A Aquisição da Posse dos Bens da Herança. Um Percurso desde o Direito Romano até a Alguns Problemas do Actual Direito Português[1]

David Magalhães
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal

I. DIREITO ROMANO

1. Considerações preliminares sobre a posse no direito clássico

No direito romano clássico, a *possessio* constituía uma pura situação de facto, conclusão que resulta, nomeadamente, de textos como

— D. 41,2,1,3 (*Paulus libro 54 ad edictum*): «*etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum aiunt: eam enim rem facti, non iuris esse: quae sententia recipi potest, si eius aetatis sint, ut intellectum capiant*» (a posse era matéria de facto e não de direito e, por isso, o pupilo podia começar a possuir se para isso tivesse entendimento).

— D. 4,6,19 (*Papinianus libro tertio quaestionum*): «*Denique si emptor, priusquam per usum sibi adquireret, ab hostibus captus sit, placet interruptam possessionem postliminio non restitui, quia haec sine possessione non constitit, possessio autem plurimum facti habet: causa vero facti non continetur postliminio*» (o *ius postliminii*, que permitia ao cidadão capturado pelo inimigo readquirir os seus direitos, não se aplicava à posse; como esta tinha muito de factual, o comprador que foi capturado viu interrompida a sua posse, não podendo adquirir por usucapião).

Consequentemente, a distinção entre o puro facto que era a posse e o direito de propriedade encontrava-se muito vincada, o que decorria, nomeadamente, do que se conservou nas seguintes fontes:

[1] O texto corresponde ao essencial da intervenção e segue um formato resumido, até para não cairmos na tentação de desrespeitar o limite de páginas que foi estabelecido pelos organizadores. Esperamos em breve retomar o assunto com mais desenvolvimento.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0679

— D. 41,2,12,1 (*Ulpianus libro 70 ad edictum*), onde se afirma que a propriedade nada tem em comum com a posse («*Nihil commune habet proprietas cum possessione*»).

— D. 43,17,1,2 (*Ulpianus libro 69 ad edictum*): «*separata esse debet possessio a proprietate: fieri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit*» (a posse deve estar separada da propriedade, pois quem possui pode não ser proprietário e quem é proprietário pode não possuir).

A aquisição da posse dependia da verificação simultânea do *corpus* (a apreensão corpórea da *res*) e do *animus* (a intenção de se comportar como proprietário, que não chegava para a aquisição da *possessio*, mas era suficiente para a reter). Assim depõem as muito conhecidas passagens constantes de

— *Pauli Sententiae* 5,2,1: «*Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno. Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hibernis aestivisque contingit*».

— D. 41,2,3,1, obtida de *Paulus libro 54 ad edictum*: «*Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore*».

2. A aquisição da posse dos bens da herança pelo herdeiro

Não nos chegaram fontes que tratem tão directamente a questão da aquisição da posse dos bens da *hereditas* pelo herdeiro como o excerto do primeiro livro das epístolas de Iavolenus recolhido em D. 41,2,23 pr.:

> «*Cum heredes institui sumus, adita hereditate omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet*».

Desta feita, com a aceitação (*aditio*) da herança, todos os direitos do *de cuius* se transmitiam aos herdeiros instituídos, mas a posse a estes não pertencia se não fosse apreendida naturalmente.

A exposição de *Iavolenus libro primo epistularum* mais não era do que uma decorrência do carácter fáctico da posse: ao contrário dos direitos do autor da sucessão, os factos por ele praticados não podiam ser transmitidos.

Por outro lado, afigurava-se claro que, para se tornar possuidor de uma *res* que compunha a *hereditas*, o herdeiro tinha de obter o seu controlo físico, não lhe bastando ser *heres*. Logo, não se admitia uma aquisição da posse *solo animo*, o que coincidia com a não dispensa do *corpus* que viria a ser exposta por Paulus, como sabemos por intermédio de P.S. 5,2,1 e D. 41,2,3,1.

