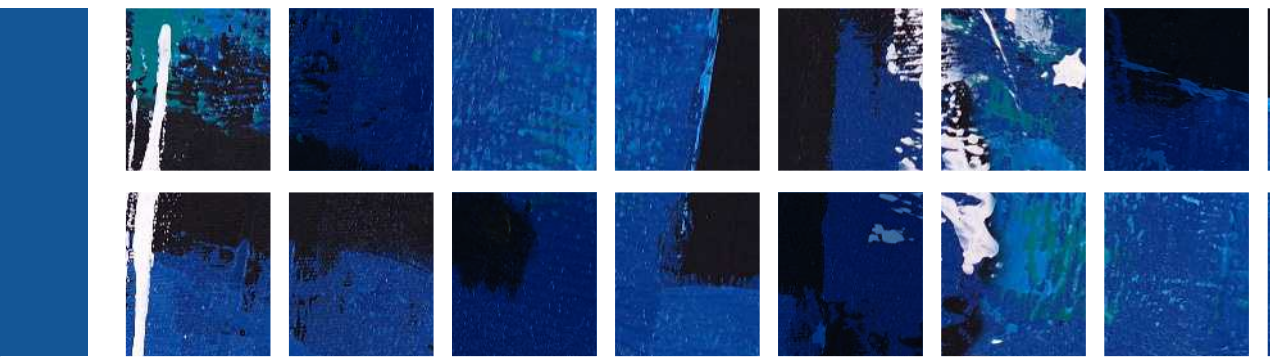
La protección de la posesión: aspectos sustantivos, procesales y ejecutivos

Especial referencia al fenómeno de la usurpación de viviendas

Adrián Gómez Linacero

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



BOSCH

© **Adrián Gómez Linacero**, 2026
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

ARANZADI LA LEY, S.A.U.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es
Atención al cliente: https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones

Edición: febrero 2026

Depósito Legal: M-2625-2026
ISBN versión impresa: 978-84-9090-869-3
ISBN versión electrónica: 978-84-9090-870-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.
Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

ÍNDICE SISTEMÁTICO

PRÓLOGO Fátima Yáñez Vivero y Sonia Calaza López 21

INTRODUCCIÓN 27

CAPÍTULO I. PROCESOS POSESORIOS 31

1. LA TUTELA SUMARIA DEL *IUS POSSESSIONIS* 33
   1.1. Suspensión de obra nueva (250.1.5.º LEC) 37
   1.2. Demolición de edificio u objeto ruinoso (250.1.6.º LEC) 40
   1.3. Tutela sumaria de la posesión de bienes hereditarios . 40
2. SUMARIEDAD, *COGNITIO* LIMITADA Y COSA JUZGADA . . 43

CAPÍTULO II. LA TUTELA SUMARIA DE LA POSESIÓN 51

1. EL INTERDICTO DE RETENER O RECOBRAR EN LA LEC 1881 53
2. LA TUTELA SUMARIA DE LA POSESIÓN EN LA LEC 2000 . . 61
   2.1. Características, fundamento y finalidad de la tutela de la posesión 65
   2.2. Objeto, ámbito y contenido 74
      2.2.1. Elementos subjetivos: las partes procesales . . 80
      2.2.2. Elementos objetivos: causa de pedir y petitum. 80
3. CONTENIDO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN 91
   3.1. Proceso sumario, *cognitio* limitada e irrelevancia del derecho definitivo de las partes. 91

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

3.2. La relevancia del título habilitante de la posesión del demandado para excluir la antijuridicidad del acto. . . 97
4. POSESIÓN SUSCEPTIBLE DE PROTECCIÓN: CLASES DE POSESIÓN. 99
5. OBJETO DE LA POSESIÓN. 101
5.1. La posesión de las cosas 102
5.1.1. Exclusividad de la posesión, posesión de partes sobre el todo y colisión de poseedores: resolución de conflictos ex art. 445 CC y vía procesal para su ejercicio 104
5.1.2. Concurrencia de posesiones: aplicación de la regla de prelación posesoria del art. 445 CC 107
5.1.3. La tutela entre coposeedores de bienes indivisos y el sistema por turnos: revisión crítica 111
5.2. La posesión de los derechos o cuasi posesión 121
5.2.1. Las cosas y derechos reales como objeto de la posesión: interpretación unificadora de la dicotomía cosas y derechos 121
5.2.2. La posesión de derechos personales y de cargos 127
6. LA PROTECCIÓN O NO DEL POSEEDOR MEDIATO: DEBATE Y VALORACIÓN CRÍTICA 130
7. REQUISITOS PARA EL ÉXITO DE LA PRETENSIÓN 138
7.1. Posesión independiente, estable y previa del demandante. 140
7.1.1. Posesión efectiva previa al acto lesivo: señorío de hecho y poder material o espiritualizado sobre el bien 140
7.1.2. Características de la posesión para su protección: posesión continua, estable, exclusiva e independiente; irrelevancia de la posesión esporádica, aislada o superficial 148
7.1.3. La protección de la posesión viciosa, clandestina o violenta: irrelevancia de la ilicitud en la adquisición de la posesión. 154
7.2. Ejecución por el demandado de actos de despojo o perturbación antijurídicos 167
7.2.1. Perturbación. 168

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

7.2.2. Despojo 173
7.2.3. Actos excluidos del despojo y la perturbación: la antijuricidad del acto 175
7.2.4. Actos consentidos y tolerados por el poseedor: concepto, requisitos, naturaleza y diferencia con los actos de mera condescendencia 181
7.2.5. Actos ejecutados en virtud de licencia 187
7.2.6. La posesión del precarista en su triple dimensión jurisprudencial: concedida, tolerada y sin título 190
7.2.7. Ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber o ejecución de un mandato del poder público 195
7.2.8. Uso inocuo de bienes ajenos (ius usus inocui) 198
7.2.9. Legítima defensa o estado de necesidad y autotutela de los particulares 199
7.3. Ejercicio de la acción dentro del plazo de caducidad . 203
7.4. Identificación del bien perturbado o despojado 214
7.5. *Animus spoliandi*: en defensa de su supresión 214

CAPÍTULO III. ASPECTOS PROCESALES DE RELEVANCIA 219

1. COMPETENCIA 221
2. LEGITIMACIÓN ACTIVA 221
2.1. Legitimación activa en caso de sucesión *mortis causa* en la herencia del despojado 222
2.2. Sucesión a título universal: la posesión civilísima y las vías para su protección 226
2.3. Sucesión a título particular: la legitimación activa del legatario 234
2.4. Legitimación activa en casos de sucesión *inter vivos* y transmisión del bien: la necesidad de traspaso de la posesión 237
3. LEGITIMACIÓN PASIVA 239
3.1. Legitimación pasiva de los sucesores *inter vivos* o *mortis causa* del despojante 240

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

4. ALEGACIONES, MEDIOS DE PRUEBA Y CAUSAS DE OPOSICIÓN 245
5. ACUMULACIÓN DE ACCIONES: ACUMULACIÓN ENTRE AMBAS ACCIONES, RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y PREFERENCIA DE LA SUSPENSIÓN DE OBRA NUEVA 246
6. LA PROTECCIÓN POSESORIA CONTRA VÍAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRA LOS PARTICULARES 251

CAPÍTULO IV. LA TUTELA SUMARIA DEL *IUS POSSIDENDI*: LA FACULTAD DE ENTREGA INMEDIATA DE LA POSESIÓN EN PERSPECTIVA CRÍTICA. 259

