

LA CONSIDERACIÓ D'UN BÉ COM A FUNGIBLE O LA SEVA DESCRIPCIÓ COM A PERTANYENT A UN GÈNERE NO L'EXCLOUEN DE LA POSSESSIÓ (COMENTARI DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DE 12 DE JULIOL DE 2018)

Mariló Gramunt Fombuena
Professora titular de dret civil
Universitat de Barcelona

Pedro del Pozo Carrascosa
Catedràtic de dret civil
Universitat de Barcelona

Resum

L'objecte d'aquest article és analitzar la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) de 12 de juliol de 2018, que va condemnar la Generalitat de Catalunya, la qual, com a hereva aparent, va ser demandada en exercici de l'acció de petició d'herència plantejada per l'hereu real. El treball se centra, fonamentalment, en el fet que la consideració d'un bé com a fungible o la seva descripció com a pertanyent a un gènere no l'exclouen de la possessió i, en conseqüència, pot ser objecte d'usucapió, contràriament al que afirma la Sentència en relació amb els diners. Amb aquesta finalitat, el treball conclou que la qualificació jurídica d'un bé com a fungible no pot comportar la seva exclusió de l'aplicació de les categories jurídicoreals, com ara la possessió i el dret de propietat, amb les conseqüències que això comporta.

Paraules clau: possessió, usucapió, béns fungibles, acció de petició d'herència.

LA CONSIDERACIÓN DE UN BIEN COMO FUNGIBLE O SU DESCRIPCIÓN
COMO PERTENECIENTE A UN GÉNERO NO LO EXCLUYEN
DE LA POSESIÓN (COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DE 12 DE JULIO DE 2018)

Resumen

El objeto de este artículo es analizar la STSJC de 12 de julio de 2018, que condenó a la Generalitat de Cataluña, la cual, como heredera aparente, fue demandada en ejercicio de la acción de petición de herencia planteada por el heredero real. El trabajo se centra, fundamentalmente, en que la consideración de un bien como fungible o su descripción como perteneciente a un género no lo excluyen de la posesión y, en consecuencia, puede ser objeto de usucapión, contrariamente a lo que afirma la Sentencia en relación con el dinero. Con este objeto, el trabajo concluye que la calificación jurídica de un bien como fungible no puede comportar su exclusión de la aplicación de las categorías jurídico-reales, como por ejemplo la posesión y el derecho de propiedad, con las consecuencias que ello conlleva.

Palabras clave: posesión, usucapión, bienes fungibles, acción de petición de herencia.

TO REGARD AN ASSET AS FUNGIBLE OR TO DESCRIBE IT AS BELONGING
TO A GENDER DOESN'T EXCLUDE IT FROM POSSESSION
(NOTE IN THE HIGH COURT OF JUSTICE OF CATALONIA'S
SENTENCE OF JULY 12TH 2018)

Abstract

The subject of the present article is the analysis of the Catalan High Court Judgement of July 12th, 2018, condemning the Government of Catalonia that, as an apparent heir, was sued in the exercise of an inheritance petition action filed by the rightful heir. The main focus of our work will be that the assumption of a good as fungible or being described as it belonging to a kind does not exclude it from possession and, consequently, it can be an object of usucaption, unlike what the aforementioned judgement states in relation to money. To this end, the present study concludes that the legal classification of a good as fungible cannot lead to its exclusion from the application of the legal-real categories, such as possession and property rights, with all the ensuing consequences.

Keywords: possession, usucaption, fungible goods, inheritance petition action.

1. PLANTEJAMENT

La consideració d'un bé com a fungible o la seva descripció com a pertanyent a un gènere no l'exclouen de la possessió. L'estudi d'aquesta qüestió pot semblar, en principi, innecessari i fins i tot paradoxal. En efecte, si la possessió és un fet, com a tal ha de referir-se a un bé existent, tant si aquest és una cosa com si és un dret (art. 511-1 Codi civil de Catalunya [CCCat]). Com sabem, la possessió no pot referir-se a béns futurs, en el sentit de béns que encara no existeixen.¹ La *descripció* que es faci d'aquest bé pot ser més o menys precisa i pot contenir més o menys matisos físics i jurídics, però, atès que és referida a una realitat existent, aquest bé constitueix un objecte de possessió. És per això que la consideració d'un bé com a fungible o la seva descripció com a pertanyent a un gènere no l'exclouen de la possessió, perquè es tracta de meres descripcions d'un bé que ja existeix i que, com a tal, pot ser objecte d'aquella. Encara que aquesta afirmació és perfectament lògica i congruent amb el concepte de *possessió*, cal aprofundir en la seva justificació i aportar arguments addicionals per a això, a fi de rebatre l'argument central de la STSJC de 12 de juliol de 2018, que exclou la possibilitat d'usucapir els diners perquè es tracta d'una cosa fungible i genèrica, característiques que, segons aquesta sentència, els converteixen en un bé no susceptible de possessió i, en conseqüència, no susceptible de ser usucapit.

A continuació examinarem, per aquest ordre, quins són el sentit i l'àmbit de la fungibilitat i el caràcter genèric dels béns, la seva concreció al cas dels diners i la refutació dels arguments concrets de la Sentència.

2. LA CONSIDERACIÓ D'UN BÉ COM A FUNGIBLE I LA SEVA DESCRIPCIÓ COM A PERTANYENT A UN GÈNERE

La fungibilitat és una qualificació jurídica d'un bé que deriva de la seva valoració o consideració genèrica, en el sentit que prescindeix de la seva individualitat.² Això fa que la nota característica de la fungibilitat sigui la substituïbilitat del bé, basada en l'existència de béns de la mateixa espècie i qualitat (art. 426-49.2 CCCat) i en la

1 . Aquest és el sentit de l'expressió «béns futurs» en l'art. 568-3.2 CCCat, sobre la base de la *no existència efectiva* de tals béns. D'altra banda, l'expressió «béns futurs» s'utilitza també per a designar béns que encara no estan en el patrimoni de la persona que es pren com a referència (explícitament, art. 635 Codi civil espanyol [CC]). Lògicament, aquests béns sí que són posseïts actualment per les persones en el patrimoni de les quals es trobin.