Mas, ao referir uma herança aceite («*adita hereditate*»), Iavolenus debruçava-se tão-só sobre a sucessão dos *heredes extranei*[2], isto é, aqueles

[2] Os *heredes* podiam ser *necessarii*, ou *sui et necessarii* ou *extranei*: «*Heredes autem aut necessarii dicuntur aut sui et necessarii aut extranei*» (Gaius 2,152).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0679

que tinham a faculdade de aceitar ou não a herança[3]. Como os *necessarii* e os *sui et necessarii heredes* sucediam independentemente da aceitação[4], estavam fora da hipótese tratada pelo jurisconsulto clássico.

Esta ausência de fontes que se pronunciem directamente —ou, pelo menos, de uma forma tão directa como a registada em D. 41,2,23 pr.— sobre a aquisição da *possessio* pelos *necessarii* e pelos *sui et necessarii heredes* teve como consequência o surgimento de teorias segundo as quais os herdeiros necessários adquiriam automaticamente a posse dos bens da herança com a delação, independentemente de qualquer apreensão física.

Tal interpretação já estava presente na Glosa de Acúrsio e persistiu ao longo da tradição romanista. Também se encontra plenamente firmada na romanística desde o século XIX e contou com a adesão de nomes com o peso de Jhering, Alfred Pernice, Pietro Bonfante, Ernst Rabel, Max Kaser, Mario Talamanca, Pasquale Voci, Matteo Marrone ou Andreas Wacke. Os argumentos fundamentais residem em alguns textos a propósito da *usucapio pro herede* e do *furtum* de *res* da herança.

Os *necessarii heredes* eram os escravos instituídos herdeiros no testamento e simultaneamente libertados; mesmo que não quisessem, tornavam-se herdeiros e livres após a morte do testador: «*Necessarius heres est seruus cum libertate heres institutus, ideo sic appellatus, quia siue uelit siue nolit, omni modo post mortem testatoris protinus liber et heres est*» (Gaius 2,153).

Constituíam *sui et necessarii heredes* o filho ou a filha, o neto ou a neta que fossem filhos de um filho e outros sucessores que estivessem debaixo da *potestas* do *de cuius* quando este morreu. Mas o neto ou a neta só seriam herdeiros se, além de estarem sob a *potestas* do avô, o seu pai não fosse *heres suus* porque falecera antes do *de cuius*, ou porque, por qualquer motivo, tinha saído da *potestas* —nestes casos, o neto ou a neta sucediam ao *de cuius* no lugar do seu pai. Cf. Gaius, 2,156: «*Sui autem et necessarii heredes sunt uelut filius filiaue, nepos neptisue ex filio et deinceps ceteri, qui modo in potestate morientis fuerunt: sed uti nepos neptisue suus heres sit, non sufficit eum in potestate aui mortis tempore fuisse, sed opus est, ut pater quoque eius uiuo patre suo desierit suus heres esse aut morte interceptus aut qualibet ratione liberatus potestate; tum enim nepos neptisue in locum sui patris succedunt*». Também faziam parte dos *sui et necessarii heredes* a *uxor in manu* (isto é, a mulher sob a *potestas* do marido), que estava no lugar de filha, e a nora que fosse *uxor in manu* do filho, que estava no lugar de neta. Cf. Gaius 2,159: «*Idem iuris est et in uxoris persona, quae in manu est, quia filiae loco est, et in nuru, quae in manu filii est, quia neptis loco est*».

Os *heredes extranei* eram aqueles que não estavam debaixo da *potestas* do testador, o que abrangia: as pessoas livres que, tendo sido instituídas herdeiras, não estivessem sujeitas à *potestas*; os que fossem instituídos herdeiros pela mãe, pois as mulheres não tinham *potestas* sobre os filhos; os escravos que fossem instituídos herdeiros e libertados, sendo posteriormente manumitidos pelo proprietário. Cf. Gaius 2,161: «*Ceteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur: itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti sicut extranei uidentur; qua de causa et qui a matre heredes instituuntur, eodem numero sunt, quia feminae liberos in potestate non habent. serui quoque, qui cum libertate heredes instituti sunt et postea a domino manumissi, eodem numero habentur*».

