



Roj: **SAP O 529/2017 - ECLI:ES:APO:2017:529**

Id Cendoj: **33044370062017100080**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **24/02/2017**

Nº de Recurso: **30/2017**

Nº de Resolución: **76/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ELENA RODRIGUEZ-VIGIL RUBIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

OVIEDO

SENTENCIA: 00076/2017

N10250

C/ COMANDANTE CABALLERO N. 3 4 PLANTA

Tfno.: 985968754 Fax: 985968757

N.I.G. 33004 41 1 2014 0024469

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000030 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de AVILES

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000659 /2014

Recurrente: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Procurador: URBANO MARTINEZ RODRIGUEZ

Abogado: MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ

Recurrido: Teofilo

Procurador: ROMAN GUTIERREZ ALONSO

Abogado: DIEGO FERNANDEZ CALVO

RECURSO DE APELACION (LECN) 30/17

En OVIEDO, a veinticuatro de Febrero de dos mil diecisiete. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por, los Ilmos. Srs. D^a María Elena Rodríguez Vígil Rubio, Presidenta, D. Jaime Rianza García y D^a Marta M^a Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA Nº 76/17

En el Rollo de apelación núm. 30/17, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 659/14 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Avilés, siendo apelantes/apelados, **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.** demandado en primera instancia, representado por el Procurador DON JOSE URBANO MARTINEZ RODRIGUEZ y asistido por la Letrada DOÑA MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ y **DON Teofilo**, demandante en primera instancia, representado por el Procurador DON ROMAN GUTIERREZ ALONSO y asistido por el Letrado DON DIEGO FERNANDEZ CALVO; **ha sido Ponente la Ilma. Sra. Presidente, Doña María Elena Rodríguez Vígil Rubio.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés dictó Sentencia en fecha 22 de Junio de 2016 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Román Gutiérrez Alonso, en nombre y representación de D. Teofilo ; contra la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A, condeno a dicha entidad demandada, a que abone al actor, la suma de 21.699,90 euros, más los intereses legales de referida cantidad desde la interpelación judicial. Todo ello sin que proceda expreso pronunciamiento en las costas causadas."

SEGUNDO .- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante/demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las demás partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 22-02-2017.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda rectora de este procedimiento, dirigida contra la entidad financiera Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., el actor, quien actúa en su propio nombre y en beneficio del resto de los integrantes que detalla de la comunidad hereditaria de su madre Doña Asunción , solicita se declare que esta ultima es propietaria a titulo de herencia de los bienes titularidad de su tía, Doña Isabel , que ésta poseía y estaban depositados en la citada entidad, asi como la condena a la misma a entregar y poner a su disposición " *la totalidad de los saldos en que existan en cuenta corriente, de ahorros a la vista o cualquier otra modalidad, asi como depósitos de valores, especialmente imposiciones a plazo fijo (IPF) y cualquier otro producto que haya deposito doña Isabel ... junto con los intereses, beneficios y aumentos generados durante el deposito*".

La sentencia de primera instancia estimo parcialmente tal pretensión en cuanto reputa innecesario, por admitida por la demandada, la pretensión declarativa previa, e irrelevante para la procedencia de la entrega de los depósitos, el cumplimiento de obligaciones fiscales, limitando ello no obstante, la condena de la entidad financiera al abono del importe 21.699, 90?, con mas los intereses legales desde la interpelación judicial.

Recurren tal pronunciamiento ambas partes, la demandada reiterando su pretensión de desestimación integra de la demanda, basada en el doble fundamento de no haber acreditado los actores la cualidad de herederos de Doña Isabel , al carecer la documentación aportada que así lo acredita, de la correspondiente "apostilla" exigida por el Convenio de la Haya, lo que hacia que esta careciera de toda eficacia privándoles de legitimación ad causam y, ya en cuanto al fondo, invocando que la entrega de los depósitos no podía hacerse en tanto en cuanto reputaba que los actores no habían acreditado el pago del impuesto de sucesiones correspondiente a los citados depósitos que es requisito necesario, según los arts. 32.4 y 35 de la Ley del impuesto de sucesiones y donaciones, para que opere la la efectividad del cambio de titularidad y consiguiente obligación de entrega de los depósitos.