2. Biondo BRONDI, *Los bienes*, Barcelona, Bosch, 2003, p. 87, la descriu com «la valoración común de las cosas consideradas socialmente como idénticas y por tanto, bajo tal aspecto, sustraídas a la valoración individual».

mateixa quantitat (art. 561-5.1 CCCat).³ Això permet excloure, o almenys postergar, la possibilitat d'incompliment de l'obligació de donar si la cosa fungible es descriu, a més, com a genèrica, perquè el deutor sempre podrà complir aportant altres individus d'aquest mateix gènere.

La fungibilitat no és una característica intrínseca del bé, sinó una valoració o una qualificació del bé que fan les persones que hi tenen alguna relació i la qual, amb un caràcter més general, deriva de «la consideración social que se tiene comúnmente de las cosas», segons l'expressió de Biondi.⁴ Per a arribar a aquesta consideració cal reconèixer que tota cosa, per ínfima que sigui, té la seva pròpia individualitat material, que la diferencia d'altres coses que, per molt semblants que hi siguin, són individus diferents. Així, un exemplar d'un llibre és una cosa (individu) diferent de la resta d'exemplars de la mateixa edició; el mateix succeeix amb un simple gra de blat en relació amb els altres, i amb un bitllet de vint euros en relació amb la resta de bitllets del mateix valor (observem que, en aquest cas, la individualitat es veu reafirmada i és directament constatable per un número de sèrie diferent per a cadascun dels bitllets o individus). No obstant això, la valoració social dels béns que, encara que són diferents, s'assemblen a uns altres, fa que s'arribi a considerar-los com a absolutament idèntics,⁵ en benefici de la facilitat i la fluïdesa del tràfic jurídic. A la mateixa identitat es pot arribar sobre la base de l'autonomia de la voluntat d'una o diverses persones determinades que qualifiquen explícitament una sèrie de béns com a fungibles. En qualsevol cas, la casuística pot ser variadíssima i l'apreciació de si una cosa ha de ser considerada —socialment o per declaració explícita— com a fungible o no, dependrà del sentit comú i del context jurídic de la relació. Ho podem comprovar en dues realitats homologables, però que porten normalment a conclusions diferents. Així, com hem apuntat, dos bitllets de vint euros són considerats béns fungibles, i substituïbles entre si, malgrat tenir numeracions diferents. En canvi, dos cotxes del mateix model i amb les mateixes característiques tècniques poden ser considerats com a fungibles si acaben de sortir de la cadena de muntatge, però deixaran de ser-ho quan tinguin la fitxa tècnica pròpia amb el número de bastidor corresponent. La fungibilitat desapareix totalment i preval la individualitat de cada vehicle, amb la matriculació i sobre la base de qüestions com l'estat general de conservació i el nombre de quilòmetres recorreguts.

Duta al seu extrem, la fungibilitat es manifesta amb la designació d'un bé com a pertanyent a un gènere o una tipologia, per la qual cosa aquest bé no es considera indi-

3. Sobre la noció del *tantumdem* en aquest àmbit, vegeu Ferran BADOSA COLL, «Els béns», a Ferran BADOSA COLL (dir.), *Manual de dret civil català*, Madrid i Barcelona, Marcial Pons i Ediciones Jurídicas y Sociales, SA, 2003, p. 197-228, esp. p. 233.

4. Vegeu Biondo BIONDI, *Los bienes*, p. 80.

5. Vegeu Biondo BIONDI, *Los bienes*, p. 80.

vidualment, sinó formant part d'un conjunt l'extensió del qual es determina pel nombre, el pes o la mesura del béns. La formulació més clara d'això ens la brinda l'article 569-16.2 CCCat en relació amb l'objecte del dret real de penyora, car assenyala que «el conjunt de béns el valor dels quals es determina en el tràfic tenint-ne en compte el nombre, el pes o la mida és un únic objecte de penyora».

En qualsevol cas, la transcendència de la valoració d'un bé com a fungible i de la seva descripció com a pertanyent a un gènere es limita a les relacions obligatòries,⁶ i especialment al compliment de les obligacions (art. 1167 i 1182 del Codi civil espanyol [CC]) i a la transmissió del risc (art. 621-17.2 CCCat i 1452 CC). En canvi, la propietat, els drets reals i la possessió prescindeixen de les qualificacions dels béns esmentades, perquè els són irrellevants, ja que les relacions juridicoreals requereixen necessàriament la consideració individual de l'objecte.⁷

En aquest sentit, la consideració d'un bé com a fungible o la seva descripció com a pertanyent a un gènere són característiques que repercuteixen especialment en l'àmbit de l'obligació de donar, que evoluciona des de la designació inicial genèrica de la prestació fins a la seva concreció o especificació en un o més individus perfectament identificats; així, de la prestació genèrica de lliurar cent metres de tanca de filferro, es passa a la de lliurar aquests cent metres que el venedor ja ha tallat, empaquetat i posat a la disposició del comprador.

