

## Depósitos en Bancos. ¿Quiénes pueden retirarlos? El impuesto de Derechos reales en los mismos

El caso es tan frecuente que bien merece meditar acerca de él: una persona casada constituye un depósito de valores públicos en un Banco; fallece el cónyuge del depositante y después éste. Los herederos del depositante, por sí solos y sin prueba alguna de que lo depositado era de la exclusiva propiedad de aquél, ¿pueden retirar los valores depositados acompañando únicamente el título justificativo de su derecho hereditario (testamento o declaración de herederos) y los justificantes de haber pagado el impuesto únicamente por la transmisión hereditaria del deponente a ellos?

¿Necesitarán, además, justificar ser del depositante exclusivamente la propiedad de lo depositado?

¿Precisará también justificar el pago por el impuesto correspondiente a la liquidación de la sociedad conyugal?

Tales son las cuestiones que el caso plantea.

Y de intento prescindimos de la posibilidad de exigir la intervención conjunta de los herederos de ambos cónyuges para poder retirar lo depositado, porque en tal supuesto no hay cuestión, pues se exigiría el máximo de garantía que el Banco podía pedir, y precisamente la cuestión queda virtualmente resuelta al preguntarnos si la justificación de la propiedad exclusiva de lo depositado, a favor de uno de los cónyuges, excluye la intervención de los herederos del otro y aun si tal prueba sería precisa.

Aparte de que es innegable que los valores públicos, como toda clase de bienes, pueden y tienen perfecto derecho a tener ya

prejuzgado su carácter de propios de uno de los cónyuges, mediante un documento público, por ejemplo, que acreditara dicha propiedad exclusiva, y en tal caso constituiría una extralimitación el pedir la intervención de personas que ningún derecho podían ostentar a lo depositado.

Si es incuestionable que justificada la propiedad exclusiva de los valores a favor del cónyuge depositante, huelga la intervención de los herederos del otro cónyuge, queda reducido el problema planteado a determinar si los Bancos tienen derecho a exigir tal prueba del exclusivo dominio y si además pueden exigir se acredite el pago del impuesto de Derechos reales por la liquidación de la sociedad conyugal en casos como el propuesto, en que los interesados no estiman necesaria tal liquidación, por conceptuar los bienes depositados como del propio y exclusivo dominio del cónyuge que los depositó.

Y conviene, al llegar a este punto, hacer notar que el problema no se plantea cuando depositados los valores en un establecimiento de crédito por un cónyuge en estado de casado, los retira después en estado de viudo *el mismo depositante*, pues es práctica seguida, en tales casos, la de devolver el depósito sin justificación del estado civil, ni exigir pago alguno del impuesto, práctica que viene a corroborar la opinión que luego exponremos, sino que sólo surge al fallecer el depositante viudo y pretender retirar lo depositado sus herederos.

Para exponer sistematizada la materia distinguiremos:

1.º Naturaleza del contrato de depósito.

2.º Dominio de la cosa depositada.

3.º Acción del deponente para exigir la devolución de la cosa.

4.º Aspecto fiscal del problema.

5.º Estudio del caso propuesto.

A) Presunción de posesión a favor del depositante.

B) Los derechos dimanantes del contrato de depósito se transmiten únicamente a los herederos del depositante.

C) Justificante del pago del impuesto de Derechos reales.

1.º *Naturaleza del contrato de depósito.*

El artículo 1.758 del Código civil establece que «se constituye el depósito desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla». El fin primordial del depósito es, co-

mo contrato destinado a vencer el obstáculo del tiempo, custodiar, guardar una cosa ajena. No es contrato por el que se traslade el dominio de una cosa, y, por tanto, el dominio de lo depositado no entra en la esencia del contrato, sino la conservación de la cosa mueble objeto del mismo, pues lo que importa es que no se destruya, que se conserve tal y como fué entregada. En este sentido convienen los tratadistas Blanco Constans, Estasen, Eixalá, Castán y otros.

