

En La Laguna, a 19 de diciembre de 2001.

1.- En primer lugar es preciso atender al destino y las consecuencias jurídicas que acarrea una donación *inter vivos*, y en concreto a la hecha por una persona que finalmente muere, poniendo ello en relación con los derechos legitimarios.

Siguiendo el tenor literal del Código civil de 1889, vigente en el momento en el que se produce el acto de liberalidad, el artículo 618 delimita la figura de la donación en los siguientes términos : "**La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta**". Este artículo parece no distinguir entre donaciones *inter vivos* y donaciones realizadas por causa de muerte o sucesión; a éstas últimas se refiere el Título III del Libro III específicamente.

La Jurisprudencia define la donación como un negocio jurídico por el cual una persona por voluntad propia y con ánimo de liberalidad se empobrece de una parte de su patrimonio en beneficio de otra que se enriquece. No basta que el *animus donandi* se dé en el donante. Ambos elementos personales del contrato han de convenir en el carácter gratuito de la atribución. Por ello ha declarado el TS que , con arreglo a los artículos 618 y 1274 del Cc. la causa de la donación está constituida por la mera liberalidad, en términos que el enriquecimiento del donatario constituye el fin esencial del contrato; y si la gratuidad aparece como el aspecto objetivo de éste, del mismo modo, y bajo el aspecto subjetivo, a la intención de beneficiar por parte del donante debe corresponder en el donatario el *animus* de aceptar a título de liberalidad la atribución patrimonial, puesto que el disenso en la causa impediría la perfección

No obstante, sobre la definición otorgada por el Código, es preciso poner ésta en relación con dos figuras propias de nuestro Derecho sucesorio: la legítima y la mejora.

Eulogio, el 23 de agosto de 1925, dona a su hijo Macario una finca. Para explicar esta donación es menester clarificar los límites que la legítima debida a los hijos establece el artículo 806 del Código civil definiéndola así: "**la legítima es la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos**". Según expresión de **Las Partidas**: *e a esta parte legítima dicen en latín parte debida iure naturae...e dévenla aver los fijos libres, e sin embargo, e sin agravamento, e sin ninguna condición*. De esta manera debemos entender, a la vista del artículo 815 Cc. (**el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda podrá pedir el complemento**), que existe la imposición de una obligación consistente en efectuar determinadas atribuciones patrimoniales en favor del legitimario para satisfacer su derecho a la legítima. Siendo las leyes que regulan las legítimas de Derecho Público, superior a toda convención y por lo mismo ni los padres están facultados para reducir o gravar las porciones legitimarias de los hijos ni éstos pueden renunciar válidamente en vida de aquéllos. Pero es justo a continuación, en el artículo 818 Cc., donde se advierte la limitación antes señalada; este artículo, *in fine*, expresa: "**...Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables**".

El valor de lo donado, al efectuar las operaciones de cálculo da las legítimas hay que obtenerlo teniendo en cuenta el que le corresponda en el tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios, pues así resulta de la aplicación analógica del artículo 1045. pero atendiendo a las condiciones físicas que la cosa tenía en el momento de la donación y por lo tanto prescindiendo de las mejoras que pueda haber introducido el donatario. Se plantea la cuestión de si el relictum debe ser valorado refiriéndose al día de fallecimiento del causante, que es el de la apertura de la sucesión (art. 657), o bien teniendo en cuenta el valor de los bienes al tiempo en que se practiquen las operaciones particionales. Hoy en día hemos de responder a tal cuestión señalando que la valoración del activo ha de hacerse en el momento en que se proceda a la determinación de las legítimas, y por lo tanto tasándolo con módulos que correspondan al tiempo en que se realiza la partición. Así lo sostiene la doctrina más autorizada.

Abundando en este sentido el TS en Sentencia de 4 de Mayo de 1989 ya señaló que el derecho de los herederos forzosos a que se cuente como parte de la herencia de su causante, imputable a la cuota hereditaria de libre disposición, el valor de las donaciones hechas por el mismo a personas extrañas, expresamente declarado en los arts. 818 y 819 CC, implica la no inclusión de las donaciones inoficiosas, es decir, las hechas con perjuicio de la legítima debida a los herederos forzosos que habían de quedara a salvo aun después de la muerte del donante.