No obstant això, observem que, encara que la qualificació del bé com a fungible o genèric té la seva raó de ser en l'àmbit del compliment de l'obligació, també pot repercutir en les vicissituds juridicoreals de l'objecte. Així, el dret de propietat i el fet de la possessió ja existien sobre els cent metres de tanca. Inicialment corresponien al fabricant, que va crear aquest objecte, difuminat —si es vol— entre altres centenars o milers de metres del mateix material, que van ser adquirits posteriorment per un majorista, de qui també es predicaven el dret de propietat i la possessió. Posteriorment, aquest majorista, en vendre una part de la tanca que tenia emmagatzemada, la separa, talla, empaqueta i posa a la disposició del comprador. Observem que canvien el propietari i el posseïdor d'aquests metres de tanca que en el seu moment va crear el fabricant i que després aquest va transferir globalment al majorista: des de la seva fabricació, aquest objecte sempre ha existit, ha estat sotmès a drets (fonamentalment, la propietat) i ha estat objecte de possessió. L'especificació del gènere inicial en mans del majorista ha donat lloc a la consideració individualitzada, tant materialment com

6. En aquesta línia, José Luis Lacruz Berdejo assenyala a José Luis LACRUZ BERDEJO *et alii*, *Elementos de derecho civil*, t. I, vol. 3, 3a ed., Barcelona, José María Bosch Editor, 1990, p. 40, que «la fungibilidad es una cualidad de las cosas y la genericidad una de las obligaciones, o, más exactamente, de la prestación» (les cursives són de Lacruz). Ferran BADOSA COLL, *Dret d'obligacions*, Barcelona, Publicacions de la Universitat de Barcelona i Barcanova, 1990, p. 74, també vincula l'especificació o elecció de l'individu que forma part d'una espècie o d'un gènere, al compliment de l'obligació.

7. En aquesta línia argumental, vegeu Biondo BIONDI, *Los bienes*, p. 89.

jurídicament, d'aquests cent metres de tanca: la seva propietat i possessió, que corresponien inicialment al fabricant juntament amb la resta de la tanca que va elaborar, estan ara limitades a aquests metres concrets, que passen a integrar-se en un patrimoni diferent, el del comprador.

La manifestació més clara d'individualització d'un objecte que ja existia anteriorment, encara que inclòs en un conjunt o gènere més ampli, és la de la tradició, que sempre es refereix a «un bé» (vegeu els art. 531-2 i 534-1 CCCat) al qual individualitza. Així, la tradició constitueix el punt de connexió entre el món obligacional, on els béns, com a entitats objecte de conductes (les diferents prestacions), poden ser designats com a substituïbles o de manera genèrica, i el món juridicoreal, que requereix necessàriament la individualització dels béns. L'article 531-3 CCCat descriu aquest pas: «La tradició, feta com a conseqüència de determinats contractes, comporta la transmissió i l'adquisició de la propietat i dels altres drets reals possessoris». Tanmateix, això no exclou que, abans de la transmissió projectada i de la tradició, el bé, encara en el patrimoni del transmissent, tingué en aquest una consideració individual: el transmissent era encara el seu propietari i el seu posseïdor.

En definitiva, qualsevol bé, amb independència de la seva mida i del seu valor, és considerat sempre en la seva individualitat com a objecte de propietat, de drets reals o de possessió. Ara bé, aquesta consideració individual no és incompatible amb una valoració genèrica (fungibilitat, pertinença a un gènere) en relació amb les vicissituds d'aquest bé en l'àmbit de les relacions obligatòries.

3. APLICACIÓ DELS ARGUMENTS ANTERIORS AL CAS DELS DINERS: ELS DINERS COM A OBJECTE DE POSSESIÓ

Sens dubte, el principal exponent d'un bé que normalment es considera com a fungible i es descriu per la seva pertinença a un gènere és el dels diners, tant en la seva consideració abstracta com si ens referim als signes materials —els bitllets i les monedes— que els representen. En aquest sentit, excepte l'interès numismàtic que pugui tenir una moneda encunyada en un any determinat, o un bitllet pel seu número de sèrie especial, en general monedes i bitllets són perfectament fungibles i substituïbles entre ells, per la qual cosa l'interès per un signe monetari concret no és un interès jurídicament mereixedor de protecció; així, jo no puc exigir que del preu que vaig pagar em donin el canvi en monedes d'euro encunyades a Itàlia, ni puc rebutjar les encunyades a França. D'altra banda, és obvi que, en el cas dels diners electrònics, la seva fungibilitat queda fora de dubte, atès que manquen de manifestació material.

Tampoc en el cas dels diners la fungibilitat i la pertinença a un gènere exclouen l'aplicació de les categories juridicoreals. Així, jo soc propietari dels diners que tinc en el meu poder físicament, representats per una sèrie de bitllets de banc; a més, soc posseïdor d'aquests diners, com posa de manifest el contacte físic amb els bitllets. Així

mateix, també soc propietari dels diners —immaterials, virtuals o electrònics— que tinc en el meu compte corrent, l'administració del qual he encomanat al banc. També en aquest cas soc posseïdor (mediat), perquè actuo com a titular dels diners (art. 521-1 CCCat) i tinc el control sobre ells, perquè jo decideixo quan els recupero⁸ i, encara que es tracta d'una situació improbable, podria exercitar accions possessòries en cas de pertorbació de la meua possessió (art. 522-7 CCCat).

En definitiva, que els diners, fins i tot desmaterialitzats, es considerin una cosa fungible i es descriguin com a pertanyents a un gènere, no els exclou de les categories juridicoreals, com el dret de propietat o la possessió;⁹ tampoc no els exclou de les categories pròpies del compliment de l'obligació, com la necessària especificació o individualització. En aquest sentit, podem observar que la simple activitat econòmica d'efectuar una transferència de diners des del nostre telèfon mòbil reflecteix els mateixos passos jurídics que la tradició de la cosa venuda. Així, en iniciar el procés de la transferència, jo, propietari d'una suma de diners (virtuals o electrònics), individualitzo una part d'aquesta, una certa quantitat, de la qual vull desposseir-me i deixar de ser-ne el titular. L'acceptació de l'operació comptable que reflecteix la pantalla del meu dispositiu mòbil transmet la propietat i la possessió (control) d'aquests diners a les mans del receptor. No obstant això, aquests diners, diluïts ara en el patrimoni del receptor, no perden la referència del seu origen i poden estar subjectes a vicissituds que depenguin de circumstàncies que afectin el transmissor. Així, si la transferència obeeix a una donació d'aquesta suma de diners, tal donació està subjecta a causes de revocació, cas en què el donatari haurà de restituir la suma rebuda si conserva aquests diners en el seu patrimoni; i si els va gastar, haurà de restituir la mateixa suma (valor), que obtindrà de la realització de béns del seu patrimoni (art. 531-15 CCCat, esp. ap. 5è).