Su etimología así lo indica (del verbo «ponere», colocar, y la partícula «de» que refuerza el sentido de aquél, dando a entender, según Ulpiano, la confianza que el contrato exige en el deponente con respecto al depositante). En romance se llamó «condesijo», de «condessar», dar en custodia, con lo que se prueba el primordial fin de este contrato.

#### 2.º *Dominio de la cosa depositada.*

Es asimismo de esencia en el contrato de depósito que para su subsistencia *no es preciso que la cosa depositada sea del dominio del depositante*; en este sentido, el artículo 1.771 del Código civil prohíbe al depositario exigir al deponente prueba alguna de su dominio sobre la cosa depositada. No entra en la entraña del contrato de depósito analizar un dominio que nada importa para su vida jurídica, puesto que el dominio no se transmite. El depositante, mero poseedor, dueño o no de la cosa que da en depósito, la entrega, sin probar su dominio, y nada más. El contrato tiene de pleno su eficacia y debe producir todos sus efectos.

Y ello es tan consustancial con el contrato de depósito que ya Heinecio, en sus recitaciones de Derecho civil romano, dice que contra la acción *directa*, que compete al depositante, para recibir la cosa, no tiene lugar *ni la excepción de dominio*, con lo que claramente se da a entender que, ni aun conociendo que el deponente no era el dueño de la cosa depositada, no puede negarse a devolverla, pues sólo en el caso de mediar delito o falta (artículo 1.771, párrafos segundo y tercero del Código civil) exige la ley el aviso al que se presume como dueño, y de no reclamar éste en el término de un mes *debe devolverla a aquel de quien la recibió*.

#### 3.º *Acción del deponente para exigir la devolución de la cosa.*

Es la llamada acción directa en el derecho clásico, y que re-

coge nuestro Código civil en su artículo 1.766, al establecer que el depositario está obligado a restituir la cosa, cuando le sea perdida, al depositante o a sus causahabientes o a la persona que hubiese sido designada en el contrato.

#### 4.º *Aspecto fiscal del problema.*

Es indudable que, si no siempre, sí en la mayor parte de los casos, la propiedad de la cosa depositada pertenece al depositante.

Tratándose de cosas (como los valores públicos) que por su carácter mueble fácilmente escapan a la fiscalización, por parte de la Hacienda, para exigir tributasen al ser transmitidas, se estableció una presunción de orden fiscal que, como todas las presunciones del mismo orden, no siempre es exacta ni justa, esto es: «Los bienes muebles depositados a nombre del causante o donante, por causa de muerte, se presume que son de la propiedad de éste» (artículos 48, 75 y 76 del Reglamento del impuesto de Derechos reales).

Ella lleva, como consecuencia, una obligación por parte de los Bancos: la de no devolver depósitos sin la justificación de que ha sido satisfecho el impuesto de Derechos reales por la transmisión hereditaria de que haya sido objeto alguno de los valores depositados (artículos 59, número 9, y 222 del mencionado Reglamento).

#### 5.º *Estudio del caso propuesto.*

Como claramente se desprende de los antecedentes expuestos, la dualidad del aspecto civil o jurídico y del aspecto fiscal es patente.

Civilmente, el depositante no se sabe si es o no dueño; nada exige que lo pruebe, ni aun el mismo depositario puede exigir tal prueba.

Fiscalmente, el depositante es dueño; la transmisión de los valores depositados al fallecimiento del deponente es un hecho fiscalmente cierto: la herencia existe y debe tributar.

Pero este doble aspecto del problema, que de modo tan claro se puede apreciar en los antecedentes dichos, ha llevado la confusión a ciertos Bancos, y confundiendo lastimosamente lo que son derechos civiles con lo que son obligaciones fiscales exigen, cuando los depósitos han sido constituídos en estado de casado,

que se pruebe *que son de la exclusiva propiedad del depositante los valores depositados*, bajo pena de considerarlos gananciales, con arreglo al artículo 1.407 del Código civil, y exigen, además, el pago correspondiente a la liquidación de la sociedad legal de gananciales.

