



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA **Sala Civil i Penal**

Recurs de cassació núm. 59/2018

SENTÈNCIA NÚM. 63

President:

II·Im. Sr. José Francisco Valls Gombau

Magistrats:

II·Ima. Sra. M^a Eugènia Alegret Burgués

II·Im. Sr. Jordi Seguí Puntas

Barcelona, 12 de juliol de 2018

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, integrada pels magistrats que s'indiquen més amunt, ha vist el recurs de cassació núm. 59/2018 contra la Sentència dictada en el rotlle 843/2015 Procediment ordinari - Secció Civil 19a de l'Audiència Provincial de Barcelona arran del procediment 473/2014 Procediment ordinari - Jutjat de Primera Instància 5 de Barcelona. El Sr. Mxx hi ha interposat un recurs de cassació, representat pel procurador ELADIO ROBERTO OLIVO LUJAN i defensat pel lletrat ALEJANDRO BENAVENTE ANTOLIN. La GENERALITAT DE CATALUNYA, part contra la qual es recorre en aquest procediment, ha estat defensada pel lletrat IGNACIO LOPEZ SALVADOR.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. El procurador dels tribunals Sr. Eladio Roberto Olivo Luján va actuar en representació de Bxx per formular la demanda 473/2014





Procediment ordinari - Jutjat de Primera Instància 5 de Barcelona. Seguida la tramitació legal, el Jutjat indicat va dictar sentència amb data 8 de juny de 2015, la part dispositiva de la qual diu el següent:

"Que desestimo la demanda formulada por el procurador Sr. Olivo Luján, en nombre y representación de D. Bxx contra la Generalitat de Catalunya y absuelvo a la referida demandada de los pedimentos de la demanda, imponiendo las costas del pleito a la parte actora en los términos reflejados en el fundamento jurídico cuarto de la presente."

SEGON. Contra aquesta Sentència, la part actora va interposar-hi un recurs d'apel·lació, que es va admetre i es va substanciar a la Secció 19a de l'Audiència Provincial de Barcelona, la qual va dictar Sentència en data 12 de maig de 2017, amb la següent part dispositiva:

"Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Bxx contra la Sentencia dictada en fecha 8 de junio de 2015, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Barcelona, en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la misma".

TERCER. Contra aquesta Sentència, la representació processal de Bxx va interposar-hi un recurs de cassació. Per mitjà de la interlocutòria de data 10 de maig de 2018, aquest Tribunal es va declarar competent i va admetre a tràmit el recurs interposat, que es va traslladar a la part objecte del recurs perquè pogués formalitzar oposició per escrit en el termini de vint dies.

QUART. Amb la provisió de data 11 de juny de 2018 es va tenir per formulada oposició al recurs de cassació i, de conformitat amb l'article 485 de la Llei d'enjudiciament civil, es va adiar la votació i decisió, que ha tingut lloc el 2 de juliol de 2018.

Ha estat ponent el magistrat senyor Jose Francisco Valls Gombau.





FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Fets provats. Antecedents

1. Són fets provats els següents:

(a) El dia 12 de maig de 1991 mor la Sra. Axx, sense atorgar testament.

(b) Per mitjà de la interlocutòria de 23 de novembre de 1999 es declara la Generalitat de Catalunya hereva universal abintestada del causant.

(c) El 22 d'agost de 2000, la Generalitat de Catalunya, després d'inventariar els béns, en va prendre possessió, que consistien en un dipòsit de diners a xxxx, que conformava la totalitat de l'herència.

(d) La Generalitat de Catalunya va disposar, el 2001, de 6.473,85 euros, en la major part per a despeses per a subvencions a terceres persones físiques i jurídiques.

(e) Posteriorment, l'actor i recurrent, nebot de la Sra. Axx, el Sr. Bxx, va comparèixer davant el Jutjat on es va tramitar la declaració abintestat, sense que se n'admetés la personació.

(f) El Sr. Bxx, el 16 d'abril de 2014, va instar aquesta demanda contra la Generalitat de Catalunya en petició de 6.473,85 euros, que va ser la quantitat reclamada a la demandada i fixada en l'audiència prèvia.

2. En l'escrit rector del litigi, el Sr. Bxx pretén que es declari la seva qualitat d'hereu i demana la restitució de la suma dinerària de 6.473,85 euros que la Generalitat de Catalunya va heretar del causant.

