



Roj: **SAP B 6951/2018 - ECLI:ES:APB:2018:6951**

Id Cendoj: **08019370162018100341**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **12/07/2018**

Nº de Recurso: **6/2017**

Nº de Resolución: **342/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARTA RALLO AYEZCUREN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Secció núm. 16 de l'Audiència Provincial de Barcelona. Civil**

Passeig Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona

08018 Barcelona

Tel. 934866200

Fax: 934867114

A/e: aps16.barcelona@xij.gencat.cat

NIG 0827942120158208059

### **Recurs d'apel·lació 6/2017 A**

Matèria: Judici Ordinari

Òrgan d'origen: Jutjat de Primera Instància núm. 7 de Terrassa

Procediment d'origen: Procediment ordinari 1116/2015

Part recurrent / Sol·licitant: Gracia , Manuel

Procurador/a: Raul Rodriguez Nieto

Advocat/ada:

Part contra la qual s'interposa el recurs: BBVA, S.A.

Procurador/a: Josep Gubern Vives

Advocat/ada:

### **SENTÈNCIA NÚM. 342/2018**

Magistrats/magistrada Srs./Sra.:

- Marta Rallo Ayezuren

- José Luis Valdivieso Polaino

- Federico Holgado Madruga

Barcelona, 12 de juliol de 2018

La Secció 16a d'aquesta Audiència Provincial de Barcelona ha vist, en apel·lació, les actuacions de judici ordinari número 1116/2015, en sol·licitud de declaració d'hereus i reclamació de quantitat, seguides davant el Jutjat de Primera Instància número 7 de Terrassa. Els demandants, la Sra. Gracia i el Sr. Manuel , han estat representats pel procurador Sr. Raúl Rodríguez Nieto i defensats pel lletrat Sr. Joan Álvarez Obiols. La demandada, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SA, ha estat representada pel procurador Sr. Josep Gubern Vives i defensada pel lletrat Sr. Francisco Javier Fernández Bermúdez.



La Sra. Gracia i el Sr. Manuel han apel·lat contra la Sentència del Jutjat de 12 de setembre de 2016 , que ha estat impugnada també per BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SA.

## ANTECEDENTS DE FET

La part dispositiva de la interlocutòria diu:

*" Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Raúl Rodríguez Nieto en nombre y representación de Gracia y Manuel , debo:*

*1) Declarar D. Gracia y D. Manuel , son herederos de su padre Carlos María , fallecido en fecha 1 de marzo de 2013, dejando a salvo el derecho de cualquier otra persona que pueda acreditar su derecho a heredar.*

*2) Declarar la facultad de D. Gracia y D. Manuel de disponer de los depositados en cuentas de co-titularidad y de disposición indistinta de Carlos María y D. María Esther en la entidad demandada BBBVA, sin que ello suponga declaración de propiedad sobre los depósitos y sin perjuicio de las acciones que pudieran interponer contra los actores quienes pudieran acreditar ser herederos del Sr. Carlos María .*

*3) Condenar a la entidad BBVA a entregar a los actores los saldos existentes en las cuentas anteriormente indicadas.*

*4) No se hace expresa condena en costas. "*

La Sra. Gracia i el Sr. Manuel van apel·lar contra la interlocutòria. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA va impugnar-la. Admesos els recursos, les actuacions van ser repartides a aquesta secció, un cop citades les parts a termini. Comparegudes aquestes, es van seguir els tràmits legals i es va assenyalar per deliberació i decisió el dia 26 de juny de 2018.

Ponent: la magistrada Marta Rallo Ayezuren

## FONAMENTS DE DRET

### *Demanda*

La Sra. Gracia i el Sr. Manuel van al legar, en la demanda iniciadora del judici, que eren els hereus, per meitats, del seu pare, el Sr. Carlos María , mort intestat l'1 de març de 2013, i de la seva mare, la Sra. María Esther , morta també sense testar, el 9 de setembre de 2014.