Los errores en que se basa la práctica seguida por algunos Bancos tanto a la recepción como en la devolución de los depósitos son :

a) Al depositarse los valores, el Banco no exige justificación alguna de la propiedad de los valores depositados, con lo cual no hace sino hacer honor al artículo 1.771 del Código civil, que expresamente prohíbe al depositario exigir al depositante que pruebe ser propietario de la cosa depositada. Es más, en muchos Bancos ni aun se hace constar el estado civil del depositante en las facturas de entrega de los valores.

b) Caso de devolución de los valores depositados, el Banco, cumpliendo los artículos 1.766 y 1.771 del Código civil, entrega los valores depositados al mismo depositante sin exigirle prueba alguna de su estado civil; lo cual confirma que en tal caso se interpretan los artículos citados en el sentido de que establecen una presunción de propiedad *exclusiva* de los valores a favor del depositante y que, por tanto, viviendo éste, ni puede exigírsele prueba de su dominio, ni puede negársele la devolución de la cosa depositada cuando la pida. Ni que decir tiene que en tal caso no se le pide justificante alguno de pago a la Hacienda. Sin embargo, es fácil observar que con tal doctrina es perfectamente posible que valores adquiridos a título oneroso, a costa del caudal común, durante el matrimonio, y depositados en un Banco durante la vigencia de la sociedad de gananciales por el marido, como administrador legal de dicha sociedad, sean retirados por el marido, ya viudo, burlando los derechos de los herederos de la mujer y defraudando a la Hacienda pública por el impuesto de Derechos reales, correspondiente a la sucesión de la mujer y a la disolución de la sociedad conyugal.

c) Pero muere el marido, ya viudo, y el panorama cambia radicalmente. Las facilidades de algún Banco se truecan en exigencias, no siempre justificadas, y se exigen : 1.º, prueba del estado civil del marido cuando depositó los valores, prueba tardía

que debió exigirse al depositarios también o no exigirla ni al depositarlos ni al retirarlos; 2.º, prueba de que los valores depositados son de la propiedad exclusiva del marido, con infracción evidente del artículo 1.771, antes expuesto, y con el peligro que lleva consigo una prueba tan tardía que o no se debe exigir ni al retirar ni al constituir el depósito, o que hubiera sido más fácil al constituirlo, por la dificultad de probar la adquisición, tras largo período de tiempo, de un depósito, del que muchas veces se han perdido o extraviado los justificantes de la adquisición o los valores han sido convertidos o amortizados y sustituidos por otros; 3.º, intervención de los herederos de la mujer premuerta, caso de que la prueba no se pueda aportar, por considerarse entonces los valores depositados como bienes gananciales, a tenor del artículo 1.407 del Código civil; y 4.º, finalmente se exige la justificación del pago o exención del impuesto de Derechos reales por la liquidación de la sociedad de gananciales o por la adjudicación en pago de los bienes propios del marido, si los valores depositados lo fueren.

Para el Banco el precepto del artículo 1.771 es letra muerta cuando fallece el titular del depósito y exige pruebas de propiedad de los valores, a que no tiene derecho, y, en cambio, se niega a devolver lo depositado a los herederos o causahabientes del deponente, como es su obligación.

Para situar el problema en un plano de franca imparcialidad, es lo cierto que los Bancos depositantes se mueven entre dos fuegos de orden jurídico y van, además, amenazados por un tercer fuego de orden fiscal; el problema se les plantea de esta forma: o al depositar los valores en el Banco éste exige una justificación de quién es el dueño de lo depositado (el marido exclusivamente, por ser privativos suyos los títulos depositados), en cuyo caso se cometería una infracción del artículo 1.771 del Código civil, infracción que no se atreve a cometer ningún Banco; o no se exige tal justificación de propiedad, y en ese caso, el Banco, ateniéndose al artículo 1.407 del Código civil, presume que los valores son gananciales presuntos y exige la liquidación de la sociedad legal con intervención de los herederos de ambos cónyuges, lo que en el caso de ser los valores depositados de la sola y exclusiva propiedad del marido nos parece una injustificada exigencia.

a no ser que los herederos del marido prueben ser del exclusivo dominio de éste, en cuyo caso ya se exige una prueba, que parece estar en abierta oposición a la letra y al espíritu del artículo 1.771 citado.