[3] Gaius 2,162: «*Extraneis autem heredibus deliberandi potestas data est de adeunda hereditate uel non adeunda*».

[4] Quanto aos *necessarii heredes*, veja-se o já transcrito parágrafo constante de Gaius 2,153. A propósito dos *sui et necessarii heredes*, cf. Gaius 2,157 («*Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et uiuo quoque parente quodam modo domini existimantur; unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. necessarii uero ideo dicuntur, quia omni modo, siue uelint siue nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt*») e D. 38,16,14, extraído de *Gaius libro 13 ad legem Iuliam et Papiam*: «*In suis heredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso iure heredes existunt*».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0679

Assim, em Gaius 3,201[5] afirmava-se que era possível ocupar e usucapir *res* alheia sem se cometer furto. Um exemplo era o dos bens que compunham a herança antes de o herdeiro obter a sua posse, excepto se se tratasse de um herdeiro necessário, porque neste caso nada se podia usucapir *pro herede*.

Também de acordo com Gaius 2,58[6], a existência de *heredes sui et necessari* impedia *ipso iure* a *usucapio pro herede*.

Uma constituição dos Imperadores Diocleciano e Maximiano, datada de 293 e contida em C. 7,29,2[7], não diferia: existindo *heredes sui*, não se podia usucapir como se fosse herdeiro.

Subjacentes à corrente em análise estavam os seguintes postulados: como os *heredes extranei* só adquiriam a posse quando apreendessem a *res*, um terceiro podia entretanto ocupar a coisa e iniciar uma *possessio* que conduzisse à aquisição da propriedade através da *usucapio pro herede*; como não se admitia a *usucapio pro herede* se existissem herdeiros não voluntários, tal significava que estes já eram possuidores independentemente da apreensão material da coisa, o que impossibilitava que alguém possuísse como se fosse *heres*.

O raciocínio, todavia, não convence, o que Jörg Domisch demonstrou recentemente na sua dissertação de doutoramento[8]. Extrair a conclusão de que os *heredes sui et necessari* adquiriam automaticamente a posse com a delação constitui um salto lógico sem apoio nos textos. Gaius nunca declarou que os herdeiros necessários eram possuidores; afirmou, sim, a impossibilidade da *usucapio pro herede* perante a existência dessa espécie de herdeiros.

Na verdade, uma coisa não implicava a outra. O que se pretendia nas *Gai Institutiones* 52-58 era a exposição da disciplina da *usucapio pro herede*, figura com especificidades muito relevantes, nomeadamente a dispensa de boa fé do possuidor (Gaius 2,52)[9]. Semelhantes peculiaridades tinham a sua explicação nos objectivos atribuídos à *usucapio pro herede* pelos *veteres* e que eram descritos em Gaius 2,55[10]: uma posse e uma usucapião tão pouco correctas eram admitidas para que os herdeiros aceitas-

[5] «*Rursus ex diuerso interdum alienas res occupare et usucapere concessum est nec creditur furtum fieri, uelut res hereditarias, quarum heres non est nactus possessionem, nisi necessarius heres extet; nam necessario herede extante placuit nihil pro herede usucapi posse*».

[6] «*Suo et necessario tamen herede extante nihil ipso iure pro herede usucapi potest*».

[7] «*Nihil pro herede posse usucapi suis existentibus heredibus obtinuit*»

[8] J. Domisch, *Zur Frage eines Besitzübergangs auf den Erben im klassischen römischen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2015.