Els demandants invocaven la declaració d'hereus abintestat de la Sra. María Esther , davant el notari de Terrassa Sr. Alfredo Arbona Casp, mitjançant acta de notorietat de 22 de gener de 2015, número de protocol 93. Quant al Sr. Carlos María , no havien instat la declaració d'hereus, sinó que els dos fills i la vídua, mare d'aquests, havien fet una partició en document privat, amb la liquidació de l'impost de successions corresponent.

En la demanda s'al·legava que, a diferència d'altres entitats financeres, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA (BBVA) es va negar a lliurar als actors el saldo dels dipòsits bancaris del causants, per entendre que no havien acreditat la condició d'hereus del Sr. Desiderio .

Els Srs. Gracia Manuel sol·licitaven: 1) que es declarés que eren els hereus del seu pare i la seva mare; 2) que es declarés la facultat dels actors de disposar sobre els dipòsits en poder de BBVA; 3) que es condemnés BBVA a abonar als actors el saldo dels dipòsits i 4) que s'imposessin les costes a la part demandada.

### *Contestació*

El banc demandat va contestar que no havia tingut ni tenia inconvenient en entregar als actors els saldos dels dipòsits dels quals era titular el Sr. Carlos María , sempre que acreditessin la condició d'hereus, que no havien provat fins al moment. Va afegir que el fet que sol·licitessin la declaració d'hereus, com a primera petició de la demanda, palesava la inexistència d'aquesta declaració necessària.

BBVA va al·legar també la falta de jurisdicció per conèixer de la declaració d'hereus, perquè la competència corresponia al notari, conformement a la disposició derogatòria primera de la Llei 15/2015, de 2 de juliol , de la jurisdicció voluntària, i els articles 55 i 56 de la Llei del notariat. En conseqüència, segons el banc, l'acumulació d'accions de la demanda era indeguda. El Jutjat no podia declarar hereus els actors, per falta de competència, i no podia tampoc condemnar el banc perquè no constava la condició dels demandants d'hereus del titular del dipòsit Sr. Carlos María .

### **3. Sentència del Jutjat**

El Jutjat va estimar, en part, la demanda:



- 1) Va declarar els actors hereus del seu pare, el Sr. Carlos María , tot i salvant expressament el dret de qualsevol altra persona que pogués acreditar el dret a heretar.
- 2) Va declarar la facultat dels actors de disposar dels dipòsits del causant en el BBVA, però va matisar que això no implicava la declaració de propietat sobre els dipòsits i era sens perjudici de les accions contra els actors de les persones que poguessin acreditar ser hereus del Sr. Carlos María .
- 3) Va condemnar BBVA a entregar els saldos dels dipòsits als demandants.
- 4) No va imposar les costes, atesa l'estimació parcial de la demanda.

#### 4. Recurs d'apel·lació dels Srs. Gracia Manuel

Els demandants apel·len contra la Sentència quant al pronunciament que no imposa les costes. Al·leguen la coincidència, si més no, substancial entre el que havien demanat i el que s'ha concedit. Reiteren la petició que s'imposin les costes a la part demandada.

#### 5. Impugnació de BBVA

BBVA s'oposa al recurs de la part actora, tot negant que la Sentència hagi estimat substancialment la demanda.

Al seu torn, impugna la resolució i en sol·licita la revocació, per la falta de jurisdicció i per l'acumulació indeguda d'accions. Subsidiàriament, demana que, si es confirma la Sentència, s'imposin les costes a l'actora, per la temeritat en instar el litigi, ja que el procediment establert per la llei és l'acta notarial de declaració d'hereus, una solució més ràpida i menys costosa que el litigi entaulat.

#### 6. La falta de competència del Jutjat

Per raons sistemàtiques, examinarem en primer lloc la impugnació formulada per la demandada BBVA.