De otro lado parece que el Reglamento del impuesto, caso de considerarse gananciales los títulos depositados, por la presunción del artículo 1.407, exige el pago de los Derechos reales por la disolución de sociedad conyugal (números 66 y 67 de la tarifa o la exención del artículo número 28 del Reglamento, en relación con el artículo 22 del mismo).

Sin embargo, el problema, a nuestro entender, es de verdadera interpretación y armonización de los textos legales expuestos para reducirlos a reglas fijas y uniformes, tanto en los casos de constitución de depósitos como en los de retirada de valores, ya por el mismo deponente, ya por sus herederos, borrando la dualidad de criterio de los Bancos, según se trate de que viva el mismo depositante o de que haya muerto.

A) *Presunción de posesión a favor del depositante.*—El artículo 1.771 del Código civil viene a sentar, en relación con los artículos 430 y 448, la presunción de que el depositante es un poseedor de la cosa depositada, en concepto de dueño, con justo título, y no puede ser obligado a exhibirlo. Y ello lo confirma el espíritu de la sentencia del Supremo de 13 de Enero de 1893, que estableció la doctrina de que los resguardos de un Banco producen presunción *juris* de que pertenecen al que aparece como poseedor en el resguardo. Otra sentencia, la de 27 de Enero de 1903, que establece que la MERA TENENCIA de los valores depositados corresponde a aquel a cuyo nombre aparece expedido el resguardo, sin que esto prejuzgue la cuestión de propiedad, «aunque exista comunidad de bienes».

Es decir, que la ley distingue perfectamente la cuestión de propiedad de los valores (no prejuzgada por los resguardos de depósito, según puede verse también en sentencia de 24 de Abril de 1893) y la mera tenencia de los títulos depositados que pertenece, con presunción *juris tantum*, al depositante, sin que se le pueda exigir prueba alguna de su dominio (artículos 448 y 1.771 citados). Pretender oponer a una presunción *juris tantum*, que expresamente prohíbe, *para los efectos del contrato de depósito*

(y esto es importante, porque sólo del contrato de depósito se trata), la prueba del dominio, otra presunción, la del artículo 1.407 del Código civil, que establece la *presunción de dominio*, con el carácter de gananciales, de ciertos bienes, *salvo prueba en contrario*, es desconocer el verdadero alcance de la interpretación de las leyes.

El precepto del artículo 1.407 del Código es un precepto de carácter general; el segundo, el artículo 1.771, es la excepción. El uno exige una prueba de dominio para excluir de los gananciales ciertos bienes; el otro prohíbe esa prueba; lo que equivaldría al absurdo legal de quitar toda defensa al deponente y obligarle necesariamente a considerar como gananciales bienes que no lo son.

El Reglamento del impuesto de Derechos reales, en sus artículos 48, 75 y 76, establece, *a los solos efectos fiscales*, una presunción a favor del depositante; pero convierte la posesión en dominio y exige se consideren de la propiedad de aquél los títulos depositados. Y si bien se analiza el precepto del citado artículo, que como precepto fiscal debe ser interpretado con un criterio opuesto al fraude, la presunción que establece es contraria al precepto del artículo 1.407 del Código civil, y así, fallecido un titular casado, *salvo manifestación en contrario de los herederos*, debe conceptuarse como base liquidable de su herencia el importe íntegro de los valores depositados y no la mitad solamente. Véase, pues, cómo el mismo Reglamento de Derechos reales viene también a huir del precepto del artículo 1.407 del Código, que choca con los fines primordiales del contrato de depósito.

Y confirma más aún esta presunción de mera tenencia del depositante la misma práctica de los Bancos, devolviendo al mismo, ya viudo, los valores depositados en estado de casado, sin formalidad alguna ni pago de impuesto, lo que supone la admisión de una tenencia *exclusiva* del depositante, sin mezcla de cuestión alguna de dominio, que queda intacta, para ser discutida fuera del Banco, entre el depositante y los que por cualquier título crean tener derecho a lo depositado (entre los cuales pueden incluirse los herederos de la mujer, caso de ser gananciales los valores).

