



Roj: **STS 2158/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2158**

Id Cendoj: **28079110012019100346**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2019**

Nº de Recurso: **170/2016**

Nº de Resolución: **353/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 2779/2015,**
STS 2158/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 353/2019

Fecha de sentencia: 25/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 170/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante, sección 5.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 170/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 353/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 25 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por los demandantes D. Bienvenido y D.^a Estrella , representados por la procuradora D.^a Victoria Rodríguez-Acosta y Ladrón de Guevara bajo la dirección letrada de D. Martín de la Herrán Sabick, contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2015 por la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 308/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1568/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alicante sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA), representada por el procurador D. Esteban Jabardo Margareto bajo la dirección letrada de D.^a Esperanza Noreña Ochaíta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de octubre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Bienvenido y D.^a Estrella contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. solicitando se dictara sentencia "condenando a la demandada a abonar a mis representados la cantidad de 77.527 € en concepto de principal, más la de 24.457,76 € en concepto de intereses devengados a esta fecha más los intereses legales o, subsidiariamente, el principal más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda; y, en todo caso, al pago de las costas procesales; con los demás pronunciamientos que fueren conformes a Derecho".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alicante, dando lugar a las actuaciones n.º 1568/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando:

"1.- Estime la excepción procesal de falta de legitimación activa de los demandantes, declarando en consecuencia la íntegra desestimación de la demanda con expresa condena en costas.

"2.- De forma subsidiaria a lo anterior, dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a los demandantes".

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, desestimadas las excepciones planteadas, recibido el pleito a prueba y seguido este por sus trámites, el juez de refuerzo del mencionado juzgado dictó sentencia el 8 de abril de 2015 con el siguiente fallo:

"QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Bienvenido Y D^{ÑA}. Estrella , representados por el procurador Sr. De la Cruz Lledó y asistidos por el Letrado Sr. De la Herrán Sabick, contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, representada por la procuradora Sra. Vidal Maestre y asistida por el Letrado Sr. Lucerga Serrano, debo condenar y condeno a la referida demandada a que abone a la parte actora la cantidad de SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS VEINTISIETE EUROS (77.527 €), intereses conforme al fundamento de Derecho Quinto (interés legal del dinero desde la fecha de recepción de la reclamación extrajudicial 27-3-2013), sin expresa imposición de costas".

CUARTO.- Interpuesto por la entidad demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandante, que a su vez formuló impugnación del pronunciamiento sobre la fecha inicial del devengo de intereses, a la que se opuso la apelante, y tramitados el recurso y la impugnación en actuaciones n.º 308/2015 de la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Alicante, esta dictó sentencia el 12 de noviembre de 2015 desestimando tanto el recurso de apelación como la impugnación y confirmando la sentencia apelada, con imposición de las costas de la segunda instancia a ambas partes.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un solo motivo (denominado "TERCERO") con el siguiente enunciado:

"TERCERO.- Fundamentos del recurso extraordinario por infracción procesal. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia".

El recurso de casación, formulado al amparo del art. 477.2.3.º LEC , por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, se componía de un solo motivo subdividido en dos (denominados "CUARTO" y "QUINTO") con los siguientes enunciados:



"CUARTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. FIJACIÓN DEL DÍAS A QUO PARA EL CÓMPUTO DE LOS INTERESES EX ART. 3 DE LA LEY 57/1968 ".

"QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. OPOSICIÓN A DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL **TRIBUNAL SUPREMO** QUE DECLARA LOS EFECTOS RETROACTIVOS DE LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 7 de marzo de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de los recursos con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 27 de mayo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 11 de junio siguiente, en que ha tenido lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Condenada la entidad demandada, como avalista de la Ley 57/1968, a restituir a los compradores demandantes las cantidades anticipadas, y consentido este pronunciamiento por dicha entidad, la única cuestión que debe resolver esta sala, en virtud de los recursos de casación y por infracción procesal interpuestos por los compradores- demandantes, que en su día impugnaron el pronunciamiento sobre intereses de la sentencia de primera instancia apelada por la entidad demandada, es la relativa a la fecha inicial del devengo de los intereses de las cantidades anticipadas.

Según la sentencia de primera instancia, la entidad demandada debía responder como depositaria de los anticipos, con los intereses devengados por estos desde que el principal se le reclamó extrajudicialmente; y según la sentencia de segunda instancia, impugnada ante esta sala por la parte demandante, la entidad demandada debe responder como avalista, pero sin alterar la fecha inicial del devengo de esos intereses porque el devengo desde cada uno de los anticipos solo es aplicable en contra del promotor-vendedor, no en contra del avalista.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El único motivo de este recurso, fundado en "vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia", ha de ser desestimado por no citar en su enunciado ni la norma en que se ampara su formulación ni la norma o normas procesales infringidas.