La Generalitat de Catalunya es va oposar a l'estimació de la demanda al·legant la usucupió dels béns de l'herència que si són mobles era de 6 anys, segons establia l'article 342 de la Compilació, i 3 anys, avui dia, de conformitat amb l'article 531-27.1 del Codi civil de Catalunya (d'ara endavant, CCCat) i, per tant, si es va prendre possessió dels diners,





al seu parer, el 27 d'agost de 2000, la usucapió es consuma el 22 d'agost de 2003.

D'altra banda, afegeix, la usucapió de la Generalitat comporta la prescripció de l'acció del demandant segons l'article 121.20 del CCCat, ja que, atès que, segons que afirma, l'acció de petició és de naturalesa real, aquesta queda prescrita quan es produeix una usucapió, de conformitat amb l'article 465.1.3 del CCCat, que estableix: "L'acció de petició d'herència és imprescriptible, salvats els efectes de la usucapió pel que fa als béns singulars".

3. La Sentència de primera instància desestima la demanda, en síntesi, per usucapió en haver transcorregut amb escreix el termini de tres anys des que la demandada va prendre la possessió de l'herència fins que l'actor presenta la reclamació.

Interposat el recurs d'apel·lació, s'al·lega la inexistència d'usucapió i es nega la prescripció. En l'oposició al recurs d'apel·lació, la Generalitat de Catalunya reitera les al·legacions de la contestació i hi afegeix que: (a) Si no hagués usucapit els diners de l'herència, la Generalitat no es troba legitimada passivament atès que l'acció de petició s'hauria de dirigir contra les persones que posseeixen els béns i que serien aquelles a qui la Generalitat ha subvencionat, de conformitat amb l'article 465.1.1 del CCCat; i (b) La Generalitat, com a hereva aparent, si s'escau, si s'acceptessin les tesis de l'actor, era posseïdora de bona fe i per aplicació de l'article 522-5.1 CCCat no respon de la pèrdua de la cosa.

La Sentència objecte de recurs confirma la d'instància i estima la usucapió de la Generalitat de Catalunya.

SEGON. Recurs de cassació. Usucapió. Inexistència en cas de diners pel fet de tractar-se d'un bé fungible, no susceptible de possessió jurídica

1. En el motiu únic del recurs de cassació es denuncia la infracció dels articles 121-2, 531-26 i 531-27 del CCCat, i en la formulació del motiu s'hi afegeix l'article 465-1.3 del CCCat. S'argumenta que la





usucapió de la Generalitat no s'ha consumat. Hi afegeix que els diners no es poden usucapir, que l'acció de petició d'herència és imprescriptible i escau la restitució dels diners.

La Generalitat de Catalunya, en el seu escrit d'oposició, reitera que s'ha usucapit pel transcurs de 3 anys, per aplicació dels articles 531-27.1 i 465.1 del CCCat, ja que per bé que l'acció de petició d'herència és imprescriptible, se n'exclouen els béns singulars que, en el cas de les actuacions, són els diners que com a bé moble són susceptibles d'usucapió per la possessió de tres anys. Seguidament, planteja, reiterant les alegacions deduïdes en l'escrit d'oposició a l'apel·lació que no ho van ser en la contestació a la demanda que: **(a)** En transferir els diners a tercers, el 2001, ja no es posseeix el numerari, i s'hauria hagut d'haver dirigit l'acció contra els qui posseeixen aquests diners, i **(b)** Com a posseïdora de bona fe no respon de la pèrdua dels diners –article 522-5.1 del CCCat— i per remissió a les normes de benefici d'inventari i al no trobar-se en el seu patrimoni, no ha de respondre de la restitució.

2. Amb caràcter previ, hem d'assenyalar que no resulta controvertit que l'actor té dret a l'herència de la Sra. Axx com a nebot seu, i per això, la Generalitat de Catalunya no resultava hereva abintestada del causant, que s'ha oposat a la demanda alegant la usucapió que ha estat estimada en ambdues instàncies.

3. La usucapió, com ja vam declarar en l'STSJC 30/2011, de 27 de juny, regulada en el CCCat, es manté en la línia clàssica de considerar-la com una manera d'adquirir el domini i altres drets reals. No obstant això, el CCCat rebutja la regulació conjunta de la institució amb la prescripció extintiva tal com, per contra, es manté en el Codi civil i la Compilació de 1960. Cal tenir present que, com assenyala la doctrina més autoritzada, la usucapió es refereix a l'adquisició del domini i els drets reals, mentre que poden extingir-se per prescripció tot tipus de drets tant els reals com els de crèdit. I, a més, mentre la prescripció funciona per la





simple inactivitat del titular del dret, la usucapió requereix una conducta positiva del beneficiat consistent en una continuada i ininterrompuda possessió de la cosa.