Considerem que el banc té raó quan sosté la falta de jurisdicció del Jutjat per conèixer de la declaració d'hereus del Sr. Carlos María .

La Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la jurisdicció voluntària (LJV) ha atribuït als notaris el coneixement de totes les declaracions d'hereus abintestat i ha extret aquestes de l'àmbit de la jurisdicció. La disposició derogatòria única, en l'apartat 1, deroga, entre d'altres, els articles 977 a 1000 de la Llei d'enjudiciament civil (LEC), que regulaven les declaracions d'hereu abintestat. La LJV de 2015 estava en vigor, quant a la matèria examinada, abans de la presentació de la demanda d'aquest judici (disposició final vint-i-unena).

Segons el seu Preàmbul, la LJV, "de conformitat amb l'experiència d'altres països, però també atenent les nostres necessitats concretes, i buscant l'optimització dels recursos públics disponibles, opta per atribuir el coneixement d'un nombre significatiu dels assumptes que tradicionalment s'inclouïen sota la rúbrica de la jurisdicció voluntària a operadors jurídics no investits de potestat jurisdiccional", entre els quals, els notaris.

"Aquests professionals, que uneixen la condició de juristes i de titulars de la fe pública, tenen sobrada capacitat per actuar, amb plena efectivitat i sense minva de garanties, en alguns dels actes de jurisdicció voluntària que fins ara s'encarregaven als jutges. Si bé la màxima garantia dels drets de la ciutadania la dona la intervenció d'un jutge, la desjudicialització de determinats supòsits de jurisdicció voluntària sense contingut jurisdiccional, en els quals predominen els elements de naturalesa administrativa, no posa en risc el compliment de les garanties essencials de tutela dels drets i interessos afectats".

La LJV considera que aquesta solució legal de "desjudicialització de certes matèries que fins ara s'atribuïen a jutges i magistrats" és conforme als postulats de la Constitució i que "la separació de determinats afers de l'àmbit competencial dels jutges i els magistrats" comportarà beneficis per als ciutadans i per als tribunals.

7. En realitat, en allò que afecta el cas que examinem, és a dir, quan es tracta de la declaració d'hereus dels descendents del finat, la competència dels notaris va establir-la ja, 23 anys abans de la demanda d'aquest judici, la Llei 10/1992, de 30 d'abril, de mesures urgents de reforma processal.

L'article primer . 77 de la Llei 10/1992 va modificar l'article 979 de la Llei d'enjudiciament civil (LEC) que va passar a dir: " *La declaración de que determinadas personas, que sean descendientes, ascendientes o cónyuge del finado, son los únicos herederos abintestato se obtendrá mediante acta de notoriedad tramitada conforme a la legislación notarial por **Notario** hábil para actuar en el lugar en que hubiere tenido el causante su último domicilio en España y ante el cual se practicará la prueba testifical y documental precisa* ."

L'Exposició de motius de la Llei 10/1992 justificava el canvi competencial: " *el orden civil tiene hoy en día atribuido el conocimiento de asuntos no jurisdiccionales cuya residencia en sede jurisdiccional dista de ser obligada. Esa atribución tenía sentido en épocas en las que el tráfico jurídico era mucho menor, la judicialización de la vida social menos intensa y las garantías ofrecidas por otras instancias nulas. En una situación como la*



*actual, sin embargo, carece de sentido seguir atribuyendo a los órganos judiciales la realización de tareas no jurisdiccionales; tal cosa no repercute más que en disfunciones para la Administración de Justicia -que se debe primordialmente al desarrollo de su función propiamente jurisdiccional- y para los interesados, que ven cómo un asunto que podría tramitarse fácil y económicamente en otra sede, ha de esperar, para una resolución, el orden de tramitación propio de los órganos jurisdiccionales. En esta línea y de acuerdo con las recomendaciones del Consejo de Europa sobre la eliminación de tareas no propiamente jurisdiccionales del ámbito de actuación de los Tribunales de Justicia, se regula una modalidad de la obtención de la declaración de herederos mediante acta de notoriedad, tramitada ante **Notario** ".*