[9] «*Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere, usucapiat, uelut si rem hereditariam, cuius possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit; nam ei concessum est usucapere, si modo ea res est, quae recipit usucapionem. quae species possessionis et usucapionis pro herede uocatur*».

[10] «*Quare autem omnino tam inproba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod uoluerunt ueteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa obseruatio fuit, ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur*».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0679

sem a herança e, dessa forma, passasse a haver quem continuasse os ritos sagrados e também pudesse ser demandado pelos credores.

Ora, se com a ameaça de uma *usucapio pro herede* se pretendia afoitar os herdeiros a aceitar a *hereditas*, impõe-se a conclusão de que os visados eram os herdeiros voluntários, pois só eles dependiam da *aditio* para adquirir a herança. Os herdeiros necessários, pelo contrário, adquiriam-na forçosamente com a morte do autor da sucessão e, assim, não existiam os inconvenientes a que a *usucapio pro herede* queria obstar, pois os *sacra* estavam assegurados e a posição de devedor já tinha novo titular.

Logo, é perfeitamente compreensível que não se admitisse a *usucapio pro herede* quando houvesse herdeiros necessários. As suas funções podiam ser dispensadas porque ela se tornava totalmente desnecessária. Mas sem estar presente, por algum momento, qualquer posse dos herdeiros necessários.

Toda esta argumentação é reforçada pelo conteúdo de outros trechos gaianos que —como defende Eric Pool— demonstram que os herdeiros necessários, ao adquirirem a herança com a *delatio*, não adquiriam automaticamente a *possessio* das *res* hereditárias[11]. Deste modo, segundo Gaius 4,144[12], o *interdictum quorum bonorum* era *adipiscendae possessionis*, ou seja, visava a aquisição da posse, o que era confirmado em *Paulus libro 63 ad edictum*, na parte que conhecemos por intermédio de D. 43,1,2,3[13], e D. 43,2,1,1 (*Ulpianus libro 67 ad edictum*)[14]. E, de acordo com Gaius 3,34[15], o pretor concedia a *bonorum possessio* aos *heredes sui* e aos agnados de quem faleceu intestado, o que lhes permitia o exercício do *interdictum quorum bonorum*.

É certo que, ao contrário de quem se tornava herdeiro através da concessão da *bonorum possessio* pelo *ius praetorium*, os herdeiros necessá-

---

[11] E. Pool, «Due Questioni di Diritto Ereditario», in C. Russo Ruggeri (ed.), *Studi in Onore di Antonino Metro*, Tomo V, Milano, Giuffrè Editore, 2010, p. 98.

[12] «*Adipiscendae possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, cuius principium est QVORUM BONORVM; eiusque uis et potestas haec est, ut quod quisque ex his bonis, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possidet doloue fecit, quo minus possideret, id ei, cui bonorum possessio data est, restituatur. pro herede autem possidere uidetur tam is, qui heres est, quam is, qui putat se heredem esse; pro possessore is possidet, qui sine causa aliquam rem hereditariam uel etiam totam hereditatem sciens ad se non pertinere possidet. ideo autem adipiscendae possessionis uocatur, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem; itaque si quis adeptus possessionem amiserit, desinit ei id interdictum utile esse*».

[13] «*Apiscendae possessionis sunt interdicta, quae competunt his, qui ante non sunt nancti possessionem. Sunt autem interdicta apiscendae possessionis "quorum bonorum"*».

[14] «*Hoc interdictum restitutorium est et ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet et appellatur "quorum bonorum" et est apiscendae possessionis universorum bonorum*».

[15] «*Aliquando tamen neque emendandi neque impugnandi ueteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem: item ab intestato heredes suos et agnatos ad bonorum possessionem uocat. quibus casibus beneficium eius in eo solo uidetur aliquam utilitatem habere, ut is, qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, cuius principium est QVORVM BONORVM, uti possit, cuius interdicti quae sit utilitas, suo loco proponemus; alioquin remota quoque bonorum possessione ad eos hereditas pertinet iure ciuili*».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0679

rios disso não necessitavam porque já eram *heres* à luz do *ius civile*. Mas, como expunha Gaius no último texto citado, restava alguma utilidade à outorga da *bonorum possessio* aos *heredes sui*: poderem exercer o *interdictum quorum bonorum*.