En el CCCat trobem alguns exemples de diners com a objecte de possessió; en concret, com a objecte de drets reals possessoris. Els dos exemples més clars de drets reals amb contingut possessori que recauen sobre diners són la penyora i l'usdefruit.

a) El CCCat reconeix la possibilitat de pignorar els diners i de posseir-los ja des del moment mateix en què defineix el dret de penyora; l'article 569-12 CCCat és explícit i inequívoc en aquest sentit: «El dret de penyora, que es pot constituir sobre béns mobles, valors, drets de crèdit o diners en garantia del compliment de qualsevol obligació, faculta el creditor a posseir-los, per ell mateix o per una tercera persona si s'ha pactat, i, en cas d'incompliment de l'obligació garantida, a sol·licitar-ne la realit-

8. Això, respectant els terminis i les condicions que determina la relació contractual acordada amb el banc, de conformitat amb la mena de producte financer contractat.

9. A això es refereix també Lacruz a José Luis LACRUZ BERDEJO *et alii*, *Elementos de derecho civil*, t. 1, vol. 3, p. 40: «El dinero es una cosa que existe en el tráfico y es objeto de propiedad por las personas: generalmente con simultánea posesión».

zació del valor». També fa referència a la penyora de diners, en relació amb l'execució de la garantia, l'article 569-20.5 CCCat. No podia ser d'una altra manera, ja que el fet que els diners siguin susceptibles de possessió és imprescindible per a constituir la penyora, atès que aquest dret requereix necessàriament «[l]a transmissió de la possessió dels béns als creditors o a terceres persones, d'acord amb els pignorants, per qualsevol mitjà admès per aquest codi» (art. 569-13.1a CCCat). Per exemple, la possessió dels diners, fins i tot dels virtuals o electrònics, pot transmetre's mitjançant el simple acord de voluntats que permet l'article 531-4.2 CCCat en els seus apartats *b* i *d*. En aquest sentit, l'ingrés d'una quantitat en el compte corrent del creditor, o la immobilització d'una part del saldo del compte del deutor, són supòsits de lliurament de la possessió dels diners i susceptibles de donar lloc al dret real de penyora.

b) El CCCat també reconeix explícitament la possibilitat que els diners siguin objecte del dret d'usdefruit i regula alguns dels seus efectes específics (art. 561-5.2, 561-32 i 561-33 CCCat).¹⁰ D'altra banda, el dret d'usdefruit —també el de diners— té contingut possessori, com deixa clar l'article 561-2.2 CCCat, que, quan exposa el concepte d'*usdefruit*, assenyalava que «[e]ls usufructuaris tenen dret a posseir els béns objecte de l'usdefruit». Per a això no és obstacle que els diners siguin un bé consumible; si efectivament els diners són consumits, en concloure l'usdefruit l'usufructuari haurà de retornar «béns de la mateixa quantitat i qualitat o, si això no és possible, llur valor en el moment de l'extinció del dret» (art. 561-5.1 CCCat).

4. REFUTACIÓ DELS ARGUMENTS DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DE 12 DE JULIOL DE 2018

4.1. PLANTEJAMENT

La STSJC de 12 de juliol de 2018 nega la possibilitat d'adquirir els diners per usucapió al·legant que, pel seu caràcter fungible, sobre ells no pot recaure un dret susceptible de possessió (fonament jurídic [FJ] 3r). Aquesta sentència va estimar íntegrament el recurs de cassació interposat contra la Sentència de l'Audiència Provincial (SAP) de Barcelona (Secció 19a) de 12 de maig de 2017, sentència que havia confirmat la del Jutjat de Primera Instància Número 5 de Barcelona de 8 de juny de 2015.

10. Sobre l'usdefruit de diners en el CCCat, vegeu Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, 6a ed., Madrid, Marcial Pons, 2018, p. 404.

En resum, els antecedents exposats en el fonament jurídic primer de la STSJC són els següents. El 1991 mor la causant sense haver atorgat testament. L'any 1999 es declara la Generalitat de Catalunya hereva universal abintestada de la causant. L'any 2000 la Generalitat pren possessió dels béns de l'herència, formada exclusivament per un dipòsit de diners, i durant l'any 2001 destina «la major part» d'aquests diners a subvencions a terceres persones, físiques i jurídiques. El 2014 l'actor i recurrent, nebot de la causant, presenta una demanda contra la Generalitat de Catalunya en la qual sol·licita que es declari la seva qualitat d'hereu i la restitució de la suma dinerària que aquella va heretar de la causant. La Generalitat es va oposar a l'estimació de la demanda al·legant la usucupió dels béns de l'herència, consumada l'any 2003, en haver transcorregut tres anys de possessió, de conformitat amb l'article 531-27.1 CCCat; subsidiàriament, la reclamada demana que s'estimi l'excepció de falta de legitimació passiva, ja que l'acció s'ha de dirigir contra qui posseeix els béns, tal com estableix l'article 465-1.1 CCCat, i que la reclamada els ha lliurat a tercers mitjançant subvencions. La sentència de primera instància desestima la demanda i reconeix la usucupió dels diners per la Generalitat, en haver transcorregut amb escreix el termini de tres anys des que va prendre possessió de l'herència fins que l'actor presenta la reclamació. Apel·lada aquesta decisió, la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Secció 19a) de 12 de maig de 2017 confirma la d'instància i estima la usucupió de la Generalitat de Catalunya. Aquesta sentència és recorreguda en cassació i dona lloc a la STSJC de 12 de juliol de 2018.