Per això, la usucapió consisteix en una manera d'adquirir el domini i altres drets reals, a partir del comportament possessori de qui aparenta actuar com a propietari o titular del dret real de què es tracti durant el temps que determina la Llei. Aquesta figura, d'opció legal, es fonamenta en la necessitat de dotar situacions de fet mantingudes durant un cert temps de fixació jurídica, i consolida la posició del posseïdor, que transforma en propietari o titular.

Del que s'exposa, conforme al que estableix l'article 531-23.1 del CCCat, la usucapió és el títol d'adquisició de la propietat o d'un dret real possessori basat en una possessió del bé que conforme disposa l'article 531-27.1 del CCCat és de tres anys per als mobles, i de vint, per als immobles. I, per tant, la usucapió es produeix per *posseir* allò que sigui susceptible de ser posseït, i així es remarca en l'article 531-23.1 del CCCat, que requereix que es tracti de *drets reals susceptibles de possessió sempre que es trobin en el comerç*.

En STS S. 1a de 14 de novembre de 1950 es declarava que "*... tratándose de una prestación dineraria sin especificación de piezas o monedas, **no constitutiva de derecho real** sobre cosa concreta y determinada, sino referida a una cantidad, múltiplo de la unidad pesetas, el dinero funciona como **cosa fungible** por excelencia y jurídicamente consumible, que torna prácticamente imposible la identificación si se confunde con el existente en el patrimonio de quién lo recibe...*". Y en STS S. 1ª 25 febrero de 1986, desestimatoria de una tercería de dominio siguiendo esta misma línea declara que: "*... el dinero es cosa **genérica y fungible**; esa genericidad significa que quien lo recibe se hace propietaria de él y se obliga a devolver no el mismo dinero recibido sino otro tanto de la misma especie, calidad y cantidad, lo que implica que el dinero ,*





como cosa además fungible, pasa a propiedad del que lo recibe y una vez en su patrimonio se hace de imposible identificación”.

A aquests efectes, l'article 337 del Codi civil diferencia els béns mobles entre coses fungibles i no fungibles; pertanyen a la primera espècie (fungible) aquells dels quals no pot fer-se l'ús adequat a la seva naturalesa sense que es consumeixin. A aquesta categoria pertanyen els diners, que **no tenen la consideració legal de bé moble susceptible de possessió** ja que es tracta d'un bé fungible per excel·lència i jurídicament consumible. Per tant, no pot ser susceptible de possessió de forma ininterrompuda ja que com a cosa fungible es consumeix amb un sol ús, sense que sigui susceptible d'usucapió.

Els diners no poden ser usucapits atès que no són susceptibles de ser posseïts en concepte de propietari i de manera ininterrompuda, que són, entre altres, els requisits necessaris perquè operi la possessió per usucapir. Cal notar que sobre els diners, és a dir, una prestació dinerària sense especificació de peces o monedes, no pot recaure un dret real ja que no pot ser posseït jurídicament, encara que físicament ho sigui i menys encara de manera ininterrompuda. La particularitat de la naturalesa dels diners com a bé ultrafungible, o amb fungibilitat absoluta, és la seva liquiditat jurídica amb capacitat de substitució absoluta, i quan ha de tornar-se qui resulta obligat no ho és amb els mateixos diners rebuts sinó uns altres de la mateixa espècie, qualitat i quantitat, com declara la jurisprudència, ja que, per bé que el numerari s'ha transferit i ingressat en el seu patrimoni, es confon amb les altres sumes dineràries que tingués la Generalitat de Catalunya, en el cas examinat.

Té un aspecte immaterial, aliè a la possessió com a tinença. I el seu ús i consum no implica destrucció material, ja que es troba destinat a la despesa, al canvi de titularitat. En aquest sentit, quan a la Generalitat de Catalunya li van ser transferits els diners des del compte de la Sra. Axx es va produir un ingrés mitjançant un apunt





comptable en el seu haver, sense que això impliqués possessió, ja que es consuma amb l'ús i posteriorment amb la sortida per a despesa, que no comporta cap pèrdua, sinó subvenció a tercer, en el cas litigiós, d'una quantitat dinerària del seu patrimoni.