Por su parte la actora reitera la pretensión de condena articulada en la demanda en los términos previamente transcritos, en base a la denuncia de una incongruencia por exceso, fundada en que la sentencia reconoce algo distintos a lo pedido, en cuanto lo solicitado en la demanda no lo era la entrega de concreto numerario sino de la totalidad del importe de los saldos que existan de su causante, junto con los intereses generados durante su deposito y hasta su efectiva entrega, asi como omisiva, al no haber tomado en consideración, que en este caso en autos constaba certificación bancaria en la que, junto al importe del deposito a plazo fijo, a cuya entrega condena la recurrida al Banco demandado, existía una cuenta "libreton" con un saldo de 6.336,73?, sobre el que la recurrida omite todo pronunciamiento.

SEGUNDO.- Asi centrado el objeto del debate en esta alzada, debe comenzarse, por obvias razones de lógica procesal, por enjuiciar la impugnación articulada por la demandada, en cuanto su acogimiento haría innecesario abordar el de la parte actora.

Esta insiste en primer lugar en negar que hubiera reconocido la cualidad de herederos de los actores, en cuanto lo que afirmo en su contestación es que no discutía que los mismos en cuanto hijos de Doña Asunción , fueran herederos de la misma y esta a su vez de la titular de los depósitos cuyo reintegro se postula, pero esa cualidad de herederos no la habían acreditado con la documentación legalmente exigible, al faltar en la aportada, el testamento ológrafo de esta ultima, otorgado en Suiza, junto con un "Certificado de Herencia" ambos debidamente traducidos, la correspondiente "apostilla", exigida por el Convenio de la Haya, lo que su juicio les priva de validez y, respecto al cumplimiento de las obligaciones fiscales, que la sentencia de instancia reputo irrelevante para condicionar la entrega de los depósitos titularidad de su causante, insiste en que ostenta según la legislación fiscal aplicable una facultad de retención, en cuanto la misma prohíbe expresamente la



entrega de los depósitos bancarios a personas distintas a su titular mientras estas no acrediten previamente el pago del impuesto de sucesiones correspondiente o bien su exención, prueba que aquí no ha tenido lugar por los actores, toda vez que en relación a la herencia de la titular de los depósitos lo que se aporta como doc. 8 es un escrito dirigido a la administración tributaria, en noviembre de 2013, en el que se solicita expresamente se tenga el mismo por prescrito, y en relación a su causante una liquidación del impuesto de sucesiones del año 2010, en el que no se incluyen entre los bienes declarados los depósitos litigiosos.

TERCERO.- El primero de los motivos con el que implícitamente viene a negarse legitimación ad causam de los actores, por no acreditar la cualidad de herederos que afirman de la titular de los depósitos, se rechaza.

Ello es así porque con la demanda se adjunto certificado de defunción de la titular de los depósitos Doña Isabel , expedido por el Registro consular de Berna, su testamento ológrafo, autenticado por el Tribunal de Neuchatel, ambos con su correspondiente traducción oficial, de los que resulta que designa como heredera de los depósitos bancarios litigiosos a su prima Doña Asunción , madre y causante de la comunidad hereditaria en cuyo beneficio y nombre actúa uno de sus hijos en la demanda rectora de este procedimiento, cualidad esta que resulta del certificado de defunción y testamento de esta última, también adjuntado con la demanda.

En definitiva con la citada documentación resulta efectivamente acreditada la cualidad de herederos de Doña Asunción , de la comunidad hereditaria en cuyo nombre y beneficio se insta la demanda, así como que esta era a su vez heredera de su prima Doña Isabel , por lo que a los depósitos litigiosos se refiere, y si bien los documentos **extranjeros** de los que resulta esta última cualidad no aparecen autenticados con la correspondiente apostilla, prevista en el art. 3 del Convenio de la Haya , (- que como es sabido y así lo tiene declarado la jurisprudencia del TS entre otras muchas en su sentencia de 22 de junio de 2015 , consiste en un diligencia o sello conforme a un modelo estándar y oficial que debe llevar las menciones establecidas en el Convenio, que se añade -ya sea en el propio documento público, ya sea en una prolongación del mismo- por la autoridad competente designada por el Estado del país de origen y que tiene por objeto certificar ante el territorio de otro Estado contratante los siguientes extremos: la autenticidad de la firma; la calidad en que la autoridad pública, funcionario o notario del país de origen)-, ello no puede estimarse sea obstáculo para que , con arreglo al derecho interno (al que el citado Convenio da prevalencia en su art. 3 apartado 2) tales documentos puedan ser tenidos como auténticos en este caso mediante otros medios probatorios, concretamente con el propio certificado de herencia expedido por el Presidente del Tribunal del distrito Neuchatel, debidamente traducido, dado que al no haber sido objeto, al igual que resto de los aportados, de expresa impugnación por la entidad financiera demandada, han de desplegar los efectos probatorios que le son propios, según lo dispuesto en el art. 319 de la L.E.Civil , tanto más cuando la propia entidad financiera demandada en su contestación reconoce que concurre esa cualidad de herederos en la parte actora, cuando afirma en su hecho tercero " *Esta parte nunca ha discutido la condición de herederos del actor y sus hermanos y lo único que les ha exigido para hacer entrega de las cantidades depositadas, es que aportan la documentación legalmente exigida* ", y ese reconocimiento previo de la legitimación constituye acto propio vinculante que impide su desconocimiento ulterior.