B) *Los derechos dimanantes del contrato de depósito se trans-*



*miten únicamente a los herederos del depositante.*—Sentadas las afirmaciones anteriores, las consecuencias son claras: si la herencia de una persona comprende todos los derechos que no se extingan por su muerte (artículo 659) y en esos derechos suceden al difunto, por el hecho solo de su muerte, sus herederos (artículo 661 del Código civil), es indudable que entre los derechos transmitidos a los herederos, como continuadores de la personalidad jurídica del causante, figura la *acción directa*, de que antes hemos tratado, y que compete a los causahabientes del depositante, para exigir del depositario la restitución de la cosa depositada, cuando le sea pedida (artículo 1.766 del Código civil). No se trata ya de quién sea o no sea dueño de la cosa depositada, sino de la acción real que compete al depositario, y por su muerte, a sus herederos únicamente, como mero tenedor de la cosa entregada en depósito, para pedir y exigir su devolución. Pretender entonces escudarse el depositario, para retardar la devolución de los valores depositados, en la falta de justificación de la propiedad de los valores en depósito y el hecho mismo de exigir tal prueba son infracciones tangibles, manifiestas de las obligaciones que taxativamente le imponen los artículos 1.766 y 1.771. ¿El depositante entregó, *fuera o no dueño*? Pues a su fallecimiento sus herederos pueden exigir la devolución de lo depositado, *sean o no dueños*. El depositario no puede exigir al depositante, en ningún momento del contrato, y por ende, ni al constituirse ni al devolverse el depósito, prueba alguna del *dominio* de lo depositado, y la misma prohibición tiene con respecto a los herederos del deponente, a quienes tampoco puede exigir tal prueba de dominio, y sólo los documentos que les acrediten como tales causahabientes (declaración de herederos abintestato, o testamento; certificación de defunción y del registro de actos de última voluntad); documentos que justifican la *personalidad* y a los que no les alcanza la prohibición del artículo citado; pero no los que pueden envolver una justificación de propiedad (como los que acreditan la adquisición de los valores depositados), cuya exigencia encaja entre lo prohibido por el repetido precepto legal.

C) *Justificantes del pago del impuesto de Derechos reales.*—Todo cuanto queda dicho es la demostración más indudable de lo injustificado de la exigencia de ciertos Bancos al pretender se

justifique el pago del impuesto por la disolución de sociedad conyugal.

Los valores depositados fiscalmente son del depositante, como queda dicho; a su fallecimiento, a falta de declaración en contrario de los interesados o herederos, sólo existe una transmisión hereditaria del depositante a sus herederos y sólo esta transmisión se ha de justificar y satisfacer.

Se nos objetará que muchas veces valores depositados en Bancos son considerados en la liquidación de la sociedad legal y partición de la herencia del depositante como bienes gananciales, y como tales pagan a la Hacienda y se adjudican a la viuda o herederos; pero, en realidad, en tales casos el carácter de gananciales dado a los valores no es una aplicación del artículo 1.407 del Código civil, sino todo lo contrario: un reconocimiento de los herederos del deponente de la propiedad de la mitad de los valores depositados a favor de la mujer o sus herederos, y el derecho de ésta y éstos dimana de tal reconocimiento, que de otro lado nada empece para que se haga al discutirse la cuestión de propiedad con los herederos de la mujer, *después* de haberse retirado los valores depositados por los herederos del marido única y exclusivamente, ya que la mujer o sus herederos, de no estar conformes con ello, pueden ejercitar los derechos que les conceden los artículos 1.785 del Código civil y 499 de la ley de Enjuiciamiento civil para poner a seguro los valores, evitando su ocultación.

Y con ello queda sentada nuestra impresión personal en asunto de tanta trascendencia jurídica y que tan de continuo se da en la práctica bancaria.

ANTONIO VENTURA,

Registador de la Propiedad.