La Sentència objecte de recurs, en haver estimat la usucapió dels diners pel transcurs de tres anys perquè declara que ha posseït el numerari heretat, ha infringit els articles 531-23.1 i 531-27.1 del CCCat, en establir que ha existit una situació concreta possessòria de la suma heretada pel mer transcurs de tres anys, quan ni ha existit possessió per la naturalesa fungible dels diners que es consumeix amb el seu ús ni pot recaure un dret real susceptible de possessió, rebutjant l'excepció d'usucapió oposada per la Generalitat de Catalunya.

També s'ha vulnerat l'article 465-1.3 del CCCat quan s'estableix que, per bé que l'acció de petició d'herència és imprescriptible, se n'exceptua la usucapió pel que fa a béns singulars. Però si els diners no són susceptibles de ser usucapits, tampoc no cal aplicar aquesta excepció argumentada pel recurrent.

I, finalment, s'ha infringit l'article 121-2 del CCCat, ja que la pretensió de declaració d'hereu exercitada pel demandant és imprescriptible i no pot rebutjar-se amb l'argument que els diners van ser usucapits pel transcurs de tres anys, punt que hem examinat i desestimat.

Ha d'estimar-se el recurs.

4. En revocar-se les sentències de primer i segon grau, com a jutges d'instància hem de resoldre la resta de les qüestions plantejades per la Generalitat de Catalunya respecte a la falta de legitimació passiva que va ser plantejada en l'escrit d'oposició al recurs d'apel·lació com ara en el d'oposició a la cassació interposada, com hem exposat precedentment





En primer lloc, se sosté que no escau l'acció de petició d'herència exercitada pel Sr. Bxx, ja que havia de dirigir-la contra qui posseeix els béns. Noteu que l'article 465-1.1 del CCCat estableix que l'hereu té l'acció de petició d'herència contra qui la posseeix, en tot o en part, a títol d'hereu o sense al·legar cap títol, és a dir, com sanciona la millor doctrina aquella que competeix a qui tot i ser realment hereu no té el control material de l'herència, dirigint-se a reclamar-la a qui, sense ser-ho i sense causa, deté en tot o en part el patrimoni hereditari. La Generalitat de Catalunya afirma que sense ser posseïdora dels diners perquè els ha satisfet a tercers, mitjançant subvencions, ja no té la possessió del numerari heretat. No obstant això, amb aquesta argumentació desconeix que la prestació dinerària rebuda per transferència, sense especificació de peces o monedes, funciona com a cosa fungible per excel·lència i jurídicament consumible, i la seva despesa no implica transferència possessòria perquè anteriorment ja no s'ha tingut i, per tant, un cop ingressats en el seu patrimoni, en cas de reclamació, a causa d'haver decaigut el seu inicial dret han de tornar-se no els mateixos diners, sinó el mateix de la mateixa espècie, qualitat i quantitat.

Al·legava en l'escrit d'oposició al recurs que, sent posseïdora de bona fe, no respon de la pèrdua de la cosa conforme s'estableix en l'article 522-5 del CCCat. Tanmateix, com hem assenyalat, la sortida del seu patrimoni ha estat per a subvenció a tercers i la seva detracció no comporta cap pèrdua, sinó despesa per a subvencions a tercers, per la qual cosa decau aquest motiu tant perquè no era posseïdora, com perquè no existeix tal pèrdua, sinó despesa en satisfer unes subvencions.

Finalment, s'argumenta en l'oposició al recurs de cassació que en rebre l'herència la percep a benefici d'inventari i assumeix els deutes d'aquesta herència fins al límit del que s'ha percebut, però en el cas controvertit resulta que el que es reclama no és un deute sinó la suma heretada i, per això, el lliurament al veritable hereu opera del total de la





quantitat percebuda i no menys ni més de la suma que li va ser lliurada en virtut d'una declaració invàlida d'hereva abintestada.

Per tant, ha d'estimar-se íntegrament la demanda formulada.

TERCER. Costes. Dipòsit per recórrer

No escau imposar les costes en cap de les instàncies atesos els dubtes de dret que plantejava la qüestió controvertida i no existir jurisprudència de la Sala, de conformitat amb el que disposen els articles 396 i 398 de la LEC, amb devolució del dipòsit per recórrer, de conformitat amb la DA 15.9 de la LOPJ.