**8.** L'article 55 de la Llei del notariat (LN), introduït per la LJV, estableix, en l'apartat 1, que la declaració d'hereus abintestat "s'ha de tramitar en una acta de notorietat autoritzada per un notari competent per actuar en el lloc en què el causant hagi tingut el seu últim domicili o residència habitual, o on estigui la major part del seu patrimoni, o en el lloc en què hagi mort, sempre que estiguin a Espanya, a elecció del sol licitant. També pot elegir un notari d'un districte adjacent als anteriors. A falta de tots ells, és competent el notari del lloc del domicili del requeridor".

El fet que, si sorgeix una veritable controvèrsia, quedi oberta la via jurisdiccional no autoritza a acudir d'entrada als tribunals, ignorant les normes legals atributives de competència, que tenen caràcter d'ordre públic.

L'article 56 LN, també creat per la LJV, en l'apartat 3, paràgraf 3r, estableix: "A l'acta [de notorietat] s'ha de fer constar la reserva del dret a exercir la seva pretensió davant els tribunals dels que segons el notari no hagin acreditat el seu dret a l'herència i dels que no hagin pogut ser localitzats. També els qui es considerin perjudicats en el seu dret poden acudir al procés declaratiu que correspongui". Això no altera la competència notarial per a la declaració d'hereus abintestat, com, per exemple, tampoc l'enjudiciament pels tribunals de la validesa d'un testament no altera la competència dels notaris -i la falta de competència dels jutges- per autoritzar testaments.

**9.** La declaració d'hereus feta per la Sra. magistrada pot haver estat guiada per la intenció lloable de posar fi a un conflicte que, en el fons, no sembla tenir base real. Es pot comprendre que els Srs. Gracia Manuel vulguin disposar dels béns dels seus pares finats, és a dir, dels béns de la mare de la qual han estat declarats hereus i dels béns del pare, que sembla que no va testar -s'ha aportat només fotocòpia, no l'original, del certificat d'últimes voluntats- i del qual serien també hereus legals. Es comprèn que BBVA no consideri acreditada la condició dels reclamants d'hereus del pare, perquè, si es tracta d'hereus abintestat, aquesta condició s'acredita amb l'acta de notorietat corresponent. I, ateses les circumstàncies del cas que es desprenen de les actuacions, és difícil d'entendre la resistència dels demandants a acudir al notari (de Terrassa o d'un altre districte competent que els convingui) per obtenir de manera ben senzilla la declaració d'hereus abintestat del seu pare, com van obtenir la declaració d'hereus de la seva mare.

Però, com hem dit, no són els tribunals sinó els notaris, els competents per a la declaració. En altres paraules, no és que no vulguem, sinó que no podem declarar hereus els actors.

No podem declarar-los hereus de la Sra. María Esther , com sol licitava la demanda, perquè, com ha apreciat també la Sra. magistrada, ja ho va declarar el notari Sr. Arbona el gener de 2015, en acta de notorietat no impugnada.

I no podem declarar-los hereus del Sr. Carlos María , perquè els tribunals estem sotmesos a l'imperi de la llei i no podem infringir les normes legals distributives de competència i de jurisdicció.

**10.** La falta de competència referida relleva d'examinar, quant al fons, la decisió de la declaració d'hereus del Sr. Carlos María , en els termes claudicants de la Sentència del Jutjat, en un judici on: (i) no han estat cridades les persones que puguin tenir interès en l'herència, a les quals es refereix expressament la regulació de l'article 56.1 de la LN; (ii) la documentació pública ha consistit en simples fotocòpies -la no impugnació de les quals per una part demandada sense interès en la herència, com és BBVA, no les converteix en documents suficients per una declaració d'hereus; l'article 56.1 de la LN exigeix, lògicament, documentació autèntica- i (iii) no ha tingut suport en cap declaració testifical com les dues exigides almenys en l'article 56.1 LN; tal com raona la Sra. magistrada, el document privat de "declaració jurada" aportat amb la demanda no equival a una prova testifical amb les garanties legals.