Por ello, el supuesto propuesto señala que la escritura pública en la que se instrumenta la donación hecha por Eulogio en favor de su hijo establece la obligación de satisfacer los derechos legitimarios de sus hermanos.

A partir de aquí tiene que quedar claro que al *relictum*, que es el patrimonio del causante, debe sumarse el *donatum*, es decir, aquellas donaciones que por inoficiosas deben ser *colacionadas*; esta suma nos permitirá hallar la cuantía de la legítima. Es preciso, por tanto, determinar si la Donación hecha por Eulogio a Macario es inoficiosa y debe ser tenida en cuenta para el cómputo de las legítimas o si de lo contrario, es oficiosa y debe ser considerada como *mejora de la legítima*. *La doctrina viene entendiendo que para el cálculo de la legítima, mejora y tercio de libre disposición de la herencia debe sumarse a lo relicto todas las donaciones no exceptuadas de computación por razón de sus circunstancias, como las remuneratorias, onerosas y modales.*

En cualquier caso, y sin perjuicio de explicar con posterioridad los conceptos empleados arriba, la escritura pública a la que se refiere el supuesto planteado establece la obligación que recae sobre el donatario, Macario, de pagar los derechos legitimarios de Eulalia, Vicente y Antonio. **En la jurisprudencia y en la doctrina, con pocas discrepancias, era opinión común antes de la Ley de 13 de mayo de 1981, que la legítima debía ser pagada precisamente en bienes hereditarios, sin que el testador pudiese asignarlos a uno o varios legitimarios con la carta de satisfacerla en metálico, no herencial, a los que a ella tuviesen derecho. A partir de dicha ley se ha abierto con carácter general la posibilidad de pago en metálico de la legítima.** El artículo 841.I dice que *"el testador podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios"*. Este artículo ha sido muy criticado por su mala redacción, por lo que es preciso aclarar su contenido: en primer lugar al legitimario o legitimarios adjudicatarios no se les puede imponer esta atribución; éstos pueden decidir no aceptarlo y exigir que la partición de la herencia se haga de acuerdo a las reglas legales –bastaría con que uno de los hermanos, Eulalia, Vicente, José o Antonio lo pidiera. En segundo lugar, Macario, legitimario beneficiado se le impone la carga de notificar a los demás que pagará en metálico sus legítimas. Esta notificación debe efectuarse en el plazo de un año desde el fallecimiento del causante y el pago en sí dentro de otro año más; cabe pacto en contrario. Una vez aquí, habría que destacar las reglas para fijar el quantum: se atenderá al valor que tuvieron los bienes al tiempo de liquidarles la porción correspondiente, teniendo en cuenta los frutos o rentas hasta entonces producidos. El crédito en metálico devengará el interés legal.

La garantía de pago de los hermanos no adjudicatarios radica en la anotación preventiva de su crédito.

No obstante, sobre esto hay que hacer un pequeño matiz, estos artículos hablan del testador, que, por definición, es aquella persona que dispone, para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos; está claro que la escritura pública por medio de la cual se constituye la donación en favor de Macario no consta de los requisitos imprescindibles para que pueda ser considerado un testamento. Es por ello que tenemos que remitirnos a la **mejora**: El artículo 823 Cc dice: *"el padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a la legítima"*. La equiparación entre hijos por naturaleza y los que los sean por adopción es una consecuencia de la Ley de 1981. Pero para poder considerarla mejora hecha a través de donación tenemos que acudir al artículo 825 CC *"ninguna donación por contrato entre vivos..., en favor de hijos..., se reputará mejora, si el donante no ha declarado de manera expresa su voluntad de mejorar"*, es decir, que será precisa la voluntad expresa del donante; ello a diferencia de la mejora hecha en testamento, que sí admite la tácita, siempre que quede dentro de la parte

libre, ya que si no será reducida por inoficiosa.