1. LEY 5/2018, DE 11 DE JUNIO: INEFICACIA DEL SISTEMA JUDICIAL PARA HACER FRENTE DE FORMA ÁGIL AL CRECIENTE FENÓMENO DE USURPACIÓN DE VIVIENDAS 261
   1.1. El procedimiento de desahucio por precario del art. 250.1.2.º LEC 263
   1.2. Proceso para la efectividad de los derechos reales inscritos del art. 250.1.7.º LEC (interdicto registral) 265
   1.3. Tutela sumaria de la posesión del art. 250.1.4.º LEC . . 268
2. TUTELA SUMARIA DEL *IUS POSSIDENDI*: RÉGIMEN APLICABLE, NATURALEZA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN; DIFERENCIAS CON LA TUTELA SUMARIA DE LA POSESIÓN. . . . 272
3. CARACTERÍSTICAS Y NATURALEZA DEL INCIDENTE DE ENTREGA INMEDIATA DE LA POSESIÓN DEL ART. 441.1 BIS LEC 283
4. REQUISITOS PARA EL ÉXITO DE LA TUTELA SUMARIA DEL *IUS POSSIDENDI* 290
   4.1. Inaplicación de los requisitos para el éxito de la pretensión de tutela sumaria de la posesión o interdicto de retener o recobrar. 291
5. ADAPTACIÓN DE LOS REQUISITOS DEL PROCESO DE TUTELA SUMARIA DEL *IUS POSSESSIONIS* PARA EL ÉXITO DEL DERECHO A POSEER SEGÚN LA TESIS OFICIAL 295
6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES PARA EL ÉXITO DE LA PRETENSIÓN DE TUTELA SUMARIA DEL DERECHO A POSEER SEGÚN LA TESIS DEFENDIDA 295
   6.1. Requisitos materiales. 296

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

6.1.1. Derecho del actor a poseer la finca reclamada en concepto de dueño, usufructuario o cualquier otra condición que confiera facultades posesorias. Incumbe al actor probar su derecho a poseer la finca, mediante la aportación y acreditación del título real o personal posesorio correspondiente 296
6.1.2. Posesión del demandado sobre la vivienda reclamada sin título jurídico eficaz. 298
6.1.3. Identificación de la vivienda litigiosa 300
6.1.4. Ejercicio de la acción en plazo. 300
6.2. Requisitos procesales 300
6.2.1. Aportación de título en que se funde el derecho a poseer. 300
6.2.2. Causas tasadas de oposición del demandado 301
7. ASPECTOS PROCESALES PROBLEMÁTICOS 301
7.1. Cumplimiento de las formalidades preprocesales y administrativas establecidas por la ley por el derecho a la vivienda y LO 1/2025, de 2 de enero 301
7.2. Legitimación activa de las entidades sin ánimo de lucro y entidades públicas titulares legítimas de vivienda social 302
8. POSTULACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN EL INCIDENTE DE ENTREGA INMEDIATA DE LA POSESIÓN. . . 303
9. EMPLAZAMIENTO Y NOTIFICACIÓN A IGNORANTES OCUPANTES: APARICIÓN DE TERCEROS, NULIDAD E INDEFENSIÓN 304
10. EJECUCIÓN DEL AUTO Y SENTENCIA CONDENATORIOS: ASPECTOS RELEVANTES Y PROBLEMAS PRÁCTICOS 308
10.1. La ejecución inmediata de la medida de lanzamiento del art. 441.1 bis LEC 308
11. PROBLEMAS DE VULNERABILIDAD EN EL ACTO DE LANZAMIENTO. 309

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

CAPÍTULO V. LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LOS PROCESOS POSESORIOS: NUEVO ESTATUS PROCESAL DE LA VIVIENDA HABITUAL Y RÉGIMEN DE VULNERABILIDAD . . . 315

1. ANTECEDENTES DE LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA 317
2. CONCEPTOS CENTRALES DE LA REFORMA: VIVIENDA HABITUAL, VULNERABILIDAD Y GRAN TENEDOR. 318
   - 2.1. Vivienda habitual 319
     - 2.1.1. Relevancia procesal y ámbito de aplicación . 319
     - 2.1.2. Concepto y caracteres 322
     - 2.1.3. Acreditación del carácter habitual de la vivienda 335
   - 2.2. Gran tenedor. 347
     - 2.2.1. Concepto y requisitos 349
     - 2.2.2. Naturaleza del término titularidad: derechos incluidos 351
     - 2.2.3. Cálculo de las titularidades en caso de comunidad de bienes 356
   - 2.3. Incidente de vulnerabilidad de oficio del art. 441.5 LEC 361
     - 2.3.1. Origen del incidente y disfunciones en su fundamento y aplicación: el Dictamen del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas de 20 de junio de 2017 361
     - 2.3.2. Apreciación de la vulnerabilidad: criterios aplicables, ámbito de actuación y consecuencias procesales 372
3. EXCLUSIÓN DE LA TUTELA SUMARIA DE LA POSESIÓN DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA LO 1/2025, DE 2 DE ENERO 398
4. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL ART. 439.6 LEC E INCIDENTE DE VULNERABILIDAD EN EL PROCESO DE TUTELA SUMARIA DE LA POSESIÓN CON INCIDENTE DE ENTREGA INMEDIATA DE ESTA CONTRA IGNORADOS OCUPANTES 400

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

5. CONFLICTOS DERIVADOS DE LA PLURALIDAD DE DEMANDADOS EN EL INCIDENTE DE VULNERABILIDAD: ¿SOLIDARIDAD PROCESAL? 402

CAPÍTULO VI. PRETENSIÓN DE LIQUIDACIÓN DEL ESTADO POSESORIO 405

1. BREVE APROXIMACIÓN SUSTANTIVA A LA LIQUIDACIÓN DEL ESTADO POSESORIO: CONCEPTOS FUNDAMENTALES 407
2. LA PRETENSIÓN DE LIQUIDACIÓN EN PROCESO DECLARATIVO 418
   - 2.1 Frutos pertenecientes al vencedor en la posesión en caso de mala fe del claudicante 420
   - 2.2 Reclamación de gastos útiles y necesarios hechos por el poseedor de buena fe vencido en el pleito 422
3. LA PRETENSIÓN DE LIQUIDACIÓN EN PROCESO DE EJECUCIÓN. 426
4. LA LIQUIDACIÓN DEL ESTADO DE LA POSESIÓN EN LA DIVISIÓN DE PATRIMONIOS 427
   - 4.1. Comunidad de bienes romana o por cuotas 430
   - 4.2. Sociedad posganancial 433
     - 4.2.1. Aplicación del art. 1063 Código Civil a la comunidad posmatrimonial para las rentas, frutos, mejoras y gastos necesarios y útiles hechos en los bienes posgananciales 438
   - 4.3. Comunidad hereditaria 440

CAPÍTULO VII. EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES DICTADAS PARA LA TUTELA SUMARIA DE LA POSESIÓN. 443

1. IMPACTO DEL RÉGIMEN DE VULNERABILIDAD EN EL ACTO DE LANZAMIENTO POR DEBER DE ENTREGAR BIEN INMUEBLE 448
   - 1.1. Aplicación del régimen de ejecución privilegiada del art. 549.3 LEC a los procesos de tutela posesoria: concepto de desahucio y ámbito de aplicación 448
   - 1.2. Inaplicación retroactiva del incidente de vulnerabilidad a la ejecución posesoria: interpretación del art. 549.4 LEC 452