CUARTO.- Mayor problema plantea la objeción fundada en la ausencia de cumplimiento por los actores de las obligaciones fiscales, teniendo en cuenta que la innecesidad de su cumplimiento que razona la recurrida en base a la supuesta existencia de discrepancias de la jurisprudencia al respecto, (que no identifica), no puede ser aceptada.

Ello es así porque parece evidente que que la entrega de los depósitos bancarios que se postula en la demanda, como parte integrante que son de un caudal hereditario, está sometida a la legislación tributaria, de carácter imperativo, concretamente la Ley General Tributaria 58/03, la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones 29/87 y su Reglamento aprobado por R.D. 1629/91 de 8 de noviembre. De esa normativa resulta básicamente la obligación de los adjudicatarios de presentar la declaración o autoliquidación del impuesto de sucesiones, de la que derivan las subsiguientes responsabilidades no sólo de ellos, sino también la subsidiaria de la entidad financiera depositaria de los fondos. Así, concretamente y en lo que aquí interesa, resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley 29/87 (La ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, así como su Reglamento.

El art. 32 de la primera , dedicado a regular ciertos " *Deberes de las autoridades, funcionarios y particulares* " dispone, en su apartado cuarto, que: " *4.Los órganos judiciales, intermediarios financieros, asociaciones, fundaciones, sociedades, funcionarios, particulares y cualesquiera otras entidades públicas o privadas no acordarán entregas de bienes a personas distintas de su titular sin que se acredite previamente el pago del impuesto o su exención, a menos que la Administración lo autorice* ", previsión legal imperativa que se complementa con el 19 del Reglamento del mismo impuesto al que se refiere la ley anterior, aprobado por Real Decreto 1629/91, que dice que " *serán subsidiariamente responsables del pago del impuesto, salvo que resultaran de aplicación las normas sobre responsabilidad solidaria de la Ley General Tributaria:*



a) *En las transmisiones ("mortis causa") de depósito... los intermediarios financieros y demás personas o entidades que hubieran entregado el dinero o valores depositados o devuelto las garantías constituidas".*

De acuerdo con la citada normativa fiscal imperativa y de obligado cumplimiento se prohíbe que haya un desplazamiento de titularidad de bienes una vez acaecido el óbito de una persona (artículo 32.4), bajo la sanción de hacer responsable a quien lo permite (en este caso la entidad bancaria) del pago de la cuota del impuesto (artículo 8). Cualquier pacto en contrario sería una cláusula nula por ir contra una norma imperativa (artículos 6.3 y 1255 del Código Civil).

Se trata por ello de determinar si con la documentación referida al cumplimiento de tal obligación, debe reputarse cumplido este requisito.

Esta, por lo que a los depósitos litigiosos se refiere, viene limitada al doc. 8, f. 22 de los autos, presentado por los actores, en la delegación de hacienda de Gijón en fecha 7 de noviembre de 2013, para su remisión a la Delegación de Madrid, competente a este respecto al haber tenido su residencia la causante en el **extranjero**, consistente en una solicitud de declaración de estar prescritos, todos los derechos de la Administración para determinar la deuda tributaria de los depósitos que la entidad financiera demandada había certificado existían en sus oficinas titularidad de la causante Doña Isabel , fallecida el 16 de marzo de 2005, en la localidad de Nauchatel-Suiza en que tenía su residencia, con detalle de los mismos y su importe.

Pues bien la conclusión a que debe llegarse a estos efectos es positiva, toda vez que con independencia de que no conste contestación a tal solicitud, lo cierto es que la misma, al hacer expresa referencia a los bienes que integraban la herencia de tal causante, y fecha de su fallecimiento, aun cuando no se haya realizado en impreso oficial, supone una presentación de autoliquidación con solicitud de prescripción, que ha de estimarse, dado el plazo tanto de presentación como de prescripción que a tales obligaciones fiscales establecen respectivamente los arts. 67 y 48 del Reglamento de este impuesto, ya había transcurrido en exceso cuando se produce la misma.