A lo anterior se une la cita de normas tanto sustantivas como procesales en el alegato del motivo (art. 3 de la Ley 57/1968, 9.3 y 24 de la Constitución , 218 , 214 y 215 LEC y 1108 CC), reveladora de que lo verdaderamente planteado por la parte recurrente no es una infracción procesal imputable a la sentencia recurrida sino la disconformidad de la parte recurrente con su pronunciamiento sobre la fecha inicial del devengo de los intereses de las cantidades anticipadas.

Recurso de casación

TERCERO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo dividido en dos submotivos, el primero (enunciado como fundamento "Cuarto") fundado en infracción del art. 3 de la Ley 57/1968 , según redacción dada por la LOE en 1999, y el segundo (enunciado como fundamento "Quinto") fundado en contravención de la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre "los efectos retroactivos de la resolución de los contratos".

Desde esa doble perspectiva, lo único que se plantea en el conjunto del motivo, y por extensión del recurso, es la procedencia de fijar el día inicial del devengo de los intereses legales de las cantidades anticipadas en la fecha de cada entrega ("en los términos interesados en la demanda"), y no en la fecha de la reclamación extrajudicial al avalista.

En apoyo de su tesis los recurrentes alegan, en síntesis: (i) que según la sentencia 778/2014, de 20 de enero , cuando se resuelve el contrato de compraventa de vivienda en construcción con arreglo al art. 3 de la Ley 57/1968 , los efectos restitutorios de dicha resolución deben retrotraerse al momento en que la parte compradora realizó cada anticipo, lo que, conforme a la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias 812/2005, de 27 de octubre , 843/2011, de 23 de noviembre , y 322/2015, de 23 de septiembre (que se extractan), ha de suponer que desde entonces dichas cantidades devengan intereses legales; (ii) que este es también el criterio seguido mayoritariamente "con contadas excepciones" por las Audiencias Provinciales, a cuyo efecto se citan y extractan las sentencias 325/2013, de 26 de septiembre, de la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, 383/2012, de 26 de septiembre , de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga,



791/2014, de 17 de diciembre , de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, 343/2011, de 29 de julio , de la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, 60/2011, de 10 de febrero, de la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante , y de 21 de julio de 2011 de la Audiencia Provincial de Valencia.

La entidad demandante interesa la desestimación del recurso con base en los siguientes argumentos: (i) el recurso presenta "defectos técnicos" que son causa de inadmisión, en concreto la falta de claridad en la indicación de la modalidad del art. 477.2.3.º LEC en que se ampara y, en todo caso, la falta de debida acreditación del interés casacional, al limitarse a invocar sentencias de diversas Audiencias con un criterio favorable a la tesis de la parte recurrente y citar sentencias de esta sala sin justificar mínimamente cómo, cuándo y en qué sentido se ha vulnerado su doctrina; (ii) en cualquier caso, la tesis de la parte recurrente no se compadece con la jurisprudencia de esta sala sobre el *dies a quo* del devengo de intereses (se citan y extractan las sentencias 74/2017, de 8 de febrero , y 218/2014, de 7 de mayo), según la cual cuando el obligado a devolver las cantidades anticipadas es el avalista, los intereses legales se devengan desde la fecha en que fue requerido de pago por primera vez y no desde que fueron entregadas, lo que además excluye un posible interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales al existir ya una doctrina de esta sala sobre dicha cuestión jurídica; (iii) además, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad de BBVA frente a los compradores de viviendas de la promoción de HT fue establecida por vez primera por esta sala en sentencia 322/2015, de 23 de septiembre , de pleno, y con base en el art. 1902 CC , no siendo por ello de aplicación los arts. 1295 y 1301 CC , que solo rigen entre compradores y promotora como partes del contrato; y (iv) dado que los compradores llegaron a un acuerdo con la promotora concursada que, además de una quita, establecía una espera de 5 años, en ningún caso puede exigirse a BBVA más que a la obligada principal (art. 1826 CC y sentencia 420/2017, de 4 de julio).

CUARTO.- No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida, pues el planteamiento del recurso no suscita duda alguna sobre su interés casacional, ya que se citan como infringidas las normas pertinentes, el problema jurídico está suficientemente identificado desde el respeto a los hechos probados y todo ello ha permitido a la parte recurrida oponerse al recurso sabiendo cuál es la única cuestión jurídica controvertida, es decir, la determinación del comienzo del devengo de los intereses legales de las cantidades anticipadas por los compradores de viviendas sujetas al régimen de la Ley 57/1968 (sentencia 697/2018, de 12 de diciembre , con cita de las sentencias 333/2018, de 1 de junio , 370/2018, de 19 de junio , y 386/2018, de 21 de junio).