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

1.3. Vulnerabilidad e identificación de menores en el acto de lanzamiento: correcta aplicación del art. 150.4 LEC 455
2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ENTREGA DE BIEN INMUEBLE . 458
2.1. Entrega de la posesión de bien inmueble: medidas ejecutivas y lanzamiento 458
2.2. La liquidación de daños por desperfectos como contenido del hacer no personalísimo para el restablecimiento posesorio en los casos de usurpación de fincas 463
2.3. La retirada de cosas: la adquisición del dominio de bienes abandonados o *res nullius* por ocupación del ejecutante 465
2.4. El incidente de terceros ocupantes en la tutela sumaria de la posesión 469
2.5. Inaplicación del incidente de terceros ocupantes en la ejecución de tutela sumaria del *ius possidendi* contra ignorados ocupantes 477
3. PRÓRROGA DEL LANZAMIENTO EN CASO DE VIVIENDA HABITUAL: ANÁLISIS DEL ART. 704 LEC. 482
3.1. Ámbito de aplicación 482
3.2. Concepto de personas dependientes del ejecutado y vivienda habitual 483
3.3. Petición, aplicación y cuestiones controvertidas 485
4. EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIA DE TUTELA SUMARIA DE LA POSESIÓN. 487
5. EJECUCIÓN DEL AUTO DE DESALOJO INMEDIATO DEL ART. 441.1 BIS LEC 491
5.1. Ejecución inmediata de la medida de entrega de la posesión 491
5.2. Consecuencias de una sentencia desestimatoria tras la ejecución del auto del art. 441.1 bis LEC 492
6. INCIDENCIAS ADMINISTRATIVAS EN EL RESTABLECIMIENTO DE LA POSESIÓN DESPOJADA: PREVALENCIA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL E INEJECUTABILIDAD DE LA SENTENCIA 494
7. INEJECUTABILIDAD DE LA SENTENCIA: INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS 500
8. RESTABLECIMIENTO DE LA POSESIÓN: REQUERIMIENTO, OPOSICIÓN, ENCOMIENDA A UN TERCERO Y RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS. 507

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

CAPÍTULO VIII. PROPUESTA DE *LEGE FERENDA* EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN FRENTE A LA USURPACIÓN DE VIVIENDAS 517

BIBLIOGRAFÍA 527

ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS 531

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

CAPÍTULO III

ASPECTOS PROCESALES DE RELEVANCIA

1. COMPETENCIA
2. LEGITIMACIÓN ACTIVA
   - 2.1. Legitimación activa en caso de sucesión *mortis causa* en la herencia del despojado
   - 2.2. Sucesión a título universal: la posesión civilísima y las vías para su protección
   - 2.3. Sucesión a título particular: la legitimación activa del legatario
   - 2.4. Legitimación activa en casos de sucesión *inter vivos* y transmisión del bien: la necesidad de traspaso de la posesión
3. LEGITIMACIÓN PASIVA
   - 3.1. Legitimación pasiva de los sucesores *inter vivos* o *mortis causa* del despojante
4. ALEGACIONES, MEDIOS DE PRUEBA Y CAUSAS DE OPOSICIÓN
5. ACUMULACIÓN DE ACCIONES: ACUMULACIÓN ENTRE AMBAS ACCIONES, RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y PREFERENCIA DE LA SUSPENSIÓN DE OBRA NUEVA
6. LA PROTECCIÓN POSESORIA CONTRA VÍAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRA LOS PARTICULARES

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

1. COMPETENCIA

En orden a la competencia, ya que la jurisdicción es evidentemente civil (26 LOPJ y 36 LEC), la competencia objetiva corresponde, sin discusión también, a los Juzgados de 1.ª Instancia, por mandato del art. 45 LEC.

Sobre la competencia territorial rige el fuero imperativo del art. 52.1.1.º LEC.

Las acciones reales son aquellas que hacen valer en el proceso un derecho real, para su protección y tutela. Declara la STS de 14 de septiembre de 2016 que «lo característico de la *acción real* es que proporciona al titular de un derecho de tal clase la facultad de dirigirse judicialmente, y de manera directa, al bien o la cosa que es objeto de su derecho».

La explicación sobre la competencia no merece reflexión adicional, por ser clara en todas sus dimensiones, resultando incontestable que nos encontramos ante una acción real típica destinada a proteger el derecho de posesión o *ius possessionis* en que rige, por cuestiones de proximidad e inmediatez, el fuero del lugar del bien, que es en definitiva el objeto del derecho ejercitado.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Para evitar reiteraciones, el estudio de la legitimación activa aparece exhaustivamente tratado en el apartado relativo a las clases de posesiones tutelares a través del procedimiento estudiado, partiendo de la premisa básica de que la pretensión posesoria de retener o recobrar se reconoce a todo poseedor, independientemente de su condición jurídica, incluso al poseedor sin título, violento o clandestino, excepción hecha del servidor de la posesión, por no ser verdadero poseedor.

De esta manera, tal como apunta reiterada jurisprudencia menor, la protección posesoria se reconoce con gran amplitud, haciendo indiferencia que la posesión protegible sea natural o civil, en concepto de dueño u otro distinto,

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

y ya fundada en un derecho real o personal (SAP Madrid, Sección 19.ª, 462/2004, de 28 de junio).

Vamos a examinar ahora un punto de cierta entidad, que afecta, de lleno, a la legitimación activa y, en su caso, a una eventual sucesión procesal en el procedimiento en curso. Se trata de determinar las consecuencias o efectos que tienen para dicha legitimación la sucesión *mortis causa*, universal o particular, e *inter vivos*, de un tercero, en la posición del despojado o perturbado.

¿Tiene legitimación activa el heredero del causante desposeído para entablar la pretensión posesoria o continuar la ya ejercitada?

¿Tiene legitimación la comunidad hereditaria para demandar frente a un despojo?

¿Tiene legitimación al comprador del bien o adquirente de otro derecho real posesorio para reaccionar frente a un acto de despojo perpetrado contra el transmitente?

2.1. Legitimación activa en caso de sucesión *mortis causa* en la herencia del despojado

El punto abordado en este epígrafe carece de respuesta legal y jurisprudencial. No existe certidumbre, al menos en ese plano, sobre si el sucesor, a título de heredero o legatario, en el bien despojado o agredido al causante en vida de este, o tras su fallecimiento y antes de la entrega de la posesión, goza de legitimación activa para entablar la acción.

La cuestión, en todo caso, únicamente tiene carices conflictivos cuando los sucesores no tuvieran en vida del causante o tras el fallecimiento, la posesión material del bien, pues en este caso es evidente que, al margen del derecho a poseer, gozarían de legitimación para demandar.

Además, hacemos esta equiparación entre despojo o perturbación hecho antes del fallecimiento y tras el fallecimiento sin traspaso posesorio a los sucesores, en la medida en que, el problema abordado, cobra relevancia exclusivamente, como hemos dicho, por la falta de ostentación, en esos momentos, del poder de dominio o señorío de hecho material sobre el bien característico del derecho de posesión.

Se trata, en consecuencia, de determinar, en caso de despojo hecho en vida del causante, si la legitimación se transfiere a los sucesores (y, en el caso del proceso ya iniciado, si existe sucesión procesal), y en el supuesto de la desposesión perpetrada fallecido ya el causante, si dichos sucesores tienen legitimación originaria y propia para acudir a los tribunales.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

Es importante, en este apartado, hacer una breve remisión a nuestro Derecho de Sucesiones, en concreto en la siempre compleja y densa labor calificadora de establecer el abanico de relaciones jurídicas transmisibles *mortis causa*, a tenor de la máxima general del art. 659 Código Civil.