4.2. ELS ARGUMENTS DE LES PARTS, EN EL RECURS DE CASSACIÓ, I LA NOSTRA REFLEXIÓ CRÍTICA

4.2.1. *Els arguments de la part recurrent*

En el motiu únic del recurs de cassació es denuncia la infracció dels articles 121-2, 531-26 i 531-27 CCCat, i en la formulació del motiu s'afegeix l'article 465-1.3 CCCat. S'argumenta que la usucupió de la Generalitat no s'ha consumat, ja que quan va traspassar els diners als tercers no havia transcorregut el termini de tres anys que estableix l'article 531-27.1 CCCat; d'altra banda, s'afegeix que els diners no es poden usucupir i, finalment, que l'acció de petició d'herència és imprescriptible. De les tres afirmacions que conformen l'argumentari de la part recurrent, només compartim la primera, en relació amb el cas concret i pels motius que exposarem tot seguit.

a) El repàs de les dates en què s'esdevenen els fets revela que la Generalitat de Catalunya va ser declarada hereva de la causant el 23 de novembre de 1999, però no va prendre possessió dels béns fins al 22 d'agost de 2000. L'any 2001 —ni la STSJC ni la SAP de Barcelona de 12 de maig de 2017, objecte del recurs de cassació, indiquen la data concreta— la Generalitat va disposar dels diners, «en la major part per a despeses

per a subvencions a terceres persones físiques i jurídiques» (FJ 1.1e STSJC). Recordem que, segons l'article 411-6 CCCat, «[l]hereu que accepta l'herència solament en té la possessió si la pren, i s'entén que continua la del causant sense interrupció». És a dir, fins i tot l'hereu ha de prendre possessió de l'herència per a adquirir-la. D'altra banda, en tot cas, la presumpció de continuació de la possessió del causant beneficia l'hereu real, no l'aparent, ja que aquest no pot ser considerat continuador de la personalitat del causant. La possessió de l'hereu aparent és, en tal cas, una possessió *ad usucapionem* que s'inicia quan adquireix la possessió, moment en què subjecta la cosa o el dret a l'àmbit del seu poder (art. 521-2a CCCat). A partir d'aquest moment és quan s'inicia el còmput del termini per a completar la usucapió. D'aquesta manera, la Generalitat hauria usucapit el 22 d'agost de 2003, sempre que hagués mantingut aquesta possessió de manera ininterrompuda, però, com resta acreditat, l'any 2001, quan havia transcorregut com a màxim un any i mig, la Generalitat va lliurar els diners a diverses persones físiques i jurídiques, donant així destinació als béns rebuts com a hereva intestada, com preveu l'article 442-13.1 CCCat. Per tant, la Generalitat no havia completat el temps per a usucapir els béns de l'herència. Qui sí que s'hauria beneficiat del temps durant el qual la Generalitat va posseir els béns serien els seus destinataris (art. 521-6 CCCat), els quals haurien unit la seva possessió a la de la Generalitat. En aquest cas, atès que el demandant, hereu real, no va interposar l'acció de petició d'herència fins al 16 d'abril de 2014 i que no consta que abans hagués interromput la usucapió per cap dels mitjans que estableix l'article 531-25 CCCat, en aquell moment havien transcorregut un total de gairebé catorze anys, de manera que els adquirents dels diners n'haurien completat ja la usucapió.

b) Respecte de l'argument de la impossibilitat d'usucapir els diners, ens remetem a l'argumentació que desenvoluparem en l'apartat següent, quan comentarem els arguments de la sentència objecte d'anàlisi.

c) La tercera de les al·legacions efectuades pel recurrent es refereix a la imprescriptibilitat de l'acció de petició d'herència, sobre la base del que estableix l'article 465-1.3 CCCat. Segons aquesta argumentació, atès que la Generalitat no havia adquirit els béns per usucapió, no esqueia l'excepció que considera el precepte i hauríem d'aplicar la regla general, això és, el caràcter imprescriptible de l'acció de petició d'herència. Si bé l'article 465-1.3 CCCat estableix, efectivament, que l'acció de petició d'herència no prescriu, no hem d'oblidar que la successió que ocasiona el litigi es va obrir el 12 de maig de 1991, mentre era vigent la Compilació del dret civil de Catalunya (CDCC). La regulació de l'acció de petició d'herència es trobava en l'article 275 CDCC i l'incís final establia un termini de prescripció de trenta anys. Aquest termini va ser també recollit, posteriorment, per l'article 64 del Codi de successions per causa de mort de Catalunya (CS). La disposició transitòria primera del CS establia la seva aplicació a les successions obertes amb posterioritat a l'entrada en vigor del mateix codi (21 d'abril de 1992, *ex* disposició final 4a). D'altra banda, la DT 8.1 de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, disposa:

Els terminis que establia la legislació anterior s'apliquen a les successions obertes abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei, llevat que els terminis que estableix el llibre quart del Codi civil siguin més curts. En aquest darrer cas, la prescripció o la caducitat es consuma quan fineix el nou termini, que comença a comptar a partir de l'entrada en vigor d'aquesta llei. Tanmateix, si el termini que establia la legislació anterior, tot i ésser més llarg, fineix abans que el termini que estableix el llibre quart, s'aplica aquell termini.

