



Roj: **STS 31/2023 - ECLI:ES:TS:2023:31**

Id Cendoj: **28079110012023100007**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/01/2023**

Nº de Recurso: **2012/2019**

Nº de Resolución: **4/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 18543/2018,**  
**STS 31/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 4/2023**

Fecha de sentencia: 10/01/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2012/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 8.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2012/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 4/2023**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 10 de enero de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por los demandantes D. Cecilio y D.<sup>a</sup> Leticia, representados por el procurador D. Jorge Deleito García bajo la dirección letrada de D. Santiago Dupuy de Lome Manglano, contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2018 por la sección 8.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 889/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 588/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 52 de Madrid sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A. (actualmente Unicaja Banco S.A.), representada por el procurador D. Javier García Guillén bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Amaia Izaguirre Díaz (Despacho Gaona Palacios y Rozados Abogados S.L.P.)

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 15 de junio de 2017 se presentó demanda interpuesta por D. Cecilio y D.<sup>a</sup> Leticia contra Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A. (Banco Ceiss, actualmente Unicaja Banco S.A.) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"COMO PRETENSIÓN PRINCIPAL, y para el caso que, exista el aval de la Ley 57/68 firmado por Caja España con Apartamentos Paseo Marítimo, S.L., en relación al **contrato** aportado como DOCUMENTO N° 3 de la presente demanda, tal y como se indica en la cláusula 6.<sup>a</sup> del indicado **contrato**, que se condene a BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, con CIF A86289642 a pagar a la actora:

" UNO.- 33.824,37 euros, en concepto de las aportaciones que realizó a la Promotora más los intereses legales de cada una de ellas devengados desde su pago y hasta la fecha de requerimiento de pago extrajudicial a la demandada, y cuyo detalle viene explicado en la liquidación de intereses y la explicación de la misma aportada como DOCUMENTO N° 28 y 29.

"DOS.- Los intereses establecidos en el art. 1.108 CC., calculados sobre los anteriores 33.824,37€ euros, y que se devenguen desde la fecha de la interposición de la presente demanda y hasta la fecha de la sentencia.

"TRES.- Los intereses previstos en el art. 576 LEC, calculados sobre los anteriores 33.824,37 € y que se devenguen desde la fecha sentencia y hasta el completo pago de la condena.

"CUATRO.- Las costas de la presente litis.

"SUBSIDIARIAMENTE SUPLICO, para el caso que Apartamentos Paseo Marítimo, S.L., no contratase ningún aval o seguro de la Ley 57/68 en relación al **contrato** aportado como DOCUMENTO N° 3 de la presente demanda:

"PRIMERO.- Declare que BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, con CIF A86289642, incumplió el deber de vigilancia que le impone el artículo 1.2 de la Ley 57/68, en relación a las cantidades abonadas por la actora a Apartamentos Paseo Marítimo, S.L., en virtud del **contrato** aportado como DOCUMENTO N° 3 de la presente demanda.

"SEGUNDO.- Condene a BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, con CIF A86269642, a pagar a la demandante:

"2.1.- 33.824,37 euros, en concepto de la indemnización que hubiera percibido si hubiera existido la garantía de la Ley 57/68, esto es, en concepto de las aportaciones, que realizó a Apartamentos Paseo Marítimo, S.L. en cumplimiento del **contrato** aportado como DOCUMENTO N° 3, más los intereses legales de cada una de ellas devengados desde su pago y hasta la fecha de requerimiento de pago extrajudicial a la demandada y cuyo detalle viene explicado en la liquidación de intereses y la explicación del cálculo de la misma aportados como DOCUMENTO N° 28 Y 29.

" 2.2.- Los intereses establecidos en el art. 1.108 CC., calculados sobre los anteriores 33.824,37 euros, y que se devenguen desde la fecha de la interposición de la presente demanda y hasta la fecha de la sentencia.

" 2.3.- Los intereses previstos en el art. 576 LEC, calculados sobre los anteriores 33.824,37 euros, y que se devenguen desde la fecha sentencia y hasta el completo pago de la condena.

"TERCERO.- Condene a BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, con CIF A86289642, a cargar con las costas de la presente litis".

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 52 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 588/2017 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta contestó y se opuso a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la parte demandante.



**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 23 de julio de 2018 con el siguiente fallo:

"Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Jorge Deleito García en nombre y representación de D. Cecilio y Dña. Leticia frente a BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA S.A. representado por el Procurador D. JAVIER GARICA GUILLEN debo condenar y condeno al demandando a que abone al actor la cantidad de 33.824,37 euros más los intereses correspondientes en la fecha establecida en el fundamento cuarto.

"Con expresa imposición de costas al demandado".