Para acometer tal propósito podemos remitirnos a las clasificaciones abordadas por la doctrina más autorizada; entre otros, LACRUZ, ALBALADEJO, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN[(1)] y LUELMO[(2)].

La jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal apenas ha dedicado pronunciamientos a la aclaración de las relaciones jurídicas transmisibles *mortis causa*. Cabe destacar, entre el reducido acervo jurisprudencial, la STS de 11 de octubre de 1943, incluyendo entre los bienes transmisibles, «en principio y con ciertas salvedades, los derechos de carácter público, los personalísimos o de tal suerte ligados a determinada persona por sus cualidades, parentesco, confianza, etc. que tienen razón de ser preponderante y a veces exclusiva en elementos o circunstancias que solo se dan en el titular —*ossibus inhaerent*—; y, por último, algunos derechos patrimoniales de duración limitada, legal o convencionalmente a la vida de una persona».

Para responder al interrogante hay que determinar, en primer lugar, si el derecho de posesión forma parte o no del conjunto de relaciones jurídicas transmisibles del causante.

Para PEÑA, parece clara la cuestión, afirmando al respecto que el derecho de posesión es uno de los derechos que forman parte de la herencia (art. 659 CC), y en el cual los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte (art. 661 CC).

Lo que se transmite, por tanto, es el derecho de posesión, y no el derecho real definitivo causa de la posesión (la mayor de las veces se transmitirán de forma simultánea), siendo perfectamente admisible, dado su contenido patrimonial, que el causante deje en herencia, vía legado o institución hereditaria, exclusivamente su posesión sobre un bien, circunstancia contemplada además indirectamente por el art. 460 Código Civil, al incluir entre las causas de pérdida de la posesión la cesión hecha a otro.

LACRUZ, al distinguir entre adquisición originaria y derivativa, y dentro de esta, *inter vivos* por cesión gratuita u onerosa, y *mortis causa* por herencia, también admite la transmisión por causa de muerte del derecho de posesión.

(1) DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (1990). *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*. Madrid: Tecnos.

(2) LLAMAS POMBO, E. (2021). *Manuel de Derecho de Sucesiones*. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

Sin embargo, puede observarse cómo el citado autor se refiere constantemente a la transmisión del «derecho a seguir poseyendo», esto es, del *ius possidendi*, y no la tenencia o *ius possessionis* sobre la cosa, aceptando en tales casos (aunque lo asocia a la cesión *inter vivos*), la transmisión de la posesión «inmaterial» derivativa (categoría que para nosotros solo es válida en la posesión mediata y la posesión civilísima, no en los casos de cesión de la posesión), apta a su juicio, para recuperarse vía interdicto.

Por abordar otra perspectiva, puede sostenerse que no cabe la transmisión *mortis causa* del derecho de posesión en abstracto, o del *ius possessionis*, sino exclusivamente de dicho derecho de posesión cuando es facultad o contenido de otro derecho real definitivo.

A mayor abundamiento, para rechazar la transmisión del derecho de posesión podría atenderse a los perfiles singulares de este derecho, completamente vinculados, aunque no con naturaleza personal, a la condición del poseedor. El rasgo por antonomasia de la posesión, además de su posible constitución informal o fuera de todo título o negocio, es que su adquisición depende de un hecho humano y, por tanto, individual, como es el señorío o poder sobre la cosa.

La mera apariencia y provisionalidad propias del derecho real de posesión (que es independiente del derecho a poseer), así como el hecho de no tener que estar fundado en ningún título, y depender de una ostentación material y efectiva (salvando los casos de la posesión espiritualizada, como la mediata), podría hacer algo complicada la defensa de su transmisión *mortis causa*.

Para profundizar aún más, pudiera surgir la duda de si es posible transmitir el derecho de posesión o *ius possessionis* puro, es decir, como poder o señorío de hecho, sin vincularlo a ningún otro derecho (como la propiedad) sobre el bien, o si en todo caso, el derecho de posesión se transmite siempre con relación a otro derecho definitivo.

Recuerda VALDECASAS, en el punto relativo a la sucesión del heredero en la posesión, pero extrapolable a toda sucesión mortis causa, que la posesión transmitida al heredero no consiste en un poder de hecho del causante, ya que la ley no puede crear situaciones de hecho.

Así, cabría rechazar la viabilidad de la sucesión *mortis causa* en el derecho de posesión, en su significado genuino, y ser un derecho que, aunque admite sustitución de titular, será siempre una nueva titularidad, por conllevar su ejercicio un poder personal y exclusivo sobre el bien, salvando los supuestos en que el Código Civil fija, por razones de protección y justicia, una solución de

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

continuidad entre posesiones concurrentes (como la del causante y la del heredero).

Según esta hipótesis, el derecho de posesión no podría transmitirse *mortis causa* sin transmitir también el dominio, usufructo u otro derecho real posesorio del bien sobre el que recaiga (y ya se transmita ese bien con título o sin él para una eventual usucapión), o en caso de derecho real aun no adquirido, el bien ajeno que se pretende usucapir, por lo que, en rigor, no se transmite el *ius possessionis* como tal.

Por tanto, el poder o señorío de hecho en que consiste la posesión nunca podrá transmitirse (salvo la posesión civilísima del heredero, que es una ficción de este señorío), *mortis causa*, sin perjuicio de que, el sucesor, por su propia cuenta, comience a ejercitar dicho señorío, pero no por efecto de la sucesión, sino por su voluntad; ya sea dicha voluntad consecuencia de las formalidades propias de haberle sido adjudicado el bien o formar parte de la herencia durante el período de comunidad, o cuando el bien no integre la herencia, por la mera voluntad, sin formalidad alguna.

Sin embargo, tras el debido análisis, la anterior tesis debe decaer e imponerse la absoluta facultad de transmisión del derecho de posesión, en todo su significado, sin necesidad de transmitir derecho definitivo sobre este.

La clave para la solución se encuentra en la lectura conjunta e integrada de los arts. 651 y 440 Código Civil.

El art. 440 Código Civil transmite la posesión civilísima de los bienes hereditarios, esto es, de los derechos que existan sobre esos bienes, como puede ser la propiedad, el usufructo o la posesión, y es irrelevante, para la transmisión del derecho de posesión lo que es irrelevante para el contenido intrínseco del derecho de posesión, es decir, el venir revestido de un derecho definitivo o *ius possidendi*. El causante, por tanto, transmite la posición jurídica que tenía sobre ese bien, la posesión, que podrá ser continuada por el heredero, aunque no existiese título y se tratase de un mero usurpador, ya que, de otro modo, no podría, entre otras razones, beneficiarse de la consecuencia del art. 1960.1.º CC.

Así, y por ser gráficos, el usurpador podrá adquirir la posesión del causante, bien ocupando por su propia autoridad el bien poseído (para lo que se encuentra facultado por la posesión civilísima), bien a través de alguna fórmula de cesión fijada por el causante (la entrega de las llaves por el albacea).

La transmisión *mortis causa* de la posesión viene además respaldada, por todo argumento, por el art. 460.2 Código Civil que fija, entre otras, como causa de pérdida de la posesión, la cesión hecha a otra a título gratuito (entre los que se incluye la herencia), y la cesión comprende siempre un fenómeno de subro-

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

gación, aun en un derecho real, mediante una continuidad de la relación jurídica de fondo.