DECISIÓ

LA SALA CIVIL I PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DECIDEIX:

ESTIMAR el recurs de cassació interposat per la representació de Sr. Bxx contra la Sentència de data 12 de maig de 2017, dictada per la Secció 19a de l'Audiència Provincial de Barcelona en el rotlle d'apel·lació núm. 843/2015 i, consegüentment, **CASSEM** l'esmentada Sentència, en el sentit d'estimar íntegrament la demanda formulada i declarem que:

- (a) El Sr. Bxx és l'hereu únic i universal de la causant Sra. Axx, per títol successori, i que, en la seva condició d'hereu, és el titular dels diners que hi havia en l'herència del causant.
- (b) Condemnem la Generalitat de Catalunya a pagar la suma de 6.473,85 euros (SIS MIL QUATRE-CENTS SETANTA-TRES EUROS AMB VUITANTA-CINC CÈNTIMS) que componia el cabal relicte de la causant Sra. Axx, i
- (c) Sense especial pronunciament de les costes en cap de les instàncies i amb devolució del dipòsit constituït per recórrer.





Notifiqueu aquesta resolució a les parts litigants i, juntament amb un testimoniatge, remeteu el rotlle i les actuacions a la Secció indicada de l'Audiència.

Així, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.

PUBLICACIÓ. Avui han signat i publicat aquesta Sentència els magistrats d'aquesta Sala que l'han dictat. En dono fe.





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA **Sala Civil y Penal**

Recurso de casación núm. 59/2018

SENTENCIA NÚM. 63

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados:

Ilma. Sra. D^a. M^a Eugènia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas

Barcelona, 12 de julio de 2018

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de casación núm. 59/2018 contra la sentencia dictada en el 843/2015 Procedimiento ordinario - Sección Civil 19 Audiencia Provincial Barcelona como consecuencia del procedimiento 473/2014 Procedimiento ordinario - Juzgado Primera Instancia 5 Barcelona. El Sr. Bxx ha interpuesto recurso de casación, representado por el/la Procurador/a ELADIO ROBERTO OLIVO LUJAN y defendido por el/la Letrado/a ALEJANDRO BENAVENTE ANTOLIN. LA GENERALITAT DE CATALUNYA, parte recurrida en este procedimiento, ha estado defendido por el/la Letrado/a IGNACIO LOPEZ SALVADOR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales Sr/a. Eladio Roberto Olivo





Luján, actuó en nombre y representación de Bxx formulando demanda de 473/2014 Procedimiento ordinario - Juzgado Primera Instancia 5 Barcelona. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 8 de junio de 2015, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

"Que desestimo la demanda formulada por el procurador Sr. Olivo Luján, en nombre y representación de D. Bxx contra la Generalitat de Catalunya y absuelvo a la referida demandada de los pedimentos de la demanda, imponiendo las costas del pleito a la parte actora en los términos reflejados en el fundamento jurídico cuarto de la presente."

SEGUNDO.- Contra esta Sentencia, la parte actora interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 12 de mayo de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Bxx contra la Sentencia dictada en fecha 8 de junio de 2015, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Barcelona, en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la misma".

TERCERO.- Contra esta Sentencia, la representación procesal de Bxx interpuso recurso de casación. Por Auto de fecha 10 de mayo de 2018, este Tribunal se declaró competente y admitió a trámite el recurso interpuesto, dándose traslado a la parte recurrida para formalizar oposición por escrito en el plazo de veinte días.

CUARTO.- Por providencia de fecha 11 de junio de 2018 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 2 de julio de 2018.

Ha sido ponente el/la Magistrado/a Don Jose Francisco Valls Gombau.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Hechos probados. Antecedentes.

1.- Son hechos probados los siguientes:

(a) En fecha de 12 de mayo de 1991 fallece D^a Axx, sin otorgar testamento.

(b) Por auto de 23 de noviembre de 1999 se declara a la Generalitat de Catalunya heredera universal abintestato de la causante.

(c) En 22 de agosto de 2000, la Generalitat de Catalunya, tras inventariar los bienes, tomó posesión de los mismos consistentes en un depósito de dinero en xxxx, que conformaba la totalidad de la herencia.

(d) La Generalitat de Catalunya, dispuso, en 2001, de 6.473,85 euros, en su mayor parte, para gastos por subvenciones a terceras personas físicas y jurídicas.

(e) Posteriormente, el actor y recurrente, sobrino de D^a Axx, D. Bxx, compareció ante el Juzgado en que se tramitó la declaración ab-intestato, sin que se admitiera su personación.

(f) El Sr. Bxx, en 16 de abril de 2014 instó la presente demanda contra la Generalitat de Catalunya en petición de 6.473,85 euros que fue la cantidad reclamada a la demandada y fijada en la audiencia previa.

2.- En el escrito rector del litigio, se pretende por el Sr. Bxx que se declare su cualidad de heredero y pide la restitución de la suma dineraria de 6.473, 85 euros que la Generalitat de Catalunya heredó de la causante.