Per tant, s'ha de revocar la declaració d'hereus pronunciada en la Sentència del Jutjat, per manca de competència, i sense entrar en el fons.

### **11. Revocació de la Sentència**

La revocació de la declaració d'hereus comporta la revocació, en part, de la condemna de BBVA.



Una jurisprudència consolidada sobre els comptes i dipòsits bancaris amb titulars plurals distingeix dos plans jurídics diversos però interdependents: (i) una relació externa, contractual, entre els titulars del compte i el banc, per la qual aquells poden disposar -en règim mancomanat o solidari (indistint)- dels saldos, i (ii) una relació interna, entre els titulars del compte, sobre la propietat dels fons dipositats, aquesta última determinada per la procedència dels diners (per totes, Sentències del Tribunal Suprem, SSTS, de 14 de març de 2003 i número 83/2013, de 15 de febrer).

En el cas examinat, no es discuteix que el règim de disposició dels comptes era indistint o solidari i, com raona la Sra. magistrada, no es reclama la propietat dels fons dels Srs. Carlos María i María Esther en BBVA, sinó que s'aciona en virtut de la relació de disposició existent entre els titulars dels comptes i el banc.

Segons la Sentència impugnada, quan els actors van acreditar ser els successors de la Sra. María Esther -una dels dos titulars indistints-, el banc havia d'haver atès la seva petició d'entrega de la totalitat dels saldos.

No compartim la valoració. És cert que els comptes bancaris de disposició indistinta es regeixen pel principi de solidaritat activa, de manera que qualsevol titular pot reclamar al banc la devolució total o parcial de les sumes dipositades i el banc està obligat a la devolució. Ara bé, quan un dels titulars mor, la pèrdua de l'element personalíssim de la confiança, a la base del pacte de disposició solidària, i les diferències entre l'anomenada *solidaritat bancària* que caracteritza els comptes indistints i la solidaritat de crèdits civil impedeix una aplicació automàtica de l'article 1142 del Codi civil espanyol, CC ("El deutor pot pagar el deute a qualsevol dels creditors solidaris; però, si ha estat demandat judicialment per algun, el pagament l'ha de fer a aquest"). Els demandants no actuen en qualitat de titulars, sinó d'hereus. El poder de disposició indistinta no es transmet als hereus (MUÑOZ PLANAS).

Considerem que, en defecte de prova que el contracte bancari estipulés una solució diferent i a falta també de prova sobre la titularitat dominical dels fons dipositats, hem d'aplicar la presumpció d'igualtat de les quotes dels dos titulars ( article 1138 CC ) i, en conseqüència, estimar la reclamació dels Srs. Gracia Manuel només en part, en el sentit de condemnar el banc a entregar-los la meitat del saldo dels dipòsits, corresponent presumptivament a la titular de la qual han acreditat ésser successors abintestat. Es preserva així els drets de les persones que acreditin ser els successors del cotitular Sr. Carlos María .

## **12. L'al legació d'acumulació indeguda d'accions**

El recurs de BBVA al lega, com a segon motiu d'impugnació de la Sentència del Jutjat, l'acumulació indeguda d'accions, denunciada ja en la primera instància. L'al legació, però, ha quedat sense objecte. Un cop expulsada del debat la declaració d'hereus, no hi ha acumulació i resta com a acció única l'adreçada pels actors contra el banc, en reclamació del saldo dels dipòsits, acció estimada en part.

## **13. Les costes de la primera instància del judici**

El darrer motiu d'impugnació de BBVA i l'únic motiu d'apel·lació de la part demandant tracten del pronunciament sobre les costes del judici.