En todo caso, y toda vez que el tratamiento de esta cuestión, se comprende, en términos efectivos (que es lo que interesa), con mayor precisión, de manera individualizada, para cada tipo de sucesor, vamos a distinguir entre la adquisición hereditaria de la posesión por el heredero y por el legatario, al ser sustancialmente distintas.

2.2. Sucesión a título universal: la posesión civilísima y las vías para su protección

Para determinar la cualificación jurídica del heredero es imprescindible la cita del art. 440 Código Civil. Este precepto instituye la posesión civilísima o *ficta*, excepción de la posesión material o física, en que se adquiere la posesión de los bienes hereditarios desde la muerte del causante (661 CC), quedando posteriormente confirmada dicha posesión en caso de aceptación de la herencia.

La posesión civilísima es una forma ficticia de la posesión, excepción singular de la posesión real o material, que confiere al heredero, *ipso iure* y sin necesidad de aprehensión material, la posesión legal de los bienes heredados en virtud del derecho a poseer transmitido al amparo de un título hereditario, testado o intestado, una vez aceptada la herencia, en cualquiera de las formas admitidas en Derecho, y todo ello sin interrupción y retroactivamente desde el momento de la muerte del causante, prolongándose la situación posesoria de este, en el mismo concepto.

Estamos, como dice PEÑA, ante un supuesto de posesión civilísima, que se aparta del sistema romano, en el cual era necesaria la toma de posesión, real o simbólica, de los bienes hereditarios. En este caso la posesión se transmite *ipso iure*, *sino facto hominis*[3].

La posesión civilísima, como es sabido, faculta a su titular, investido de la posesión incorporal o *ficta* derivada del causante, desde su fallecimiento en caso de posterior aceptación, a entablar el proceso para la tutela de la posesión de bienes hereditarios del art. 250.1.3.º LEC, siempre que no estuvieran siendo poseídos por otro a título de dueño o usufructuario.

Por utilizar la definición de nuestro Alto Tribunal, contenida en la STS 952/2008, de 21 de noviembre, se trata de un procedimiento dirigido a proporcionar al titular hereditario la posesión de los bienes, pudiendo así hacer notoria la posesión civilísima concedida en virtud del art. 440 Código Civil, convirtiendo la investidura legal en investidura real.

(3) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2001). *Op. cit.*, pág. 188.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

Tal como pregona la SAP Baleares, Sección 5.ª, 89/2009, de 10 de marzo, esta posesión viene conferida por ministerio legal y es una forma de posesión espiritualizada.

La posesión civilísima puede protegerse de forma específica por la modalidad procesal de tutela sumaria de los bienes hereditarios prevista por el art. 250.1.3.º LEC, que exige, indefectiblemente, la adquisición de la condición de heredero mediante la aceptación de la herencia (incluida la tácita, que puede tener lugar por formular demanda en defensa de bienes hereditarios). No es preciso, sin embargo, la adjudicación del bien cuyo restablecimiento posesorio se reclama.

Es importante desligar conceptualmente la adquisición de la posesión civilísima por los herederos, producida *ipso iure* en el momento del fallecimiento, de la legitimación para su defensa por vía del art. 250.1.3.º LEC, lo que tendrá lugar con la aceptación de la herencia, condición jurídica retroactiva resolutoria para la ratificación de la posesión ya adquirida, pero expectante.

El debate radica en si los herederos, investidos de la posesión civilísima, pueden ejercitar o no la pretensión de tutela sumaria del art. 250.1.4.º LEC frente actos de despojo cometidos en vida del causante o tras su fallecimiento (dando por hecho que no tuvieron ni tienen la posesión material), así como, en el primer caso, el comienzo del plazo de ejercicio de la acción.

La controversia se agudiza de forma particular para indagar si antes de la aceptación de la herencia los llamados a la herencia, en forma de comunidad hereditaria, pueden o no entablar el proceso del art. 250.1.4.º LEC mediante la transmisión de la posesión desde la muerte a condición de la aceptación de la herencia (art. 440 CC).

Desde nuestra perspectiva, razonábamos en otro tiempo que «no pudiendo el poseedor civilísimo obtener la tutela sumaria de la posesión de los bienes hereditarios a través del interdicto de retener o recobrar, al no haber tenido nunca los bienes en su poder (requisito fundamental para la legitimación activa del interdicto ex art. 250.1. 4.º LEC) debe acudir a este procedimiento» [(4)].

Dicha postura (no carente de sentido) se basaba en el hecho de que el poseedor civilísimo, como el mediato, no cumple con el requisito del dominio y control material y físico sobre el bien. Por esta razón desechábamos la extensión de los efectos tuitivos de la posesión a quien, aun considerándose poseedor, no reuniese dicha condición, pues nos parecía una contradicción con la figura posesoria.

(4) GÓMEZ LINACERO A. (2022). «La protección de la posesión». *Op. cit.*, pág. 119.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

Sin embargo, actualmente, tras examinar a fondo el punto concerniente a las clases de posesión objeto de protección sumarial, y la amplitud de sus fronteras, así, como, fundamentalmente, la idea de que, para que exista posesión, de acuerdo con lo expuesto anteriormente y con las ideas de DÍEZ-PICAZO, no es necesaria la aprehensión física y material del bien, sino que cabe, en atención al destino o uso social del bien, la posesión espiritualizada, hemos cambiado de criterio.

Este cambio de criterio, no obstante, se basa en el reconocimiento de estas formas espiritualizadas de la posesión (posesión civilísima y posesión mediata), como modalidades excepcionales y singularísimas de la posesión, cuyo modo ordinario de proyección o exteriorización es mediante el control o sujeción física del bien.

Además, por todo argumento, el Tribunal Supremo, en Sentencias de 13 de marzo de 1952 y 19 de abril de 1960, ha declarado que un heredero, desde la aceptación de la herencia, está facultado para el ejercicio de la acción interdictal, aunque no haya tenido contacto material con la cosa, siempre que la hubiese tenido el causante (en otro caso no tendrá otro remedio que acudir al interdicto de adquirir).

El heredero (a diferencia del legatario, como ahora veremos), tiene reconocido el derecho de posesión, aunque simbólico, y puede convertirlo en derecho de posesión material y efectivo por dos vías: a) tutela sumaria de la posesión de bienes hereditarios (250.1.3.º LEC); y b) tutela sumaria de la posesión (250.1.4.º LEC).

En el caso de existencia de coherederos, la legitimación activa[5] corresponde a todos ellos, de forma conjunta o individual, en defensa del patrimonio hereditario, aplicando analógicamente algunas de las normas de la comunidad de bienes a la comunidad hereditaria (art. 394 CC). Asimismo, la cualidad de coheredero integrante de la comunidad hereditaria, según la STS, de 19 de septiembre de 2010(que cita otra Sentencia de 8-05-2008), confiere el «derecho a coposeer» los bienes heredados.

En realidad, ambos procedimientos sirven al mismo objeto, aunque de diferente manera, pues la tutela de los bienes hereditarios no admite más causa de oposición que la posesión del tercero demandado en condición de dueño o usufructuario. Sin embargo, en los dos procedimientos el demandado habrá

(5) *La STS de 8 de julio de 2011 reconoce legitimación activa al comunero, al decir que puede actuar en beneficio de la comunidad y a este respecto baste citar la doctrina de esta Sala según la cual cualquiera de los comuneros pueden comparecer en juicio y ejercitar acciones que competan a la comunidad, siempre que actúe en beneficio de la misma.* En la misma línea STS 336/2005, de 13 de mayo.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

realizado actos de despojo; en el proceso de tutela de los bienes hereditarios, al impedir la entrada material del heredero en los bienes, estará realizando exactamente la conducta propia del despojo del art. 250.1.4.º LEC.