El fundamento de derecho cuarto decía así:

"Cuarto.- Respecto de los intereses la Disposición Adicional 1ª apartado c de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación establece que "el demandante tiene derecho a la devolución de las cantidades respectivamente anticipadas más los intereses legales del dinero vigente hasta el momento en que se haga efectiva la devolución". En consecuencia habrá de computarse estos intereses legales desde la fecha de cada aportación hasta la devolución de las cantidades anticipadas. Y sobre el total de aportación más los intereses se aplicarán los intereses de mora de conformidad con lo establecido en los artículos 1100 / 1101 y 1108 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC".

**CUARTO.-** Interpuesto por la entidad demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandante y que se tramitó con el n.º 889/2018 de la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 14 de diciembre de 2018 con el siguiente fallo:

"Que debemos ESTIMAR el recurso interpuesto por la representación procesal de UNICAJA BANCO, S.A., frente a D. Cecilio y DÑA. Leticia , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 52 de Madrid en fecha veintitrés de julio de dos mil dieciocho, autos de Procedimiento Ordinario nº 588/17, REVOCANDO la sentencia de instancia en este pronunciamiento de intereses legales, que se aplicarán desde la presentación de la demanda hasta la fecha del efectivo pago o devolución por la aseguradora exclusivamente respecto de dicha cantidad de 23.606,88€, sin especial pronunciamiento en costas.

"2º) No se hace especial pronunciamiento en costas de esta alzada".

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional tanto en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala como en la de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un solo motivo con el siguiente enunciado:

"1. MOTIVO 1º (Y ÚNICO)

"A. ENCABEZAMIENTO DEL MOTIVO

"1. Motivo en que se ampara

"El art. 469.1.4º LEC, esto es, en la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución.

"2. Normas infringidas

"Los arts. 394.1 y 398.1 LEC.

"3. El resumen de la infracción sufrida

"La sentencia impugnada reduce en un 30% los intereses de demora (previstos en los arts. 1.108 del CC y 576 de la LEC) solicitados por los actores desde la presentación de la demanda.

"Y, por ello, considera que ha habido una estimación parcial de la demanda y del recurso de apelación, que debe conllevar la no imposición de costas, en ninguna de las dos instancias, al banco demandado".

El recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

"MOTIVO 1º DEL RECURSO DE CASACIÓN

"A. ENCABEZAMIENTO DEL MOTIVO

"1. Norma infringida



"El párrafo 1º del art. 1.109 CC, que señala que los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados.

#### "2. Resumen de la infracción

"La sentencia impugnada concluye que la demanda de los actores debe ser parcialmente estimada, al igual que el recurso de apelación interpuesto por el banco, sin imposición de costas en ninguna de las instancias, por cuanto considera que el importe sobre el que deben calcularse los intereses de demora previstos en los arts. 1.108 CC y 576 LEC, no pueden incluir intereses, cuando, el art. 1.109 CC expresamente lo permite, eso sí, desde la reclamación judicial.

"Esto es, la sentencia impugnada considera que los intereses de demora devengados desde la reclamación judicial que los actores interpusieron al banco al amparo de la ley 57/68, y que comprendía pagos a cuenta de una vivienda en construcción más sus intereses legales, no deben calcularse sobre tal suma, sino sólo sobre las entregas a cuenta.

#### "3. Modalidad de interés casacional invocada

"Oposición a la STS (Pleno) 540/2013 de 13 de septiembre, por cuanto dicha sentencia, que versaba sobre la interpretación de la ley 57/68, condenó a una aseguradora a pagar los intereses del art. 20 LCS sobre entregas a cuenta, más los intereses previstos en la ley 57/68".

### "MOTIVO SEGUNDO

#### "A. ENCABEZAMIENTO DEL MOTIVO SEGUNDO

##### "1. Aclaración previa

"Esta dirección letrada es consciente, de que conforme los criterios de admisión de los recursos de casación, no es posible alegar como motivo de un recurso de casación el interés casacional por contradicción entre audiencias provinciales cuando existe, jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre dicho problema.

"Por ello, este segundo motivo se plantea para el caso de que la Sala entienda que la sentencia impugnada no infringe la doctrina jurisprudencial fijada por la STS (Pleno) 540/13 de 13 de septiembre, en relación a la base sobre la que deben de calcularse los intereses de demora que se devenguen desde la presentación de una demanda basada en la ley 57/68.

##### "2. Norma infringida

"Al igual, que en el primer motivo, el párrafo 1º del art. 1.109 CC, que señala que los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados.

##### "3. Resumen de la infracción

"El mismo que el denunciado en el motivo primero de este recurso. La sentencia aquí recurrida considera que el importe sobre el que deben calcularse los intereses de demora previstos en los arts. 1.108 CC y 576 LEC, no pueden incluir intereses, cuando, el art. 1.109 CC, expresamente lo permite desde la reclamación judicial.

