

Depósitos indistintos

I

Siempre hemos entendido que cuando dos o más personas constituyen un depósito de dinero o efectos en un Banco a nombre de ambos, para que cualquiera de ellos pueda retirarlo indistintamente, realizan un acto de mutua confianza, un verdadero apoderamiento recíproco, facultándose uno a otro para retirar el total depositado. Tal es el fundamento jurídico de la solidaridad, como enseña Maresá al comentar el artículo 1.772 del Código civil.

Mientras viven ambos titulares, se desarrollan las operaciones con el Banco sin ningún tropiezo, a virtud del carácter solidario del depósito indistinto; pero, al morir uno de los cotitulares, se modifica esencialmente la situación jurídica, porque con tal suceso desaparece el principio fundamental de las mutuas relaciones de los cotitulares, ya que el apoderamiento recíproco se extingue con la muerte, como todo mandato, artículo 1.732 del citado Código (1).

Por ello, constantemente hemos dictaminado en todos los casos consultados de esta índole que, para retirar el total depositado, era preciso el consentimiento de los herederos del titular fallecido y hemos observado que el Banco de España aplicó en la práctica esta doctrina en todos los casos de que tenemos noticia. Este criterio sirve también de base a la legislación fiscal. El artículo 9.^º de la «Ley de los impuestos de Derechos reales y sobre transmisiones de bienes», sienta que a los efectos del Impuesto y, salvo prueba en contrario, los bienes y valores de todas clases entregados a particula-

(1) Conocemos la Res. de la Dir. gen. de los Registros de 6 de Octubre de 1915; pero no tiene aquí aplicación.

res, Bancos, Asociaciones o Sociedades, en depósito, cuenta corriente o bajo cualquier forma de contrato civil o mercantil, reconociendo a dos o más personas, individual o indistintamente, iguales derechos sobre la totalidad de aquéllos, se presumirá que pertenecen en propiedad y por iguales partes a cada uno de los cotitulares. Afirmando esto, es consecuencia cuanto determina el siguiente art. 10, que exige que para que uno de los cotitulares pueda retirar la totalidad del depósito, ha de presentar una declaración, en la que, bajo su responsabilidad, afirme que el otro u otros cotitulares viven en el día de la devolución o pago. Consecuencia es también que, en el caso de que haya habido alguna transmisión, se justifique previamente estar pagado el impuesto correspondiente a la misma. Y consecuencia general, es que, la parte que en tales depósitos corresponde a cada titular, salvo prueba en contrario, debe incluirse en el inventario de su caudal relícto y distribuirse entre sus herederos en proporción a su respectiva participación hereditaria, según el artículo 77 del Reglamento de la citada Ley. Finalmente, en consonancia con estos fundamentales preceptos, se requiere por el artículo 119 del mismo Reglamento que los interesados en sucesiones hereditarias, al solicitar la liquidación del impuesto, presenten una declaración jurada, en la que afirmen que el causante no figuraba en operación alguna contratada en forma indistinta con relación a bienes o valores diferentes de los comprendidos en el inventario.

Esta armonía entre preceptos civiles y fiscales nos ha parecido siempre lógica y bien fundamentada; pero, recientemente, se nos alegó y sostuvo una especial teoría sobre depósitos indistintos, cuya exposición estimanios de interés, mas ahora oportuna, por estar abierta una pública información sobre el proyectado nuevo Código de Comercio, aunque limitada a los libros I, III y IV.

II

Los depósitos indistintos—se dice—tienen su fundamento en la solidaridad de obligaciones de que habla el artículo 1137 del Código civil. Si la palabra indistinto ha de tener algún valor, indica exactamente que la suma impuesta debe pagarse a cualquiera de los titulares que presenie el resguardo. Esto mismo evidencia el

empleo de la conjunción disyuntiva *o*; y así como para el pago del premio del depósito, puede el banquero dirigirse contra cualquiera de los acreedores solidarios, la devolución de los efectos depositados a cualquiera de ellos, extingue la obligación respecto de los demás. Apoyando este último aserto se cita la Sentencia del Supremo, de 22 de Febrero de 1917 (1).

La muerte de uno de los cotitulares—añádese—no altera la naturaleza del depósito indistinto. En tal caso, los beneficiarios del mismo son el titular superviviente y los herederos del premuerto, y el depositario cumple con la ley del depósito, entregando la cosa depositada al otro titular o a los herederos del premuerto, que presenten el resguardo, salvo orden en contrario, mediante providencia judicial (2).

Palmaria confirmación de tal teoría—se concluye—es el artículo 303 del proyecto del Libro II del Código de Comercio, según el cual, en los depósitos indistintos, o mediando solidaridad, el depositario ha de entregar la cosa depositada al depositante que presente el resguardo, salvo orden en contrario, mediante providencia judicial.

Tal teoría se refleja en la esfera fiscal, aceptando en esta última su total imperio. Fallecido uno de los dos titulares, sus herederos nada adquieren del depósito y, por tanto, nada tienen que pagar por el impuesto sobre Derechos reales y transmisión de bienes. El titular sobreviviente es el que adquiere la mitad correspondiente al fallecido, y esa adquisición es la que se grava con el impuesto sucesorio. Debe girarse, pues, al cotitular sobreviviente una liquidación por el tipo de herencia entre extraños, con los récargos vigentes.