És clar que, en el moment de l'obertura de la successió, l'acció de petició d'herència prescrivía al cap de trenta anys, no tenia caràcter imprescriptible. És cert que, en relació amb el termini d'exercici, aquesta precisió no afecta el cas present, ja que no s'hauria esgotat el termini de prescripció; però, realment, l'argument esgrimit per la part recurrent no hauria pogut ser admès a causa del règim de transitorietat establert.¹¹

4.2.2. *Els arguments de la Generalitat de Catalunya*

L'argument essencial de la Generalitat de Catalunya en el seu escrit d'oposició és que s'ha usucapit pel transcurs de tres anys, en aplicació dels articles 531-27.1 i 465-1 CCCat, ja que si bé l'acció de petició d'herència és imprescriptible, s'exclouen d'ella els béns singulars (en el cas de les actuacions, els diners) que, com a bé moble, són susceptibles d'usucupió per la possessió de tres anys. A més, la Generalitat reitera la seva falta de legitimació passiva com a al·legació subsidiària per al cas de considerar que no havia completat la usucupió, ja que havia lliurat els diners a tercers i aquests serien els legitimats passius de l'acció.

Ens remetem al que ja hem dit en l'apartat anterior pel que fa a la compleció del temps per a usucupir i a la imprescriptibilitat de l'acció de petició d'herència. Ens ocuparem ara només de l'excepció de falta de legitimació passiva.

En relació amb l'exercici de l'acció de petició d'herència, hem de recordar que en el moment d'esdevenir-se els fets era d'aplicació la regulació continguda en l'article 275 CDCC, que conduïa l'hereu real inexorablement a l'exercici de l'acció reivindicatòria quan l'hereu aparent havia disposat dels béns hereditaris a títol gratuït a favor de terceres persones.¹² Així doncs, l'al·legació de falta de legitimació passiva per

11. En aquest mateix sentit, vegeu la SAP de Barcelona (Secció 14a) núm. 566/2017, de 13 de novembre de 2017, FJ 2n (CENDOJ Roj: SAP B 9544/2017).

12. En aquest sentit, vegeu Lídia ARNAU RAVENTÓS, «L'acció de petició d'herència en el llibre IV CCCat», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El nou dret successori del Codi civil de Catalunya*, Girona, Documenta Universitaria, 2009, p. 547-560, esp. p. 553, que si bé ho predica de l'art. 64 CS, és traslladable perfectament a la interpretació de l'art. 275 CDCC: «Al nostre entendre, en el context de l'article 64 CS prevalen els arguments per defensar que, en cas de disposició de béns singulars

part de la Generalitat de Catalunya estaria, des del nostre punt de vista, ben fonamentada. L'hereu real, en el nostre cas, hauria de plantejar tantes accions reivindicatòries com posseïdors dels diners hi hagués —béns singulars, ja que en cap cas es tracta de donacions que tinguin per objecte quotes de l'herència, únic cas en què es tractaria d'un títol universal— (la Sentència només parla de diverses persones físiques i jurídiques, sense determinar-ne el nombre concret). Ara bé, també es podria explorar la possibilitat d'entendre que aquestes donacions no són oposables a l'hereu aparent, tal com apunta Arnau, en un intent de salvar la finalitat de l'acció de petició d'herència com a acció universal.¹³

per l'hereu aparent de bona fe, l'hereu real era lliure de triar entre reivindicar-los als tercers adquirents o limitar-se a interposar l'acció de petició d'herència conformant-se, pel que fa als esmentats béns (encara que fossin reivindicables), amb la contraprestació obtinguda per l'alienant. Altrament dit, el benefici de la subrogació real no quedava restringit als supòsits d'irreivindicabilitat. Ni ho imposava la lletra de l'article 64 CS ni esdevenia l'única interpretació possible. La tria entre l'acció reivindicatòria o la reclamació del bé per la via de l'acció de petició d'herència i subrogació real només podia fer-se efectiva, però, en cas de disposició onerosa a favor de tercers de mala fe: de ser-ho de bona fe, l'única opció era la subrogació, atès el caràcter irreivindicable del bé. Si ho era a títol gratuït, la subrogació, per definició, no hi tenia cabuda atesa la inexistència de contraprestació». De la mateixa autora i en el mateix sentit, vegeu també el comentari als art. 465-1 i 465-2 CCCat a Joan EGEA I FERNÁNDEZ i Josep FERRER I RIBA (dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2009, p. 1672-1681.

13. Vegeu la interpretació que de l'art. 465-2.2 CCCat fa Lúcia ARNAU, «L'acció de petició d'herència en el llibre IV CCCat», p. 556, quan afirma que «[e]ls [béns] que sí que “s'exclouen de la restitució [...]” són els adquirits per tercers de mala fe o gratuïtament. En exercici d'una acció de petició d'herència no se n'obindrà res i caldrà adreçar-se (reivindicant) a l'adquirent. [...] Si només s'exclouen de la restitució els béns adquirits a títol oneros per tercers de bona fe, no deu ser que els béns adquirits d'una altra manera (gratuïtament o de mala fe) no en queden exclosos i s'han de restituir? L'expedient podria ser el de la inoposabilitat de les esmentades alienacions a l'hereu real: aquests béns se li haurien de restituir perquè, per a ell, aquestes disposicions s'entendrien no fetes. Salvaríem d'aquesta manera la virtualitat principal de l'acció de petició d'herència com a acció universal: l'hereu real ho podria reclamar tot amb una sola acció i se li hauria de restituir tot, directament (així, béns que encara conservi l'hereu aparent o dels quals hagi disposat gratuïtament o a favor de tercers de mala fe) o, en l'apartat 2 de l'article 465-2 CCCat, per la via de la subrogació real». Malgrat la interessant interpretació que ens ofereix l'autora, considerem que el supòsit considerat per l'art. 531-14 CCCat —que estableix aquesta inoposabilitat als creditors del donant en cas de perjudici del seu crèdit— no es pot traslladar a l'exercici d'una acció de petició d'herència perquè el pressupòsit fàctic és ben divers, ja que el donant, amb independència de la seva bona o mala fe, és conexeidor —o ho hauria de ser— de l'existència del deute, mentre que l'hereu aparent de bona fe precisament ignora que no és efectivament l'hereu i que es pot veure subjecte a l'obligació de restituir. En relació amb la inoposabilitat de les donacions als creditors sobre la base del seu caràcter inherentment perjudicial per al crèdit, amb independència de la bona o mala fe de donant i donatari (art. 531-14 CCCat), i amb la possibilitat de travar directament l'embargament sobre els béns del donatari en virtut de la inoposabilitat de la donació, vegeu Gemma RUBIO, «De la rescisión a la inoponibilidad de donaciones y actos “en fraude” del acreedor (a propósito del art. 531-14 del Código civil de Cataluña)», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10 (2006), p. 1057-1082, esp. p. 1066 i seg.