Existirá también coincidencia entre los sujetos de ambos procedimientos, en los fundamentos jurídicos de la pretensión (en esencia, la posesión civilísima del art. 440 CC), y en el objeto mediato de la pretensión (el bien jurídico es la posesión en ambos casos).

En relación al objeto inmediato de la petición, en el proceso de tutela sumaria de la posesión se instará, como ya hemos visto, la tutela declarativa del derecho de posesión (con los matices ya explicados en el Capítulo II), y de condena, para el restablecimiento o conservación de la posesión.

Por su parte, en el proceso de tutela de la posesión de bienes hereditarios la tutela solicitada, será, en primer lugar, también declarativa, de reconocimiento del derecho de posesión basado en el título sucesorio testado o intestado correspondiente y, consecuencia o accesoria de esta, de condena, para que se entregue la posesión material al demandante y se restablezca, también, la posesión dañada.

La causa de pedir, sin embargo, será distinta, al existir una diferencia fundamental entre los hechos relevantes para la pretensión de ambos procedimientos. En la tutela sumaria de bienes hereditarios el título jurídico del demandado sí es relevante para impedir el éxito de la pretensión, con lo que no existiría esa abstracción que en el derecho de posesión del art. 250.1.4.º CC se hace de los derechos definitivos en liza.

No habría, por tanto, motivos procesales para que, en caso de sustanciación de ambos procedimientos, se apliquen las figuras de la litispendencia o la cosa juzgada, pues no hay identidad de causa de pedir, condición fundamental en el triple requisito de identidad, ni la pretensión ejercitada es exactamente la misma.

Podría suscitarse la duda de la situación jurídica posesoria existente desde el fallecimiento y antes de la aceptación, que es cuando se adquiere definitivamente la posesión transmitida, quedando entre tanto sujeta a la *conditio iuris* de la aceptación.

Es decir, hay que fijar si fallecido el causante, se adquiere la posesión con efectos legitimadores para su protección, operando por tanto la aceptación a modo de condición de lo ya adquirido (resolutoria, aplicando analógicamente las reglas de las condiciones, que rigen también a efectos sucesorios en algunos campos, como el modo) o, si por el contrario, la aceptación actúa como con-

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

dición necesaria y suspensiva para la eficacia de la transmisión, no correspondiendo entre tanto a nadie la posesión y su defensa.

No podemos sino admitir la conclusión de DÍEZ-PICAZO y, particularmente, por su concisión y siempre lucidez, de VALDECASAS para quien la transmisión posesoria se produce desde la muerte, dependiendo de la aceptación su consolidación definitiva[6].

Sin embargo, esa afirmación requiere profundización, pues antes de la aceptación de la herencia solo hay una situación de expectación de derechos, y existen normas específicas (aunque escasamente reguladas) que establecen a quién corresponde la representación de la herencia yacente y, por tanto, la legitimación para defender los bienes hereditarios, normas que, dada su insuficiencia, son siempre motivo de conflicto, por concurrencia o posible concurrencia de varias figuras llamadas a desempeñarlas (herederos, albaceas, legitimarios, administradores, etc.).

El plazo de aceptación de la herencia en nuestro Derecho de sucesiones es de treinta años (1015 y 1965 CC, aplicable este último supletoriamente, según reiterada jurisprudencia), salvo ejercicio de la acción *interpelatio iure* o de las causas especiales del art. 1015 Código Civil.

Antes de la aceptación, solo existe un llamamiento a la herencia para el ejercicio del *ius delationis*, y una comunidad patrimonial en estado yacente.

La herencia yacente es la situación en que se encuentra la herencia tras la apertura de la sucesión, fallecimiento del causante y antes de la aceptación de la herencia. Se caracteriza por constituir una comunidad de bienes con tintes germánicos y carecer transitoriamente de titular.

Para determinar los sujetos a quienes incumbe legalmente la representación de la herencia yacente debe estarse al lacónico régimen de los arts. 1026, 1020 CC y 795.2.º LEC. No existe más previsión o regulación sobre el particular.

Asimismo, según las reglas del albaceazgo, contenidas en los arts. 892 y ss. Código Civil, el albacea, en defecto de nombramiento de un administrador, será el encargado de velar por los bienes, administrar la herencia y, dado su perfil netamente representativo, representarla en juicio, correspondiendo por tanto al albacea, en su caso, la legitimación para la defensa de la posesión previamente despojada al causante.

Para el caso de existir herederos conocidos, debe recordarse que según la doctrina del Alto Tribunal «hemos llegado a reconocer legitimación a alguno

(6) GARCÍA VALDECASAS, G. (1987). *Op. cit.*, pág. 48.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

de los llamados a la herencia, para personarse y actuar en interés de la herencia (sentencia 2 de diciembre de 1992, rec. núm. 1797/1990)».

Por ello, en defecto de albacea, serán los llamados a la herencia los encargados de velar por su conservación, mantenimiento y defensa, entre cuyas facultades se encontrará la de demandar contra actos de despojo o perturbación hechos antes de la muerte del causante.

Cabe, por último, que se designe administrador judicial de la herencia, a tenor del régimen de los arts. 792 y ss. LEC, teniendo el administrador las facultades designadas por el art. 798 LEC, entre las que se encuentran representar a la herencia en juicio.

La legitimación activa frente a despojos o perturbaciones hechas después de la aceptación es inequívoca para los herederos. Pero, ¿qué ocurrirá con los despojos o perturbaciones hechas tras el fallecimiento y antes de la aceptación?

El albacea, salvo que tome la posesión de los bienes para su conservación, no estará investido de ninguna posesión civilísima, por lo que no tendrá tal legitimación.

La misma conclusión debe predicarse del administrador, ya sea judicial, testamentario o convencional. Albacea y administrador, por tanto, tienen excluida la vía del art. 250.1.3.º LEC.

Ahora bien, esta inferencia sería lógica si nos refiriéramos a la tutela posesoria de los bienes propios (en sentido posesorio) del albacea o el administrador, pero de lo que se trata es de concluir si estas figuras, a través de la representación legal conferida sobre la masa hereditaria, pueden promover el proceso posesorio del art. 250.1.4.º LEC en dos supuestos: **a)** despojo o perturbación cometido en vida del causante y **b)** despojo o perturbación cometido tras el fallecimiento del causante y antes de la aceptación de la herencia.

El ejercicio de la tutela sumaria posesoria contra actos cometidos en vida del causante, pero no demandados por este y aún en plazo de ejercicio, consistiría en la atribución de legitimación al administrador, albacea o persona designada en el testamento, para poder ejercitar facultades correspondientes en su día al causante, de modo similar a la transmisión de la legitimación activa para demandar intromisiones al honor establecida por el art. 4 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, o reclamar la protección debida contra lesiones a derechos de propiedad intelectual, ambos derechos de corte personalísimo.