III

¿Es francamente aceptable en justicia esta última teoría?

Son muy respetables los publicistas que la sientan como evidente y forzoso es reconocer que sus argumentos producen algo de fas-

(1) *Tratado de la Legislación comercial española*, por R. Gay de Montellá, t. III, pág. 97. Nótese que esa sentencia que se cita, nada resuelve, porque el caso debatido surgió entre ambos cotitulares vivientes. Evidente es que, viviendo ambos, *cualquiera puede hacer uso de su derecho*, y esto es lo que dice el Supremo.

(2) *Revisión general de Legislación y Jurisprudencia*, pág. 473, t. 145.

cinción. Con todo, para nosotros, tal teoría está no poco alejada de la certeza, en el caso de muerte de uno de los titulares, pues viviendo todos no hay cuestión.

Para nosotros, la muerte de un cotitular rompe el vínculo que ligaba a los depositantes; el sobreviviente no puede representar voluntades extintas; al muerto suceden sus herederos que continúan su persona aún frente a posibles acreedores; esos herederos son libres de continuar como partícipes en tal depósito o cesar en él, mediante el cobro y reparto proporcional. ¿Hay alguna manifestación de la voluntad del premuerto que permita afirmar que quiere que su parte en el depósito la herede el cotitular sobreviviente? ¿Es moral que la viuda e hijos del cotitular fallecido se vean privados de la parte que su causante tenía en el depósito—que puede ser su única riqueza—y pase a un extraño que legaliza su adquisición con sólo pagar el impuesto *como heredero...*? He ahí una nueva forma tácita de desheredación. Se dice que, tanto los herederos como los acreedores, tienen abierta la vía judicial para reclamar del cotitular sobreviviente lo que estime justo; pero ¿es lógico admitir que la misma ley se trueque en fomento de pleitos? El lector dirá si, al constituir un depósito indistinto con su consorte (1), tiene el firme propósito de que, a su muerte, pase el total a su viuda y nada perciban sus hijos.

Los mismos mantenedores de esa teoría que criticamos, confiesan que, en caso de muerte de un cotitular, los beneficiarios del depósito son el cotitular sobreviviente y los herederos del premuerto, y siendo así, ¿dónde se ha expresado la voluntad de estos, base de la solidaridad en los depósitos indistintos?

El artículo 303, Libro II, del proyectado Código de Comercio, que se trae a colación, nada prueba, pues no habla del caso de muerte de un cotitular; supone, por el contrario, vigente el contrato de depósito y ese contrato no vive cuando falta una o más de las voluntades base de su existencia.

Nada diremos de la adaptación que se hace de los preceptos fiscales, queriendo que se gire una liquidación al cotitular sobreviviente *como heredero del premuerto*. A nosotros no ha repugnado

(1) Dejemos a un lado el caso en que ambos consortes, por haber heredado ya a sus hijos, manifiesten expresamente su voluntad, de modo auténtico, de que la parte del uno sea para el otro.

practicar tal liquidación, pues aunque ella no crea ni da derechos civiles, los conceptos puestos en práctica chocan con aquella *cons-tans et perpetua voluntas jus summ cuique tribuendi*», que llevamos gravada en el alma (1).

IV

Con todo y por mucha fuerza que se les reconozca a estas razones, es probable que se imponga y llegue a dominar en la práctica la especial doctrina que queda expuesta. Por tanto, los que quieran depositar sus ahorros en Bancos o Entidades análogas, tendrán que huir de los depósitos indistintos, si desean evitar a sus herederos pérdidas y pleitos.

DOMÍNGO TARRIO.

Registrador de la Propiedad.

FE DE ERRATAS

En el artículo «Fideicomisos», de D. Antonio Marín Monroy, publicado en el número anterior, existen las siguientes:

Página	Línea	Donde dice	Debe decir
722	7	distribución	distinción
722	26	per curias	por curias
725	11	aquí	que
727	11	fideicomisse	y fideicomissa
727	19	fideicomisse	fideicomissa
727	22	fideicomisse	fideicomissa
727	32	suce rei	suce rei
727	33	ita ins est	ita ins esto
729	19	Constancia	Constancio
729	31	Just.	Inst.
730	37	Just.	Inst.
731	2	quitar	quedar
731	15	Quadraus	Quadrans
731	19	Dodraus	Dodrans
733	5	encontrándose	encontrando
734	31	sí	u
734	38	tít. II, B. 6	tít. II, p. 6
735	8	título II	título II
735	11	abascar	abaxar
738	2	alza	abra
740	22	que él dispone	que el que dispone

Y en el de «Reforma de la ley Hipotecaria», de D. Jerónimo González:

743	7	operaciones	apariencias
-----	---	-------------	-------------

(1) Consultada la Abogacía del Estado, consignó su absoluta conformidad con el criterio del Liquidador.