Per a cloure aquest apartat, volem destacar que crida l'atenció que la Generalitat no hagi ni tan sols esmentat com a argument —o almenys no consta en la Sentència— el que li proporciona l'article 4.6 del Decret 145/2017, de 26 de setembre, de les actuacions administratives i de la gestió del règim d'autonomia econòmica de la successió intestada a favor de la Generalitat de Catalunya, segons el qual «[e]n el supòsit que la Generalitat de Catalunya hagi estat declarada hereva intestada i hi hagi hereus amb millor dret, només se'ls restituïran els béns de l'herència respecte dels que la Generalitat de Catalunya en conservi la titularitat en el moment que s'hagi tingut coneixement, mitjançant qualsevol document admès en dret, de l'existència d'aquest millor dret, un cop descomptades les despeses que s'hagin efectuat en els béns hereditaris, d'acord amb el règim de l'hereu aparent establert en la corresponent normativa civil». Certament, es tracta d'una norma de caràcter administratiu, però el contingut de l'article incideix en aspectes civils i, si més no, hauria estat plausible la seva al·legació com a element de reforç dels arguments d'oposició a l'acció exercitada.

4.3. ELS ARGUMENTS DE LA SENTÈNCIA I LA SEVA REFUTACIÓ

Com hem apuntat, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en estimar íntegrament el recurs, manté una posició contrària no sols a la de l'Audiència Provincial de Barcelona, sinó també a la del Jutjat de Primera Instància, el criteri del qual va ser secundat per l'Audiència. El mateix TSJC és conscient de com és de controvertida la seva decisió, ja que no imposa les costes «atesos els dubtes de dret que plantejava la qüestió controvertida i no existir jurisprudència de la Sala» (FJ 3r). L'argumentació de la Sentència per a justificar l'estimació del recurs de cassació queda resumida en els dos paràgrafs següents (FJ 2n, ap. 3r):

La Sentència objecte de recurs, en haver estimat la usucapció 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'usucapció 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 usucapció 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.

Al nostre entendre, aquesta conclusió de la Sentència ha de ser rebutjada no sols pels arguments exposats en els epígrafs anteriors, que justifiquen la possibilitat

d'usucapir els diners, sinó també perquè és possible rebatre els diferents arguments concrets sobre els quals es basa la decisió final. Tots ells es troben en el tercer apartat del fonament jurídic segon de la Sentència. Ho veurem a continuació.

— La Sentència parteix de l'equiparació dels béns fungibles amb els béns consumibles; ho fa sobre la base de la literalitat de l'article 337 CC, assenyalant que aquest precepte «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». No obstant això, la identificació que fa aquest precepte ha estat criticada repetidament per la doctrina.¹⁴ En efecte, encara que moltes coses fungibles són també consumibles (per exemple, un pastís, que desapareix amb el seu ús normal, això és, quan és menjat), unes altres no ho són (com ara l'exemplar d'un llibre o un disc de música, que continuen existint després de ser llegits o escoltats). I, en canvi, hi ha coses que, encara que en si mateixes són consumibles, no poden considerar-se fungibles (com ara la mona de Pasqua elaborada per un pastisser de renom, que constitueix un exemplar únic).

— A continuació, la Sentència incorre en l'error de considerar els diners com una cosa consumible: «[...] es tracta d'un bé fungible per excel·lència i jurídicament consumible». Aquesta afirmació no ens sembla correcta: els diners no són una cosa consumible, perquè el seu ús no comporta la seva extinció, sinó el pas d'un patrimoni a un altre. Així, els diners amb els quals jo pago el preu de la cosa que he comprat no es destrueixen, sinó que, simplement, deixen de formar part del meu patrimoni i s'integren en el del venedor.

— Tampoc no podem estar d'acord amb la conseqüència que la Sentència extreu de la seva afirmació anterior: que els diners «no tenen la consideració legal de bé moble susceptible de possessió»¹⁵ ja que es tracta d'un bé fungible per excel·lència i jurídicament consumible». Com hem assenyalat en l'apartat anterior, els béns fungibles són perfectament susceptibles de possessió. També ho són els béns consumibles mentre existeixen, és a dir, fins que desapareguin per la seva consumició; prova d'això és l'admissió de l'usdefruit —dret real possessori— sobre béns consumibles, com preveu l'article 561-5 CCCat sota el títol «Quasiusdefruit». Observem que, en realitat, aquest argument és aplicable a qualsevol bé, tant si és consumible com si no ho és: mentre existeix, és susceptible de possessió. El mateix succeeix amb els diners, amb l'afegit que no sols no es consumeixen —només canvien de titular—, sinó que, a més, rarament es destrueixen; perquè els diners només deixen d'existir amb la destrucció

14. Així, Manuel ALBALADEJO, *Derecho civil*, vol. I, 15a ed., Barcelona, Librería Bosch SL, 2002, p. 524-527; José Luis LACRUZ BERDEJO *et alii*, *Elementos de derecho civil*, t. I, vol. 3, p. 39; Luis Díez-PICAZO i Antonio GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, vol. I, 11a ed. (reimpr.), Madrid, Tecnos, 2004, p. 405-406.