Ora, se se conferia aos *heredes sui* um *interdictum* para adquirir a posse, obviamente que antes não se tinham tornado possuidores por efeito da morte do autor da sucessão. Com esta tinham adquirido *ipso iure* a herança, mas não a posse.

Kaser argumentou que o *interdictum quorum bonorum* também tinha uma função restitutória, atestada por Ulpianus através de D. 43,2,1 pr.[16], e, por isso, ainda havia utilidade na outorga quando um terceiro esbulhasse a posse das *res* (posse que os *heredes sui* haviam, alegadamente, adquirido *ipso iure* com a delação)[17].

Pode atalhar-se, todavia, que o pressuposto atestado em Gaius 4,144 para o exercício do *interdictum quorum bonorum* contra quem possuía *pro herede* ou *pro possessore* era a tentativa de adquirir a *possessio* pela primeira vez —e, por isso, consistia num *interdictum adipiscendae possessionis*[18]. O pretor concedia a *bonorum possessio* mas, como as *res* estavam a ser possuídas por outrem, outorgava também o *interdictum* para que os terceiros as abandonassem e fossem restituídas ao estado anterior à ocupação, permitindo (no caso de que curamos, aos *heredes sui*) adquirir a posse.

Em síntese, nenhuma fonte permite inferir que, com a delação, os herdeiros necessários adquirissem *ipso iure* a posse dos bens da herança. Para se tornar possuidor, além de ter *animus possidendi*, o herdeiro necessário tinha também de apreender fisicamente a *res*, como decorria do que Paulus expunha e nos foi transmitido nas P.S. 5,2,1 e por D. 41,2,3,1. A solução de Iavolenus a propósito dos *heredes extranei*, exposta em D. 41,2,23 pr., era aplicável, consequentemente, a qualquer herdeiro.

Enquanto não apreendessem materialmente a coisa, os herdeiros necessários não tinham a sua posse, com todos os problemas que isso lhe poderia acarretar, nomeadamente a impossibilidade de recorrer aos *interdicta* possessórios contra quem se tivesse antecipado na tomada da *possessio* e a restrição da tutela jurídica aos meios petitórios. Restava-lhes o recurso ao pretor, que lhes concederia a *bonorum possessio* e o exercício do *interdictum quorum bonorum*, através do qual adquiriam a posse (Gaius 3,34).

---

[16] «*Ait praetor: "Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides possideresve, si nihil usucaptum esset, quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere, id illi restituas"*».

[17] M. Kaser, Recensão a P. Voci, *Diritto Ereditario Romano*, Volume I, 1ª edição, Milano, Giuffrè Editore, 1960, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 26, 1960, p. 400.

[18] Domisch, *Zur Frage eines Besitzübergangs*, cit., p. 180.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0679

II. A REGRA «*LE MORT SAISIT LE VIF*»

A solução romana, que exigia ao sucessor *mortis causa* a apreensão física das *res* da herança para adquirir a sua posse, não vigorou em todos os direitos europeus medievais e modernos. Pelo contrário, em muitos deles preferiu-se a regra oposta, de origem costumeira e traduzida no brocardo francês «*le mort saisit le vif*». Segundo ela, com a morte do autor da sucessão, o sucessor tornava-se imediatamente possuidor, independentemente de qualquer apreensão material. Tal como a herança, também a posse dos bens que a compunham se transmitia.