El derecho de posesión no es de la clase de los derechos personalísimos y, por tanto, debe quedar sujeto al mismo régimen que el ejercicio de derechos

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

CAPÍTULO VI

PRETENSIÓN DE LIQUIDACIÓN DEL ESTADO POSESORIO

1. BREVE APROXIMACIÓN SUSTANTIVA A LA LIQUIDACIÓN DEL ESTADO POSESORIO: CONCEPTOS FUNDAMENTALES
2. LA PRETENSIÓN DE LIQUIDACIÓN EN PROCESO DECLARATIVO
   - 2.1 Frutos pertenecientes al vencedor en la posesión en caso de mala fe del claudicante
   - 2.2 Reclamación de gastos útiles y necesarios hechos por el poseedor de buena fe vencido en el pleito
3. LA PRETENSIÓN DE LIQUIDACIÓN EN PROCESO DE EJECUCIÓN
4. LA LIQUIDACIÓN DEL ESTADO DE LA POSESIÓN EN LA DIVISIÓN DE PATRIMONIOS
   - 4.1. Comunidad de bienes romana o por cuotas
   - 4.2. Sociedad posganancial
   - 4.3. Comunidad hereditaria

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

1. BREVE APROXIMACIÓN SUSTANTIVA A LA LIQUIDACIÓN DEL ESTADO POSESORIO: CONCEPTOS FUNDAMENTALES

La liquidación del estado posesorio o determinación de los efectos del traspaso o extinción de la posesión entre dos contendientes, puede definirse como el conjunto de normas, contenidas en los arts. 451 a 458 del Código Civil, a través de las cuales se fijan las consecuencias de un cese o cambio de posesión en orden a la participación en los gastos, frutos y mejoras que se hubieran producido en el bien poseído entre el antiguo y el nuevo poseedor, sobre la base fundamental de la buena o mala fe del vencido en la posesión, para regular el destino de aquellas partidas.

Para la SAP Tenerife, Sección 4.ª, 562/2020, de 19 de junio, la liquidación de un estado posesorio se concibe como la operación de determinación del porcentaje de contribución de los poseedores a los gastos de conservación, mejora y mantenimiento, entre otros conceptos.

La liquidación del estado posesorio tras el triunfo posesorio entre dos contendientes puede tener su origen en una acción real (tutela sumaria de la posesión, retracto, acción reivindicatoria o efectividad de derechos reales inscritos, entre otras), o personal (resolución o nulidad de una venta de bien). Lo determinante es que la relación material de fondo imponga tras el ejercicio y subsiguiente enjuiciamiento de la pretensión una condena a entregar la posesión del bien, ya de forma directa por responder a la pretensión principal (tutela de la posesión o la propiedad), ya de forma accesoria o expansiva por ser un efecto o consecuencia (resolución o nulidad contractuales).

El régimen indicado, frecuentemente desatendido en la práctica forense, descansa en la necesidad de restablecer al nuevo poseedor a la situación que legítimamente le correspondería y al antiguo poseedor respetarle en los gastos, frutos percibidos y mejoras hechas si su posesión se hubiese ajustado a las reglas del ejercicio recto de los derechos, mediante una compensación o equilibrio final de las posesiones concurrentes.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

La posesión de un bien incluye la necesidad de atender determinadas necesidades del mismo para su mantenimiento, permite su explotación y es susceptible de cambios, obras y reparaciones para aumentar su valor.

La reintegración de la plenitud de la posesión comporta también normas especiales para imputar el riesgo de pérdida o deterioro de la cosa.

La liquidación de la posesión no se aplica exclusivamente al proceso posesorio estudiado, esto es, a la tutela del *ius possessionis*, sino a todo proceso en que se recupere la posesión basada en un derecho real o personal con tales facultades, es decir, a todo proceso en que haya una condena a restituir la posesión (reivindicatoria, precario, desahucio arrendaticio…), lo que obliga a realizar operaciones para imputar a una de las dos partes el coste de todos los actos de mantenimiento, explotación o administración hechos sobre el bien, así como los rendimientos generados por este y sus eventuales mejoras.

Ahora bien, debemos tener presente que, frente a este régimen general, existen especialidades en orden a la regulación de los efectos derivados del cese de la posesión en relaciones jurídicas específicas entre el viejo y el nuevo poseedor (arrendamiento; 1561 y ss. CC, usufructo; arts. 487 y ss. CC, donación; art. 651 CC, retracto; art. 1519 CC…).

La liquidación de la posesión forma parte del estudio sustantivo de la posesión desde su misma génesis en nuestra legislación civil y ha sido objeto de profuso tratamiento por la doctrina, por lo que estudiar esta figura no aporta especial novedad. Podemos remitirnos, para profundizar en la misma, a DÍEZ PICAZO o LACRUZ.

Expuesto esto, ha suscitado discusión desde siempre el supuesto de hecho típico regulado en las normas de liquidación del estado posesorio, por no resultar del todo claro.

DÍEZ-PICAZO[(1)] sintetiza las dos principales corrientes: la tesis extensiva, según la cual los preceptos estudiados se aplican a todo supuesto de cesación de una posesión, cualquier que sea el título y concepto en que se funde, y la tesis restrictiva, a tenor de la cual los arts. 451 a 458 CC solventan los problemas del cese de la posesión cuando esta es resultado de un conflicto jurídico previo sobre algún derecho posesorio en que resulta un vencedor en la posesión y un antiguo poseedor condenado a restituir. El citado autor distingue entre reivindicante victorioso y poseedor en concepto de dueño vencido.

Existen preceptos del Código Civil que, en este campo, establecen una dualidad de conceptos entre el vencido como poseedor y el vencedor como

(1) DÍEZ PICAZO, L. (2008). *Op. cit.*, pág. 762 y ss.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

propietario (art. 452 CC). Otros, como el art. 454 Código Civil, hablan del sucesor en la posesión o de poseedor legítimo (art. 455 CC).

La tesis restrictiva no es del todo ajustada, en el sentido de no abarcar todos los supuestos posibles, y la terminología de los preceptos indicados es meramente referencial o impropia, no permitiendo establecer categorías conceptuales unitarias al respecto sobre los sujetos intervinientes en la liquidación posesoria.

Sea como fuere, y por integrar ambas tesis, la liquidación del estado posesorio procede siempre respecto de varios sujetos, no en abstracto, y no es más que el resultado de una posesión claudicante y vencida y de una posesión triunfal o vencedora, en concepto de dueño o fundada en otra causa, tras un conflicto previo sobre el derecho de posesión o el derecho a poseer en que se determina con carácter definitivo en sede judicial o extrajudicial el titular del derecho en liza, lo que obliga a reintegrar y computar una serie de conceptos, gastos y rendimientos originados o hechos sobre el bien durante todo el tiempo en que el poseedor vencido no debió poseer.

La liquidación del estado posesorio, en realidad, trata de proteger la indemnidad de ambos poseedores, graduando la del vencido en función de su buena o mala fe, de manera que este pueda verse resarcido por los gastos (necesarios, útiles y de puro recreo) hechos en el bien durante su posesión, aprovechar los frutos percibidos o compensar las mejoras realizadas, y el poseedor vencedor, a su vez, pueda obtener lo que legítimamente le correspondería en caso de mala fe de aquel o no responder del riesgo de destrucción o pérdida, restableciéndole en la situación jurídica que le correspondería de no haber sufrido una posesión dolosa del vencido.

Aunque pudiera pensare, *prima facie*, que el régimen analizado debe derivarse de un proceso judicial sobre un derecho real o personales con facultades posesorias (reivindicatoria, desahucio arrendaticio o por precario, tutela sumaria de la posesión, efectividad de derechos reales inscritos, retracto en sus distintas modalidades…), y aunque esa sea la regla general, ello no excluye la relevancia de las normas de compensación o reintegración patrimonial en procedimientos que no versen sobre ese tipo de acciones, sino en que, la entrega de la posesión, sea efecto o consecuencia de la estimación de la pretensión entablada.

