



## **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<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> 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 usucapción 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 usucapción 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 usucapción que ha sido estimada en ambas instancias.

**3.-** La usucapción, 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 usucapción 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. 1ª 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. 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 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<sup>a</sup> 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.