O acolhimento subsidiário do direito romano em Portugal levou a que até à segunda metade do século XVIII se tenha considerado necessária a obtenção corpórea da coisa. Mas, no reinado de D. José, o Alvará de 9 de Novembro de 1754, após apontar os inconvenientes do direito até aí vigente, determinou a transmissão imediata da posse do defunto aos herdeiros, «*sem que seja necessario, que esta se tome*», possivelmente por influência das leis de Toro (ley 45).

Como escreve Guilherme Braga da Cruz, «a regra *le mort saisit le vif* [...] com todas as importantes consequências que dela derivam, nunca mais foi abandonada pelo direito português» [19]. Com efeito, o Código Civil de Seabra, de 1867, consagrou-a na sua plenitude nos arts. 483º [20] e 2011º.

Num regime de *possessio civilissima*, como o decorrente da regra «*le mort saisit le vif*» (no qual não se exige o *corpus*), o herdeiro adquire a posse *ipso iure* com a abertura da sucessão, dispensando-se a apreensão da coisa. Oferece-se um exemplo. *A* morre intestada e o seu irmão *B*, único herdeiro legítimo e que está emigrado na Austrália, tem procurador constituído (*C*) com poderes para intentar acções possessórias em seu nome. *C* não consegue avisar *B* do falecimento da irmã, mas apercebe-se que *D*, empregada doméstica de *A*, se apoderou do automóvel e das jóias que haviam sido da defunta. Mesmo sem ter havido apreensão física dos bens da herança, *B* adquiriu a respectiva posse no momento do óbito de *A* e, por isso, *C* pode de imediato instaurar contra *D* uma acção de restituição da posse.

III. ALGUNS PROBLEMAS DO ACTUAL DIREITO PORTUGUÊS

Contrariamente ao Código de 1867, o direito português actual não prevê para todas as situações um regime puro de *possessio civilissima*. O art. 1255º do presente Código Civil, aprovado em 1966, seguiu uma solu-

---

[19] G. Braga da Cruz, «Formação Histórica do Moderno Direito Privado Português e Brasileiro», *Obras Esparsas*, Volume II - Estudos de História do Direito. Direito Moderno, 1.ª Parte, Universidade de Coimbra, 1981, p. 36.

[20] *Por morte do possuidor a posse delle passa, por virtude da lei, com os mesmos efeitos de posse efectiva, aos seus herdeiros ou successores, desde o momento em que o dicto possuidor falecer.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0679

ção geral que, de facto, é tributária de «*le mort saisit le vif*», por força do qual «*por morte do possuidor, a posse continua nos seus sucessores desde o momento da morte, independentemente da apreensão material da coisa*». Por outras palavras, é transmitida aos sucessores *mortis causa* a posse exercida pelo falecido.

Porém, a aquisição da herança, bem como da posse dos respectivos bens, depende de aceitação (art. 2050º)[21], o que é aplicável aos legatários (art. 2249º)[22]. A solução é semelhante à do art. 440º do Código Civil de Espanha —e, por isso, cremos que as considerações que se seguem também poderão ter alguma utilidade para o direito espanhol[23].

Como consequência do art. 2050º, enquanto a herança estiver jacente (art. 2049º)[24] ou o beneficiário do legado não o tiver aceitado, o herdeiro ou o legatário ainda não são possuidores. Sê-lo-ão desde a aceitação, com efeitos que retroagem ao momento da abertura da sucessão (que coincide com a morte do *de cuius*)[25] e adquirindo a mesma posse já existente na esfera do falecido. Mas, até aceitarem, não são possuidores e, por isso, não se podem prevalecer do regime jurídico da posse.

Pensemos numa hipótese ilustrativa, entre muitas que poderiam ser aventadas. *A* morre intestado e o único herdeiro legítimo é *B*, seu sobrinho, que há muito vive no Brasil e não costuma dar notícias, mas que constituíra um procurador, *C*, em quem estabelecera poderes para intentar acções possessórias.