La Generalitat de Catalunya se opuso a la estimación de la demanda alegando la usucapión de los bienes de la herencia que si son muebles (era de 6 años, según establecía el art. 342 Compilación) y 3 años, en la actualidad, de conformidad con el art. 531-27. 1 del Código Civil de Catalunya (en adelante, CCCat) y, por tanto, si se tomó posesión





del dinero, a su entender, en 27 de agosto de 2000, la usucapión se consuma el 22 de agosto de 2003.

Por otra parte, añade, la usucapión de la Generalitat comporta la prescripción de la acción de la demandante según el art. 121.20 del CCCat, pues, siendo, según afirma, la acción de petición de naturaleza real la misma queda prescrita cuando se produce una usucapión, de conformidad con el art. 465.1.3 CCCat que establece: *"La acción de petición de herencia es imprescriptible, salvo los efectos de la usucapión respecto de los bienes singulares"*.

3.- La sentencia de primera instancia desestima la demanda, en síntesis, por usucapión al haber transcurrido con creces el plazo de tres años desde que la demandada tomó la posesión de la herencia hasta que se presenta la reclamación por el actor.

Interpuesto recurso de apelación se alega la inexistencia de usucapión y se niega la prescripción. En la oposición al recurso de apelación, la Generalitat de Catalunya reitera las alegaciones de la contestación y añade que: (a) Si no hubiera usucapido el dinero de la herencia, la Generalitat no se encuentra legitimada pasivamente puesto que la acción de petición se tendría que dirigir contra las personas que poseen los bienes y que serían aquellas a quienes la Generalitat ha subvencionado, de conformidad con el art. 465. 1. 1 CCCat; y (b) La Generalitat en tanto heredera aparente, en su caso, de aceptarse las tesis del actor, era poseedora de buena fe y por aplicación del art. 522-5.1 CCCat no responde de la pérdida de la cosa.

La sentencia recurrida confirma la de instancia y estima la usucapión de la Generalitat de Catalunya.

SEGUNDO.- Recurso de casación. Usucapión. Inexistencia en caso de dinero por tratarse de bien fungible, no susceptible de posesión jurídica.

1.- En el motivo único del recurso de casación se denuncia la infracción de los artos. 121-2, 531-26 y 531-27 CCCat y en la formulación





del motivo se añade el art. 465-1. 3 CCCat. Se argumenta que la usucapión de la Generalitat no se ha consumado. Añade que el dinero no se puede usucapir, que la acción de petición de herencia es imprescriptible y procede la restitución del dinero.

La Generalitat de Catalunya en su escrito de oposición reitera que se ha usucapido por el transcurso de 3 años, por aplicación de los artos. 531-27. 1 y 465. 1 CCCat, ya que si bien la acción de petición de herencia es imprescriptible se excluyen los bienes singulares que, en el caso de autos, es el dinero que como bien mueble es susceptible de usucapión por la posesión de tres años. Seguidamente, plantea, reiterando las alegaciones deducidas en el escrito de oposición a la apelación que no lo fueron en la contestación a la demanda que: **(a)** Al transferir el dinero a terceros, en 2001, ya no se posee el numerario debiéndose haber dirigido la acción contra quienes poseen dicho dinero, y **(b)** Como poseedora de buena fe no responde de la pérdida del dinero –art. 522-5.1 CCCat- y por remisión a las normas de beneficio de inventario y al no encontrarse en su patrimonio, no debe responder de su restitución.

2.- Con carácter previo, hemos de señalar que no resulta controvertido que el actor tiene derecho a la herencia de la Sra. Axx como sobrino de la misma, y por ende, no resultaba la Generalitat de Catalunya heredera ab-intestato de la causante, quien se ha opuesto a la demanda alegando la usucapión que ha sido estimada en ambas instancias.

3.- La usucapión, como declaramos en la STSJC 30/2011, de 27 de junio, regulada en el CCCat se mantiene en la línea clásica de considerarla como una manera de adquirir el dominio y otros derechos reales. No obstante, el CCCat rechaza la regulación conjunta de la institución con la prescripción extintiva tal como, por su contra, se mantiene en el Código Civil y la Compilación de 1960. Téngase presente que como señala la doctrina más autorizada la usucapión se refiere a la





adquisición del dominio y los derechos reales, mientras que pueden extinguirse por prescripción todo tipo de derechos tanto los reales como los de crédito. Y además mientras la prescripción funciona por la simple inactividad del titular del derecho, la usucapión requiere una conducta positiva del beneficiado consistente en una continuada e ininterrumpida posesión de la cosa.