Els demandants consideren que s'ha estimat la demanda totalment o, si més no, substancialment i, per tant, les costes han de ser a càrrec del banc demandat. No és així. La demanda s'ha estimat només en part i, en conseqüència, el recurs d'apel·lació dels demandants ha de desestimar-se.

**14.** BBVA al lega que, si no es desestima totalment la demanda -com sol·licita-, l'estimació haurà estat només parcial, però les costes haurien d'imposar-se a la part actora, per temeritat, en aplicació de l'últim incís de l'article 394.2 LEC .

Com al lega el banc, el concepte jurídic indeterminat de temeritat no s'identifica amb la mala fe i no exigeix malícia ni consciència de la falta de raó jurídica. Més aviat integra una conducta processal que, objectivament, manca de qualsevol fonament jurídic i és, per això, greument imprudent o negligent. No considerem que l'actuació de la part demandant depassi el que es pot considerar un plantejament jurídic incorrecte i esdevingui temerària. Les resolucions judicials que invoca per fonamentar la petició de declaració d'hereus, tot i referir-se a situacions diferents de l'examinada, podrien donar peu a la interpretació feta en la demanda.

En no apreciar la temeritat que autoritza a apartar-se de la regla general, confirmarem el pronunciament del Jutjat de no imposar les costes de la primera instància del judici.

## **15. Les costes de la segona instància**

Desestimat el recurs d'apel·lació dels demandants, s'imposen a aquests les costes del recurs ( articles 398.1 i 394.1 LEC ). També si s'hagués mantingut l'estat de coses establert per la Sentència del Jutjat -és a dir, en absència d'impugnació de la Sentència per la part demandada-, considerariem que l'estimació de la demanda



era només parcial, atès l'acolliment limitat de la pretensió de declaració d'hereus, i el recurs d'apel·lació dels actors sobre les costes s'hauria d'haver desestimat.

No és procedent imposar les costes de la impugnació de BBVA, estimada en part ( article 398.2 LEC ).

#### **PART DISPOSITIVA**

Desestimem el recurs d'apel·lació de la Sra. Gracia i el Sr. Manuel , contra la Sentència dictada el 12 de setembre de 2016, pel Jutjat de Primera Instància número 7 de Terrassa , en el judici ordinari número 1116/2015, instat per la Sra. Gracia i el Sr. Manuel , contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SA.

Estimem, en part, la impugnació de la Sentència del Jutjat per BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SA.

Revoquem la Sentència del Jutjat.

Estimem, en part, la demanda.

Condemnem BBVA a entregar als actors, la Sra. Gracia i el Sr. Manuel , com a hereus de la seva mare, la Sra. María Esther , la meitat del saldo dels comptes i dipòsits en el BBVA dels cotitulars Sr. Carlos María i Sra. María Esther .

Desestimem la demanda en la resta.

No imposem les costes de la primera instància del judici.

Imposem a la Sra. Gracia i al Sr. Manuel les costes del seu recurs d'apel·lació.

No imposem les costes de la impugnació de la Sentència formulada per BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SA.

Contra aquesta Sentència pot interposar-se recurs de cassació per interès cassacional (si el recurs presenta aquest interès conforme a la llei) i recurs extraordinari per infracció processal, aquest últim si es presentés conjuntament amb el primer. S'han d'interposar davant aquesta Secció, en el termini de vint dies, i constituir el dipòsit corresponent.

Conforme a la Llei 4/2012, de 5 de març, del Parlament de Catalunya, si el recurs hagués de fonamentar-se en infracció de l'ordenament jurídic català, podria interposar-se recurs de cassació, si s'apreciés contradicció amb la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, o per falta d'aquesta jurisprudència.

Ferma aquesta resolució, torneu les actuacions originals al Jutjat de procedència, amb testimoni per al compliment.

Uniu una certificació al rotlle.

Ho pronunciem, manem i signem.