Devido à grande dificuldade de *C* contactar *B*, o tempo vai passando e *D*, amigo de *A* que tinha as chaves da casa que fora do falecido, de lá tranquilamente subtrai quadros, faqueiros de prata, serviços de jantar e colecções de moedas e selos. Com a mesma tranquilidade, envia alguns objectos para pessoa de confiança no estrangeiro e vende outros a *E*, fingindo que eram seus.

Apesar de, como procurador, ter legitimidade para intentar acções possessórias, nomeadamente a acção de restituição, *C* não o pode fazer no caso concreto porque *B*, ainda não tendo aceitado a herança, não tem a

---

[21] *Artigo 2050.º (Efeitos).*

1. O domínio e posse dos bens da herança adquirem-se pela aceitação, independentemente da sua apreensão material.

2. Os efeitos da aceitação retrotraem-se ao momento da abertura da sucessão.

[22] *Art. 2249º (Aceitação e repúdio do legado).*

É extensivo aos legados, no que lhes for aplicável, e com as necessárias adaptações, o disposto sobre a aceitação e repúdio da herança.

[23] Numa perspectiva de direito positivo, mas também histórico-comparatística, são importantes as reflexões sobre a *possessio civilissima* dos direitos espanhol e alemão presentes em L. Kunz, «Possessio civilissima in Spanish and German law: Protecting Possession between Fact and Fiction», E. Descheemaeker (ed.), *The Consequences of Possession*, Edimburgh, Edinburgh University Press, 2014, pp. 141 e ss.

[24] *Artigo 2046.º (Noção).*

Diz-se jacente a herança aberta, mas ainda não aceita nem declarada vaga para o Estado.

[25] *Artigo 2031.º (Momento e lugar).*

A sucessão abre-se no momento da morte do seu autor e no lugar do último domicílio dele.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0679

posse. É certo que, quando *B* finalmente for contactado e aceitar, é considerado possuidor desde a abertura da sucessão e a acção já pode ser instaurada. Mas o tempo que entretanto passou permitiu ao esbulhador desfazer-se de algumas coisas (que muito dificilmente serão localizadas) e outras foram transmitidas a favor de um terceiro de boa fé, que não pode ser demandado numa acção de restituição (art. 1281º/2).

Como se observou, não seria assim num sistema puro de *possessio civilissima* do sucessor *mortis causa*: *B* tornar-se-ia imediatamente possuidor com a abertura da herança e o seu procurador podia actuar logo que ocorresse o esbulho.

Claro que, antes de aceitar a herança, o sucessor pode adquirir a posse dos respectivos bens, mas para tal tem de apreender cada um deles. E a posse obtida produzirá efeitos apenas desde a apreensão, sem retroagir ao momento da abertura da sucessão, não se aplicando o nº 2 do art. 2050º (que pressupõe a aceitação da herança). Tal significa que quem assim possui é tratado como se não fosse sucessor e não pode actuar contra actos anteriores, seguindo-se as regras gerais da posse.

Por exemplo, *A* falece no dia 1 e, logo no dia seguinte, *B* —que com ele vivia como hóspede— retira da casa um valioso relógio de parede. No dia 3, *C*, herdeiro de *A* mas que não pretende de imediato aceitar a herança, apodera-se da casa e respectivo recheio. Como a sua posse não adveio da aceitação da herança, *C* não pode reagir possessoriamente contra o acto de *B*, que ocorreu antes de *C* iniciar a posse.

Note-se, finalmente, que o regime do art. 2050º apenas abrange os herdeiros (e, por força do art. 2249º, os legatários), só eles beneficiando da *possessio civilissima* mitigada que se descreveu. Fora dessas situações, vigora plenamente para a posse dos bens da herança o art. 1251º[26] e não se dispensa a actuação material. Tal é aplicável, por exemplo, ao administrador da herança.

[26] *Artigo 1251º (Noção).*
Posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0679

https://doi.org/10.55104/FRDC_0679