Por ello, la usucapión consiste en un modo de adquirir el dominio y otros derechos reales, a partir del comportamiento posesorio de quien aparenta actuar como propietario o titular del derecho real de que se trate durante el tiempo que determina la Ley. Dicha figura, de opción legal, se fundamenta en la necesidad de dotar de fijación jurídica a situaciones de hecho mantenidas durante un cierto tiempo y consolida la posición del poseedor que lo transforma en propietario o titular.

De lo expuesto, conforme se establece en el art. 531-23. 1 CCCat, la usucapión es el título de adquisición de la propiedad o de un derecho real posesorio basado en una posesión del bien que conforme dispone el art. 531-27.1 CCCat es de tres años para los muebles y de veinte, para los inmuebles. Y, por tanto, la usucapión se produce por *poseer* aquello que sea susceptible de ser poseído y así se remarca en el art. 531-23. 1 CCCat, requiriéndose que se trate de *derechos reales susceptibles de posesión siempre que se encuentren en el comercio*.

En STS S. 1^a de 14 de noviembre de 1950 se declaraba que *"... tratándose de una prestación dineraria sin especificación de piezas o monedas, **no constitutiva de derecho real** sobre cosa concreta y determinada, sino referida a una cantidad, múltiplo de la unidad pesetas, el dinero funciona como **cosa fungible** por excelencia y jurídicamente consumible, que torna prácticamente imposible la identificación si se confunde con el existente en el patrimonio de quién lo recibe...".* Y en STS S. 1^a 25 febrero de 1986, desestimatoria de una tercería de dominio siguiendo esta misma línea declara que: *"... el dinero es cosa **genérica y***





fungible; esa genericidad significa que quien lo recibe se hace propietaria de él y se obliga a devolver no el mismo dinero recibido sino otro tanto de la misma especie, calidad y cantidad, lo que implica que el dinero, como cosa además fungible, pasa a propiedad del que lo recibe y una vez en su patrimonio se hace de imposible identificación”

A estos efectos, el art. 337 del Código Civil diferencia los bienes muebles entre cosas fungibles y no fungibles, perteneciendo a la primera especie (fungible) aquellos que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman. A esta categoría pertenece el dinero que **no tiene la consideración legal de bien mueble susceptible de posesión** pues se trata de un bien fungible por excelencia y jurídicamente consumible. Por tanto, no puede ser susceptible de posesión de forma ininterrumpida pues como cosa fungible se consume con un solo uso, no siendo susceptible de usucapión.

El dinero no puede ser usucapido al no ser susceptible de ser poseído en concepto de dueño y en forma ininterrumpida, que son, entre otros, los requisitos necesarios para que opere la posesión para usucapir. Nótese que sobre el dinero, es decir, una prestación dineraria sin especificación de piezas o monedas, no puede recaer un derecho real pues no puede ser poseído jurídicamente, aunque físicamente lo sea y menos aún de forma ininterrumpida. La particularidad de la naturaleza del dinero como bien ultrafungible, o con fungibilidad absoluta es su liquidez jurídica con capacidad de sustitución absoluta y cuando debe devolverse quien resulta obligado no lo es con el mismo dinero recibido sino otro tanto de la misma especie, calidad y cantidad, como declara la jurisprudencia, pues si bien el numerario se ha transferido e ingresado en su patrimonio se confunde con las demás sumas dinerarias que tuviera la Generalitat de Catalunya, en el caso examinado.

Tiene un aspecto inmaterial, ajeno a la posesión como tenencia. Y su uso y consumo no implica destrucción material, pues se





encuentra destinado al gasto, al cambio de titularidad. En dicho sentido, cuando a la Generalitat de Catalunya le fue transferido el dinero desde la cuenta de la Sra. Axx se produjo un ingreso mediante un apunte contable en su haber, sin que ello implicara posesión, pues se consuma con su uso y posteriormente con su salida para gasto que no comporta pérdida alguna sino subvención a tercero, en el caso litigioso, de una cantidad dineraria de su patrimonio.

La sentencia recurrida al haber estimado la usucapión del dinero por el transcurso de tres años declarando que ha poseído el numerario heredado ha infringido los artos. 531-23.1 y 531-27.1 CCCat, al establecer que ha existido una situación concreta posesoria de la suma heredada por el mero transcurso de tres años, cuando ni ha existido posesión por la naturaleza fungible del dinero que se consume con su uso ni puede recaer un derecho real susceptible de posesión, rechazando la excepción de usucapión opuesta por la Generalitat de Catalunya.