De este modo, cabe concluir que se trata de una donación hecha en vida por Eulogio, en la que, a pesar de no haber voluntad ni de testar, ni de mejorar, y a fin de preservar los derechos legitimarios de sus demás hijos, impone al donatario, Macario, la obligación de pagar las cuotas exigidas ex lege a sus hermanos; ello permitiría una aplicación analógica de los artículos 841 a 847 Cc fruto de la reforma de 1981 que facilita el pago en metálico de las cuotas legitimarias. Pero no debemos olvidar que el supuesto se plantea en 1925, bajo la normativa preexistente a la ley de 1981 que lo tolera.

Es preciso ahondar justamente aquí: Las donaciones a los hijos que no tengan el concepto de mejora se imputarán en su legítima; Por tanto, si como hemos visto, la donación no tiene el carácter de mejora –por no haberse señalado expresamente– la imputación se efectuará a su cuota legitimaria. La mención que hace el donante salvaguarda los derechos de los demás legitimarios a través del pago en metálico pero esto no estaba permitido con anterioridad a 1981.

Los legitimarios en el sistema sucesorio español se delimitan en el artículo 807 Cc. (artículo reformado en 1981 con el fin de borrar posibles discriminaciones entre, utilizando terminología derogada, hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos) ***"Son legitimarios: 1º los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.(con derecho a los 2/3 del patrimonio del causante) 2º A falta de hijos o descendientes, son legitimarios los padres o ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código. Su legítima siempre será en usufructo y variable según los legitimarios con quienes concurra "***

En relación con Melania, cabe destacar, en primer lugar, que también es legitimaria. También hay que distinguir aquí dos momentos: un primer momento en el que Eulogio, donante, vive; aquí será de aplicación el artículo 634 Cc: ***"La donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos, con tal de que éste se reserve en plena propiedad o en usufructo lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias"***. De este modo se reservan el usufructo de la finca donada

En un segundo momento, a la muerte de Eulogio, el 1 de febrero de 1962, momento en que Melania queda viuda y, no habiendo estado separado de él, tiene derecho, ex lege, a un derecho real limitativo del dominio, usufructo, que será variable en función de con quiénes concurra: en el caso concurre con sus –del matrimonio– hijos o descendientes, por lo que **tendrá derecho sobre el tercio destinado a mejora.**

2.– Macario, donatario de la finca, fallece, premuere al donante, Eulogio, su padre. Uno de los requisitos de la sucesión mortis causa es que el llamado sobreviva al causante; el artículo 924 Cc. salva esta situación creando el derecho de representación y definiéndolo como el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar. El derecho de representación tendrá lugar siempre en la línea recta descendente . Por lo que su hija Penélope sería legitimaria, junto con sus hermanos, los hijos de Macario, de Eulogio por derecho de representación; Dado que la normativa vigente en el momento del suceso no permite el abono de las legítimas en metálico no herencial, Penélope quedaría como legitimaria, por mitad con sus hermanos, junto a Eulalia, Vicente, José y Antonio, con derecho a 2/3 del caudal hereditario cada uno, e integrando la finca dentro de éste.

No obstante podría haberse producido una transmisión de la propiedad de dicha finca; de esta forma Penélope aparecería como nuda propietaria de la misma, pero no podemos obviar que las cargas que sobre ella pesan se transmiten conjuntamente. Por lo que sobre Penélope seguiría recayendo la obligación de abonar las legítimas en su caso.

No obstante, la única opción que cabría de abonar en metálico la legítima, teniendo presente la normativa aplicable al caso, ya derogada por la reforma operada por la Ley de 13 de mayo de 1981, es bien vía artículo 829, inaplicable al caso por lo ya visto respecto de la mejora; o bien vía artículo 1056.II: ***" El padre que en***

interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá usar de la facultad concedida a este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos". El padre puede, entonces, atribuir a un hijo la explotación con la carga de pagar sus legítimas a los demás. Esta excepción estaba justificada por el carácter excepcional de esta posibilidad, en cuanto que se oponía al principio de la igualdad cualitativa de los lotes hereditarios y sobre todo al principio de pago de la legítima con bienes hereditarios. La legítima por sí misma, se califica como una pars bonorum, formando parte de la comunidad hereditaria, aun cuando no fuera heredero. Excepcionalmente el testador podía disponer el pago de la legítima en metálico, si concurrían los requisitos de este artículo. Actualmente, sin embargo, tras la reforma de los arts. 841 a 847 se concede con carácter general al testador la posibilidad de ordenar sin especiales requisitos el pago de la legítima en metálico, adjudicando los bienes hereditarios a alguno de sus hijos o descendientes por ello, el segundo párrafo de este artículo ha perdido toda su trascendencia práctica.

3.- El 1 de febrero de 1962 muere Eulogio, constando en el Registro la cancelación del usufructo del donante. Sobre esto, basta aplicar el artículo 513 Cc que señala que **"el usufructo se extingue: 1º por muerte del usufructuario"**.

4.-El usufructo al que tiene derecho Melania, como legitimaria de Eulogio, causante, grava la finca y tiene su correspondiente valor económico. Penélope, nuda propietaria y Melania, usufructuaria de un tercio venden: Aquí debemos hacer un alto en el camino para referirnos a aspectos que ya hemos examinado: Tras la normativa de 1981, se conceden un año, artículo 841 Cc para el pago, y aunque éste puede ser prorrogado, ello debe hacerse por acuerdo de legitimarios y acreedores. Con anterioridad a 1981 no es posible el pago en metálico no herencial de las cuotas hereditarias, salvo por los casos vistos: supuesto de mejora o de explotación agrícola o fabril.

Es por ello que habría que proceder a repartir la herencia según las disposiciones generales sobre la partición.

No obstante, tal compraventa, habiendo sido inscrita en el Registro de la Propiedad y tal y como prescribe el artículo 606 Cc *–sensu contrario–*: **"Los títulos de dominio, o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero"**. Y la legislación Hipotecaria (artículo 32) que data de 1946, y que preceptúa, igualmente, que no puede perjudicar a tercero, por lo que el precio de 30.000 pesetas –precio de venta– será el quantum al que asciende el caudal hereditario, del que debe ser repartidos lo **dos tercios (artículo 808 Cc. "constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre")** en partes iguales entre los legitimarios: Eulalia, Vicente, José, Antonio y los hijos de Macario, por mitad. Ello sin perjuicio del tercio que queda a la libre disposición del causante y que entendemos fue atribuido a Macario, (**"la tercera parte restante será de libre disposición"**) donatario, dado que a él sólo se le exigía que pagara los derechos legitimarios de sus hermanos y no que repartiera a partes iguales el total; además el artículo 819 señala que **"las donaciones hechas a los hijos que no tengan el concepto de mejora se imputarán en su legítima"**. El art. 819 dispone básicamente que las donaciones hechas a los herederos forzosos se imputan a la legítima, o, si se trata de un hijo o descendiente, el acto de liberalidad puede haber sido realizado en concepto de mejora, por lo que ha de incluirse en el tercio correspondiente. Claro que no se imputarán tales donaciones a la legítima si el testador donante ha dispuesto que **no** se haga. Si no tuviera el carácter de mejora se consideraría anticipo de la legítima. (STS 20.2.1981)

Por último hay que atender al tercio que corresponde en usufructo a la viuda, Melania (artículo 834 Cc **"El cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado o lo estuviere por culpa del difunto –terminología derogada– si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora"**)).

Así quedaría el reparto:

De 30.000 pesetas hay que calcular los 2/3 (artículo 808 Cc. "Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre".); de éste cálculo resultará la cuota indisponible, es decir, los derechos legitimarios: el resultado son 20000 pesetas que hay que repartir entre: Eulalia, Vicente, José, Antonio, y Macario, que premuere a su padre y por lo tanto es representado por sus hijos: Penélope y Eleuterio.

Las 20.000 pesetas, cuota legitimaria, tienen que ser repartidas a partes iguales entre los hijos; es decir, 4000 pesetas para cada uno.