QUINTO.- El recurso ha de ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) Sobre la cuestión controvertida esta sala se pronunció ya en su sentencia de pleno 540/2013, de 13 de septiembre , distinguiendo entre la indemnización por mora a cargo del garante asegurador (art. 20 LCS) y la propia cobertura de la garantía, que comprende las sumas anticipadas y sus intereses legales "no como indemnización por mora sino como frutos del dinero entregado en un determinado momento" (FJ 11.º, razón 2.ª).

2.ª) Más recientemente, la sentencia 420/2017, de 4 de julio , ha declarado que "los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, serían exigibles desde su entrega", si bien en el caso concreto esto no llegó a acordarse por haberse aquietado los demandantes con el devengo desde la fecha de notificación a la promotora de su voluntad de resolver el contrato, como sucede también en el caso de la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre .

3.ª) Por tanto, la doctrina jurisprudencial es clara y se corresponde con los términos no menos claros de la Ley 57/1968, pues su art. 1-1 .ª impone garantizar mediante seguro o aval la devolución de las cantidades entregadas "más el seis por ciento de interés anual" y su art. 3 faculta al comprador para rescindir el contrato "con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual" (en el presente caso, el interés legal por aplicación de la d. adicional 1.ª de la LOE de 1999).

4.ª) De esta doctrina jurisprudencial no se separa la sentencia 218/2014, de 7 de mayo , pues si en esta se condenó al avalista al pago de los intereses legales desde que fue requerido de pago fue porque al asumir la instancia se estimó la demanda y esta no contenía una petición expresa de condena al pago de intereses desde cada anticipo. Del mismo modo, otras sentencias de esta sala no han acordado el devengo de intereses desde cada anticipo bien por razones de congruencia con lo pedido en la demanda, o bien de aquietamiento de la parte demandante con lo acordado en su día en la instancia.

5.ª) Tampoco el argumento de la parte recurrida sobre el convenio aprobado en el concurso de la promotora-vendedora puede impedir que los intereses se devenguen desde la fecha de cada anticipo. En otros casos sobre viviendas de la misma promoción en que ha sido parte la misma promotora y el mismo banco, esta sala ha reiterado el criterio de la sentencia 434/2015, de 23 de julio , de que "de acuerdo con la normativa que rige la asunción de la obligación de garantía de la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, al



amparo del art. 1 de la Ley 57/1968 y su carácter tuitivo, la adhesión de los compradores beneficiarios de esta garantía al convenio del concurso de acreedores de la promotora, no altera el derecho de dichos compradores a dirigirse contra la aseguradora para la restitución garantizada en caso de incumplimiento de la obligación de la promotora", con la consecuencia de reconocer el derecho a la restitución de los anticipos no solo a los compradores que no hubieran votado a favor del convenio sino también a los que lo hubieran hecho a favor (sentencia 422/2018, de 4 de julio).

SEXTO.- Conforme al art. 487.3 LEC procede casar en parte la sentencia recurrida para, en su lugar, estimando la impugnación de la parte demandante, revocar la sentencia de primera instancia únicamente en su pronunciamiento relativo a los intereses legales de las cantidades anticipadas, que se devengarán desde la fecha de cada anticipo.

SÉPTIMO.- Conforme al art. 398.2 LEC , no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, y conforme a los arts. 398.1 y 394.1 LEC procede imponer a la parte recurrente las del recurso extraordinario por infracción procesal.

En cuanto a las costas de la segunda instancia, procede mantener la imposición a la demandada-apelante de las costas causadas por su recurso de apelación, ya que fue totalmente desestimado y dicha parte se aquietó con la sentencia, y no procede imponer a ninguna de las partes las costas causadas por la impugnación de la sentencia de primera instancia por la parte demandante, ya que tenía que haber sido estimada (art. 398.2 LEC).

Respecto a las costas de la primera instancia, procede su imposición a la parte demandada, conforme al art. 398.1 LEC en relación con su art. 394.1, ya que la demanda se estima en su integridad.

OCTAVO.- Conforme a la d. adicional 15.ª 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación, y conforme al apdo. 9 de la misma d. adicional la misma parte perderá el depósito constituido para recurrir por infracción procesal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandantes D. Bienvenido y D.ª Estrella contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2015 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 308/2015 .

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por dicha parte contra la misma sentencia.

3.º- Casar en parte la sentencia recurrida para, en su lugar, con estimación de la impugnación formulada en su día por los referidos demandantes, revocar la sentencia de primera instancia en el único sentido de, estimando íntegramente la demanda, fijar el comienzo del devengo de los intereses legales de las cantidades anticipadas en la fecha de cada anticipo o entrega.

4.º- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, no imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia correspondientes a la impugnación de la sentencia de primera instancia por los demandantes, mantener la imposición a la parte demandada de las costas de la segunda instancia causadas por su recurso de apelación e imponer a esa misma parte las costas de la primera instancia.

5.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación, con pérdida del constituido para recurrir por infracción procesal.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.