También se ha vulnerado el art. 465-1. 3 CCCat cuando se establece que si bien la acción de petición de herencia es imprescriptible, se exceptúa la usucapión respecto de bienes singulares. Pero no siendo susceptible el dinero de ser usucapido tampoco cabe aplicar dicha excepción argumentada por el recurrente.

Y por último, se ha infringido el art. 121-2 CCCat, pues la pretensión de declaración de heredero ejercitada por el demandante es imprescriptible y no puede rechazarse con el argumento de que el dinero fue usucapido por el transcurso de tres años, extremo que hemos examinado y desestimado.

Ha de estimarse el recurso.

4.- Al revocarse las sentencias de primer y segundo grado, como jueces de instancia hemos de resolver el resto de las cuestiones planteadas por la Generalitat de Catalunya respecto a su falta





de legitimación pasiva que fue planteada en el escrito de oposición al recurso de apelación como ahora en el de oposición a la casación interpuesta, como hemos expuesto precedentemente

En primer lugar, se sostiene que no procede la acción de petición de herencia ejercitada por el Sr. Bxx, pues debía dirigirla contra quien posee los bienes. Nótese que el art. 465- 1. 1 CCCat establece que el heredero tiene la acción de petición de herencia contra quien la posee, en todo o en parte, a título de heredero o sin alegar título alguno, es decir, como sanciona la mejor doctrina aquella que compete a quien siendo realmente heredero carece del control material de la herencia, dirigiéndose a reclamarla a quien no siéndolo y sin causa, detenta en todo o en parte el patrimonio hereditario. Afirma la Generalitat de Catalunya que no siendo poseedora del dinero por haberlo satisfecho a terceros, mediante subvenciones, ya no tiene la posesión del numerario heredado. No obstante, con dicha argumentación desconoce que la prestación dineraria recibida por transferencia, sin especificación de piezas o monedas, funciona como cosa fungible por excelencia y jurídicamente consumible y su gasto no implica transferencia posesoria porque anteriormente ya no se ha tenido y, por tanto, una vez ingresado en su patrimonio, en caso de reclamación, por haber decaído su inicial derecho debe devolverse no el mismo dinero sino otro tanto de la misma especie, calidad y cantidad.

Alegaba en el escrito de oposición al recurso que siendo poseedora de buena fe, no responde de la pérdida de la cosa conforme se establece en el art. 522-5 CCCat. Sin embargo, como hemos señalado, la salida de su patrimonio lo ha sido para subvención a terceros y su detracción no comporta pérdida alguna sino gasto para subvenciones a terceros, por lo cual, decae dicho motivo tanto por cuanto no era poseedora, como por no existir tal pérdida sino gasto al satisfacer unas subvenciones.





Por último, se argumenta en la oposición al recurso de casación que al recibir la herencia la percibe a beneficio de inventario y asume las deudas de dicha herencia hasta el límite de lo percibido, pero en el caso controvertido resulta que lo reclamado no es una deuda sino la suma heredada y, por ello, su entrega al verdadero heredero opera del total de la cantidad percibida y no menos ni más de la suma que le fue entregada en virtud de una declaración inválida de heredera ab-intestato.

En su consecuencia, ha de estimarse en su integridad la demanda interpuesta.

TERCERO.- Costas. Depósito para recurrir.

No ha lugar a la imposición de las costas en ninguna de las instancias dadas las dudas de derecho que planteaba la cuestión controvertida y no existir jurisprudencia de la Sala, de conformidad con lo dispuesto en los artos. 396 y 398 LEC, con devolución del depósito para recurrir, de conformidad con la D. A. 15. 9 LOPJ.

F A L L A M O S

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DECIDE:

ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación de D. Bxx contra la Sentencia de fecha 12 de mayo de 2017, dictada por la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 843/2015 y consecuentemente, **CASAMOS** la mencionada sentencia, en el sentido de estimar íntegramente la demanda interpuesta declarando que:

- (d)D. Bxx es el heredero único y universal de la causante Dª Axx, por título sucesorio y que, en su condición de heredero, es el titular del dinero que había en la herencia de la causante.





(e) Se condena a la Generalitat de Catalunya al pago de la suma de 6.473,85 euros (SEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES EUROS CON OCHENTA Y CINCO CENTIMOS) que componía el caudal relicto de la causante D^a Axx, y

(f) Sin especial pronunciamiento de las costas en ninguna de las instancias y con devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente a las partes litigantes y con su testimonio remítase el Rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.