Macario premuere al causante por lo que Penélope y Eleuterio se convierten en legitimarios de Eulogio, el causante, por derecho de representación. De este modo, Penélope y Eleuterio se adjudicarán la cuota legitimaria correspondiente a su padre, es decir 2.000 pesetas cada uno. No podemos hablar de mejora en el supuesto de Macario por todo lo señalado anteriormente.

Sobre el tercio restante, 10.000 pesetas, el de libre disposición, no se señala su destino. Por lo expuesto anteriormente –sólo se exige a Macario que pague a sus hermanos las cuotas legitimarias que les correspondieren–. Es por ello que consideramos, como voluntad del causante (artículo 675 Cc. Por analogía: interpretación de los testamentos), dejar éste a Macario, y dado que éste ha premuerto, a Penélope y Eleuterio por mitad.

Por último, Vicente se opone al pago de las cuotas legitimarias alegando haber usucapido la finca susceptible de satisfacer los derechos de sus hermanos y los suyos propios. El artículo 1940 Cc. determina los requisitos necesarios para que se produzca la llamada prescripción adquisitiva: "***Para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley***" y el artículo siguiente "***la posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida***". La prescripción ordinaria del dominio, por tanto tal y como se preceptúa en el citado artículo, requiere poseer de buena fe y justo título, interrumpiendo la prescripción cualquier reconocimiento que el poseedor hiciera del dueño.

Estamos en este artículo en presencia de la llamada usucapión, que como institución de orden público, está destinada a evitar la inseguridad de la propiedad, y de ahí el que por su trascendencia jurídica requiera, si ha de prosperar, no sólo el justo título y la buena fe sino la posesión no interrumpida durante el tiempo tasado por la ley.

Analizaremos, pues, si concurren los requisitos que exige el citado artículo:

Posesión.

- La posesión ha de ser **en concepto de dueño**. De modo que no puede darse ningún tipo de usucapión cuando no se da este requisito (salvo en determinados casos de posesión inmemorial). La posesión en concepto de dueño no es un concepto puramente subjetivo o intencional. 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 ese concepto y pasar el *animus domini*. Es decir, que si el negocio jurídico precedente al título de adquisición no fue traslativo de dominio, la posesión del adquirente primero y la de los sucesivos no puede ser en concepto de dueño, ya que no es suficiente la intención para poseer en concepto de dueño, sino que se requiere el elemento causal u objetivo de la posesión.

La posesión ha de ser **pública**. Dice el artículo 444 que los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa o con violencia no afectan a la posesión. El prescribiente ha de poseer con posesión civil y pública para que el dueño pueda impugnar los actos que se realizan contrarios a sus derechos dominicales.

La posesión ha de ser **pacífica**. Lo corrobora el art. 444 CC al prescribir los actos violentos, y el art. 441 al disponer que en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. La posesión violenta, igual que la clandestina, son posesiones viciosas que impiden la usucapión.

Buena fe consiste en la creencia de que la persona de quien se recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio.

En el caso que nos ocupa, nos planteamos, en primer lugar si existe o no la buena fe de Vicente:

1) Vicente es muy probable que sepa que se ha llevado a cabo la donación en favor de uno de los hermanos de la citada finca o, como mínimo que ésta pertenecía a sus padres. Esto es cosa que nos parece bastante claro:

Entorno familiar. La experiencia común nos lleva a suponer que todos los hijos conocen o pueden conocer con facilidad las propiedades que ostentan sus padres.

Por la escritura pública mediante la que se lleva a cabo la donación y su inscripción registral subsiguiente. La información registral es pública y la buena fe en este caso alcanzaría a interesarse por si existe propietario legítimo de este inmueble.

A. 2) Además de esto, no existe la creencia de que la persona de quien se recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio porque más que haberla recibido se ha ocupado sin ser entregada. La figura de la usucapión a pesar de que parece que pueda ser útil, es difícil que se dé en la práctica, ya que no consiste en ocupar un terreno sin más y esperar a que transcurra el lapso de tiempo previsto en la ley para acceder a su propiedad, sino que han de acontecer ciertos hechos previos para que pueda darse.