Así, puede observarse esta dimensión del instituto analizado en las pretensiones de resolución, nulidad o rescisión contractual de una compraventa, en que, estimada la demanda, deben restituirse las prestaciones recíprocamente, y el comprador tendrá que reintegrar la posesión del bien con sus frutos (arts.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

1124, 1303 y 1295 CC), aplicando extensivamente, para los demás conceptos (gastos y mejoras), el sistema del Código Civil estudiado.

Por ello, parece que la tesis extensiva es la más rigurosa, en el sentido de que la liquidación del estado de la posesión no solo procede de un previo conflicto de un derecho posesorio sino que se aplica igualmente a todo proceso que culmine con una resolución en la que de forma principal o accesoria se condene al demandado a entregar la posesión al vencedor por cualquier título jurídico.

Por lo demás, las normas de los arts. 451 a 458 Código Civil deben ceder, en aplicación del principio de especialidad, cuando entren en colisión o conflicto negativo normativo con otras normas que disciplinen efectos especiales para el traspaso posesorio.

En cuanto a los sujetos intervinientes en la relación de liquidación posesoria, esta nunca puede desarrollarse de forma unilateral. Es decir, no cabe aplicar este régimen en caso de cese en la posesión sin sucesor en ella que mantuviese una previa relación controvertida sobre la legitimidad de la posesión. Es necesario, por ende, como premisa inicial subjetiva de aplicación, la existencia de una controversia entre dos sujetos que se disputen la titularidad del derecho exteriorizado con la posesión o de la misma posesión.

De no existir contienda sobre el mejor derecho a poseer o de posesión, sino un mero traspaso posesorio consensuado entre las partes, las reglas de liquidación del estado posesorio podrán aplicarse siempre que sean aceptadas por estas en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, lo que no obsta a que puedan aplicar otras normas particulares o dejar sin efecto toda disposición de liquidación posesoria.

Lo mismo cabe colegir en casos de disputas judiciales sobre la posesión, en que las partes, en una relación contractual previa (contrato de arrendamiento, comodato…), hubiesen pactado reglas especiales para la imputación de los gastos hechos sobre el bien poseído y el destino de frutos y mejoras, pudiendo concluirse que, las reglas de los arts. 451 a 458 tienen naturaleza dispositiva (porque pueden dejarse sin efecto por voluntad de las partes) y supletoria (porque se aplican en defecto de régimen especial legal o convencional).

La relevancia, por ello, del régimen de restitución patrimonial examinado, cobra fundamento en controversias jurisdiccionales sobre una posesión discutida sin pactos al respecto (escenario habitual), por ser el único ámbito en que las disposiciones legales rigen el destino de las repetidas partidas (gastos, frutos, mejoras y pérdida).

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

Deslizada esta pequeña introducción sobre el ámbito de aplicación del régimen de liquidación de los estados posesorios, vamos a examinar los conceptos fundamentales sobre los que pivota dicho régimen, partiendo del central: la buena o mala fe.

La buena o mala fe constituye la premisa fundamental sobre la que se construye el régimen de imputación de gastos y riesgos y atribución de frutos y mejoras que comprende la liquidación posesoria. De su calificación en uno u otro sentido depende la forma de distribuir cada una de las partidas del régimen.

Tal como proclama la STS de 30 de abril de 2013 la buena fe es el título constitutivo de atribución de los frutos (y obviamente también de otros conceptos, pero dicha Sentencia se circunscribe a los frutos).

La definición de la buena o mala fe a efectos posesorios se contiene en el art. 433 Código Civil, a tenor del cual poseedor de buena fe debe reputarse al que ignore la existencia de vicio invalidante en su título o modo de adquirir, y de mala fe, al que se halle en el caso contrario.

Este concepto de buena fe, debe diferenciarse, del propio del art. 1950 Código Civil, institucionalizado para la posesión *ad usucapionem*, figura distinta de la posesión en sentido estricto, tal y como hemos analizado en el Capítulo II, al que nos remitimos para disociar ambas ideas. Y ello a pesar de que, históricamente, para cierto sector doctrinal, la posesión del art. 433 y la del art. 1950, ambos del Código Civil, son dos caras de la misma moneda; la primera norma regularía la dimensión negativa de la buena fe y la segunda la faceta positiva. Así lo razona ALBALADEJO con cita de las vetustas (pero vigentes) STS de 3 de octubre de 1963 y 28 de junio de 1976.

El espectro de la calificación jurídica de la buena fe tiene, además, como apunta con la acostumbrada agudeza DÍEZ-PICAZO[2], mayor amplitud en la regla del art. 433 CC, abarcando toda irregularidad en el complejo fenómeno de su adquisición, frente al carácter circunscrito de la regla del art. 1950 al específico aspecto del dominio y poder de disposición del transmitente.

La buena o mala fe de la posesión a efectos de la liquidación de partidas devengadas o debidas tras su cese no admite parangón con la condición de la posesión como vía hábil para adquirir el dominio o demás derechos reales,

Sin embargo, de ambas definiciones puede extraerse una idea general y común de la buena fe posesoria, pues la creencia o la ignorancia aludidas en las dos normas forman parte de un concepto unitario (que debe graduarse y

(2) DÍEZ PICAZO, L. (2008). *Op. cit.*, pág. 665.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

La presente obra constituye un verdadero **tratado procesal y sustantivo sobre el complejo fenómeno posesorio, institución jurídica de especial significación en nuestro sistema socioeconómico** que protege el *ius possessionis* fuera de todo juicio de titularidad definitiva para preservar la paz social, evitando situaciones de autotutela de los derechos.

La monografía tiene una indudable originalidad pues profundiza en aspectos sólo sondeados por doctrina y jurisprudencia, aportando ideas propias, desde una perspectiva mixta y poliédrica, al conjugar con exhaustividad y equilibrio la dimensión sustantiva, procesal y ejecutiva de la posesión, adaptando su estudio al impacto de las recientes reformas procesales en la materia, particularmente la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.

El autor hace un recorrido sistemático y ordenado desde la génesis de la posesión, su enclave histórico, concepto y características materiales, distinción con el derecho a poseer o ius possidendi, para concluir con un completo análisis sobre las implicaciones procesales de la tutela posesoria y su ejecución material, haciendo énfasis en el nuevo estatuto de la vivienda habitual y la vulnerabilidad del demandado.

Como colofón, la mirada crítica y constructiva de la obra articula distintas propuestas de modificación legislativa para la recuperación de la posesión frente a la usurpación de viviendas, realidad con un alto impacto en nuestra sociedad actual atravesada directamente por la institución posesoria, configurada como un derecho dinámico en apariencia de titularidades de informal adquisición que produce en ocasiones situaciones no deseadas.

Respaldan la obra con su prólogo dos autoridades de reconocido prestigio del mundo académico, Dña. Sonia Calaza López y Dña. Fátima Yánez Vivero, Catedráticas de la UNED.

ISBN: 978-84-9090-869-3

AENOR GESTIÓN DE LA CALIDAD ISO 9001 ER-0280/2005
IQNET RECOGNIZED CERTIFICATION
AENOR GESTIÓN AMBIENTAL ISO 14001 GA-2005/0100

BOSCH