15. Destacat en negreta en l'original.

física dels bitllets o les monedes, o bé amb la retirada dels diners del mercat per decisió del banc emissor de la moneda.

D'altra banda, la Sentència es contradia quant al caràcter consumible dels diners, atès que més endavant assenyala el següent:

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. [...] es va produir un ingrés mitjançant un apunt comptable en el seu haver, sense que això impliqués possessió, ja que es *consumeix*¹⁶ 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.

— En qualsevol cas, la Sentència vacil·la sobre aquest argument en matisar que els diners són un bé que «no pot ser susceptible de possessió de forma ininterrompuda», cosa que justifica amb el fet que es tracta d'una cosa fungible i que es consumeix en un sol ús. La conseqüència lògica d'aquest argument és que els diners no són susceptibles 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.

No obstant això, com hem apuntat abans, els diners sí que poden ser objecte de possessió, i si aquesta possessió és ininterrompuda, permetrà la seva adquisició per usucapió. En això, els diners no constitueixen una excepció: qualsevol bé, mentre sigui posseït de manera ininterrompuda, pot ser adquirit per usucapió.

— Tampoc no compartim l'afirmació que, com que els diners no poden ser «posseït[s] jurídicament»,¹⁷ sobre ells no pot recaure un dret real perquè els diners que es transmeten es confonen amb la resta de diners que tenia el preceptor. En concret:

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 substitu-

16. L'original hauria de dir «consumeix».

17. Sí que admet la possibilitat que els diners siguin posseïts «físicament», en allò que la mateixa Sentència qualifica després com una «possessió com a tinença».

ció 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.

No és correcte vincular el dret real a la possessió, i l'ordenament brinda molts exemples de drets reals no possessoris, com ara la hipoteca, el dret d'opció o la penyora sense desplaçament de la possessió (vegeu els art. 104 LH, 568-12.1 CCCat i 1 LHM, entre d'altres).¹⁸

— El caràcter immaterial d'un bé no exclou la seva possessió; ni tan sols la seva tinença. És per això que, encara que els diners puguin tenir un «aspecte immaterial», això no els converteix en res «aliè a la possessió com a tinença» (vegeu el paràgraf transcrit abans). I és per això que la possessió dels diners pot reconèixer-se i transmetre's mitjançant una anotació comptable, a diferència del que s'indica en aquest paràgraf transcrit. Prova d'això és la possibilitat de pignorar accions i altres títols complint el requisit del lliurament de la possessió mitjançant una simple anotació en el registre informatitzat (art. 12 LMV i. 8.2a RDL 5/2005).¹⁹

— Finalment, resta efectuar un breu apunt relatiu al tractament que fa la Sentència de la qüestió de la manca de legitimació passiva al·legada per la Generalitat de Catalunya. La fonamentació de l'excepció es basa en la realització de subvencions a favor de terceres persones, de manera que la Generalitat ha deixat de posseir els diners i, en conseqüència, no es compleix un dels requisits de la legitimació passiva. No obstant això, cal destacar que la Sentència vincula la no susceptibilitat dels diners de ser objecte de possessió, a la conservació de la legitimació passiva de la Generalitat. En aquest sentit, en una reiteració dels arguments esgrimits al llarg de tota la fonamentació de la Sentència es manifesta:

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

18. LH: Llei hipotecària, de 8 de febrer de 1946. LHM: Llei d'hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament de possessió, de 16 de desembre de 1954.

19. LMV: Reial decret legislatiu 4/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei del mercat de valors. RDL 5/2005: Reial decret llei 5/2005, d'11 de març, de reformes urgents per a l'impuls de la productivitat i per a la millora de la contractació pública.

decaigut el seu inicial dret han de tornar-se no els mateixos diners, sinó el mateix de la mateixa espècie, qualitat i quantitat.

Per aquest mateix motiu, la Sentència considera que la sortida dels diners del patrimoni de la Generalitat no implica la seva pèrdua a l'efecte de la liquidació possessòria, sinó una despesa:

Al·legava [la Generalitat] 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.

Des del nostre punt de vista, el concepte de *despesa* no és equiparable amb el de *destinació dels béns rebuts per via successòria*. Sense ànim d'aprofundir en la legislació financera de la Generalitat de Catalunya i posant ara el punt d'atenció en la matèria que ens ocupa, volem apuntar només que el Decret 145/2017, de 26 de setembre, de les actuacions administratives i de la gestió del règim d'autonomia econòmica de la successió intestada a favor de la Generalitat de Catalunya, permet diferenciar clarament ambdós conceptes. En relació amb les despeses, l'article 16.2 del Decret considera que «són despeses procedents d'herències intestades les de qualsevol caràcter que derivin de la tramitació, la gestió, l'administració, la conservació o el manteniment dels béns que integren aquestes herències». I, en relació amb les destinacions, l'article 14 del Decret les vincula a la consecució de les finalitats previstes legalment, per la qual cosa estableix un règim de control i seguiment en garantia d'aquesta finalitat. Concretament, l'apartat 3 estableix que «cada departament de la Generalitat de Catalunya ha de donar compte i justificar davant la Junta d'Herències la destinació dels fons rebuts i també que s'han adequat a la finalitat prevista a la normativa civil catalana que regula les herències intestades».

Així doncs, en cap cas les subvencions atorgades mereixen la consideració de despeses a càrrec de la Generalitat, sinó la de cessió gratuïta dels béns per a l'assoliment de les finalitats que estableix l'article 442-13 CCCat.