Si ello es así, si la citada responsabilidad subsidiaria de la entidad financiera ni es ilimitada ni indefinida, pues el propio art. 20 apartado 3 del Reglamento establece que : " *El ingreso del importe de la liquidación parcial, o el de la autoliquidación parcial practicada conforme a lo dispuesto en el artículo 89 de este Reglamento, extinguirá la responsabilidad subsidiaria que pudiera derivar para las entidades y personas a que se refiere el artículo anterior del impago del Impuesto correspondiente a la transmisión hereditaria de los bienes de que se trate* ", es indudable que una vez declarado el importe de los depósitos bancarios sujetos al citado impuesto y solicitada la declaración de prescripción de la obligación tributaria, con independencia de lo que finalmente pueda acordar la Autoridad Tribunatoria, ha de reputarse al menos formalmente cumplida esta obligación tributaria, aunque ello solo lo sea a los efectos de este procedimiento, para obviar la responsabilidad subsidiaria del Banco demandado y por ello procede rechazar su oposición.

CUARTO.- Respecto al alcance del pronunciamiento de condena, ha de ser acogida bien que parcialmente la tesis de los actores, en cuanto la misma ha de alcanzar a todas las posiciones que la causante, Doña Isabel , tenía en el BBVA respecto de las que se cumplió esa obligación de declaración fiscal, y estas no son otras que aquellas cuya real existencia fue reconocida por la entidad financiera demandada, en la certificación expedida en fecha 11 de septiembre de 2013, adjuntada a la demanda como doc. 5, obrante al f. 16 de los autos, esto es a la cantidad depositada en la cuenta personal denominada "Libreton" por importe de 6.366,73? y al depósito IPF, por importe de 21.699 ?, junto con los intereses generados a los tipos pactados hasta la presentación de la demanda y a partir de la misma los legales de demora.

Esto último es así porque no pueden retrotraerse como se pretende en el recurso de los actores, el devengo de intereses de demora a la fecha del fallecimiento de la titular originaria, pues la mora solo puede estimarse concurra a partir de que surge para el Banco la obligación de entrega que coincide con aquel en que tiene conocimiento de la presentación de autoliquidación y solicitud de prescripción de las obligaciones fiscales generadas por su sucesión, lo que en este caso no tuvo lugar sino con la presentación de la demanda, en cuanto en todas las reclamaciones extrajudiciales previas, se obvió el cumplimiento de este requisito que, ya se ha razonado, es de obligado cumplimiento en cuanto establecido en normas que tiene carácter imperativo. Es por ello que no es hasta la presentación de la demanda, en que por primera vez se adjuntan los mismos, cuando ha de estimarse surge la mora.

QUINTO.- El recurso por ello al igual que la demanda se acoge en forma parcial, lo que determina se mantenga el pronunciamiento de no imposición de costas en primera instancia de la recurrida, así como que tampoco proceda hacer expresa imposición de las causadas en esta alzada, esto último por así establecerlo el apartado 2º del art. 398 de la L.E.Civil .



En cuanto a las causadas por el recurso de la entidad financiera demandada, al rechazarse el mismo, procede su imposición a la citada, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1º del mismo art. 398.

En atención a lo expuesto, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

FALLO

Se desestima el recurso de apelación deducido por la entidad **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.** y se acoge parcialmente el articulada por **DON Teofilo**, en nombre propio y en interés de la **COMUNIDAD HEREDITARIA de su difunta madre DOÑA Asunción**, ambos contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés, en autos de juicio ordinario núm. 659/2014, a que el presente rollo se refiere, la que se **REVOCA PARCIALMENTE** en cuanto se amplía la condena que establece a la entrega a los actores del importe tanto del depósito que contiene como al saldo obrante en el Libreton, que a la fecha de fallecimiento de la causante ascendía a la cantidad de 6.366,73?, junto con los intereses convenidos, beneficios y/o aumentos derivados durante su depósito, y los intereses legales de demora desde la fecha de la interposición judicial.

Las costas del recurso de la entidad financiera que se desestima se imponen a la citada, sin hacer expresa mención en cuanto al resto, manteniendo en cuanto a las de primera instancia la no imposición acordada en la recurrida.

Contra la presente Sentencia cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación. Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronuncia, manda y firma la Sala.