En estos casos el poseedor lo será de buena fe. En el caso de que con una interpretación amplísima pudiéramos concluir que Vicente posee de buena fe, ésta es cuestión distinta de que posea con justo título. La creencia en la existencia de un título ilusorio o en la validez del que no vale, da lugar a posesión de buena fe, pero al exigir justo título el código, exige éste, y no aquélla creencia. Pasamos a analizarlo en el siguiente punto:

B.) Justo título. Se ha de entender por justo título el que legalmente basta para transferir el dominio, por lo que no puede servir para la prescripción el título que al ser otorgado en contra de lo previsto en la ley, se halla afectado de nulidad radical.

Justo título significa hecho suficiente para haber producido la adquisición del derecho de que se trate, si bien en el caso concreto no se produjo porque si bien ser heredero comporta un justo título, la potencialidad de serlo no otorga ningún soporte jurídico.

La ley, Código Civil, artículo 1.952, define también el justo título como *"El que legalmente baste para transferir el Dominio o derecho real de cuya prescripción se trate"* Así que obviamente, ha de referirse a la finca de que se trate, luego no vale un título que verdaderamente no se ajuste a la finca que se pretende haber usucapido.

A tenor de lo dicho, no son justos títulos los hechos que, aún proporcionando legalmente la posesión de una cosa o derecho, no son aptos para proporcionar la propiedad de la primera o la titularidad del segundo, Así, por ejemplo, si se nos da aquélla en depósito o arrendamiento.

El justo título respalda la usucapión de la cosa a la que se refiere, pero no de otras, que realmente sean parte de la misma; como si un trozo de terreno contiguo a la finca comprada, cuya compraventa es el título, es unido a la finca y poseído por el comprador.

B.1) Justo título verdadero y válido. Naturalmente el título ha de existir realmente y valer. Lo dice la ley expresamente: ha de ser verdadero y válido (artículo 1953). Pero ni hubiera hecho falta, porque ambos extremos van implícitos en la simple exigencia de que haya un justo título.

Se ha de entender por justo título el que legalmente basta para transferir el dominio, por lo que no puede servir para la prescripción el título que al ser otorgado en contra de lo previsto en la ley, se halla afectado de nulidad radical.

B. 2) Justo título probado. La existencia del justo título ha de probarse por el interesado; no se presume nunca dice el artículo 1954 del Código Civil.

Si se diera la buena fe que creemos no concurre, definitivamente el justo título no se da, pero analizaremos el tercer apartado que nos dará aún más argumentos para derribar la posibilidad de que se dé la usucapión.

C) Posesión continuada en el tiempo.

Por último, se exige que la posesión del que prescribe a su favor no sea interrumpida, requisito que se regula en los art. 1943 a 1948 del Código Civil.

Para la aplicación del art. 1940 CC es requisito fundamental e inexcusable la posesión de la cosa a usucapir, como ya dijimos *ut supra*, pero:

Según fecunda jurisprudencia del TS deducimos que ningún coheredero (lo cual resulta de aplicación directa en este caso) puede alegar posesión excluyente de los otros sobre los bienes de la herencia indivisa hasta que por la partición se concrete los que a cada uno pertenecen. Si tenemos en cuenta que Eulogio muere en el año 1962, y en el año 1963 al irse a vender es cuando se desata la contienda, presumimos que como mucho ha poseído el bien durante dos años, lo que no sería suficiente porque como dice el artículo 1.957 Cc.: "El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante 10 años entre presentes (que correspondería a este supuesto), y 20 entre ausentes, con buena fe y justo título".

Por esto, y según lo dispuesto en el artículo 440 Cc.: ***"La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde la momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia"***, concluimos en que la figura de la usucapión es imposible que se dé en este caso.

Por todo ello, pues, no se da la usucapión y no ha lugar el derecho que invoca Vicente, que ha de colocarse en igual posición que el resto de sus hermanos herederos, que ha sido analizada anteriormente.