##### "4. Modalidad de interés casacional invocada

"Jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes (la parte recurrida ya con su actual denominación de Unicaja Banco S.A.), por auto de 20 de abril del 2021 se consideró justificada la abstención para los presentes recursos del magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

**SÉPTIMO.-** Los recursos fueron admitidos por auto de 26 de mayo de 2021, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de ambos recursos con imposición de costas a la parte recurrente.

**OCTAVO.-** Por providencia de 1 de diciembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 21, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Condenado en ambas instancias el banco demandado como avalista colectivo, con base en la Ley 57/1968, a pagar a los compradores-demandantes, hoy recurrentes, las cantidades que reclamaban como anticipos a cuenta del precio de su vivienda, la controversia se reduce al tema de los intereses, en concreto,



a la compatibilidad o no de los remuneratorios de la citada ley con los moratorios del 1108 CC y con los "anatocísticos" del art. 1109 CC.

Son antecedentes relevantes de la cuestión controvertida los siguientes:

1. Con fecha 23 de febrero de 2006, D. Cecilio y D.<sup>a</sup> Leticia suscribieron con la promotora Apartamentos Paseo Marítimo S.L. un **contrato** de compraventa de vivienda en construcción (doc. 3 de la demanda). En el **contrato** se pactó como fecha de entrega de la vivienda el segundo semestre de 2008 (estipulación cuarta).
2. En correspondencia con el calendario de pagos pactado los compradores anticiparon a la promotora un total de 23.606,88 euros en tres pagos, el primero por importe de 4.721,28 euros, en efectivo el día de la firma del **contrato**, y los otros dos, de 9.442,75 euros cada uno, mediante sendos recibos cargados en una cuenta bancaria de los compradores en fechas 2 de agosto de 2006 y 2 de abril de 2007, respectivamente, IVA incluido en todos los casos (docs. 11 y 12 de la demanda). La devolución de los anticipos estaba garantizada por un aval general (línea de avales) suscrito por la promotora con Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A., actualmente Unicaja Banco S.A., entidad en la que además se ingresaron todos los pagos.
3. Como quiera que la vivienda no se entregó en plazo, que la promotora fue declarada en concurso y que el banco no atendió el requerimiento extrajudicial de los compradores de fecha 9 de mayo de 2007 (doc. 31 de la demanda), con fecha 15 de junio de 2017 los compradores interpusieron la demanda de este litigio reclamando del citado banco, principalmente como avalista colectivo de la promotora y subsidiariamente conforme al art. 1-2.<sup>a</sup> de la Ley 57/1968, la totalidad de las cantidades entregadas a cuenta del precio de su vivienda (23.606,88 euros) más sus intereses, pero precisando con respecto a estos que se reclamaban los legales de la Ley 57/1968, desde la fecha de cada uno de los tres anticipos y "hasta la fecha de requerimiento de pago extrajudicial a la entidad demandada" (según "liquidación de intereses y explicación de la misma" contenidas en los docs. 28 y 29 de la demanda), y sobre la suma de anticipos e intereses legales de la Ley 57/1968 (lo que se cifraba en 33.824,37 euros), los intereses de demora del art. 1108 CC, desde la demanda hasta la sentencia, y los procesales del art. 576 LEC, desde la sentencia y hasta su completo pago.

En síntesis, y en lo que ahora interesa, alegaban (págs. 62 a 69 de la demanda): (i) que conforme a la Ley 57/1968, en redacción dada por la d. adicional primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, cada una de las tres entregas a cuenta devengaba el interés legal del dinero desde su respectiva fecha; (ii) que desde la fecha de interposición de la demanda y hasta que se dictara sentencia, la suma de dichos anticipos y sus intereses legales de la Ley 57/1968 devengaba además intereses de demora conforme a los arts. 1100, 1101 y 1109 CC (se citaban las sentencias de esta sala de 24 de septiembre de 2010, 20 de enero de 2009, 17 de diciembre de 2005, 25 de octubre de 2002 y 17 de septiembre de 1999); y (iii) que igualmente, la suma de los anticipos y sus intereses legales de la Ley 57/1968 devengaba desde la sentencia y hasta su pago los intereses de mora procesal del art. 576 LEC.

No obstante, del doc. 28 de la demanda resulta que los citados 33.824,37 euros que debían servir de base para calcular los intereses de demora y los procesales se habían calculado tomando en cuenta los intereses legales de la Ley 57/1968 devengados por los anticipos, pero no hasta la fecha de requerimiento extrajudicial de pago al banco (pese a que era lo que se pedía en la demanda) sino hasta la fecha de interposición de la demanda.

4. El banco se opuso a la demanda alegando, en lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que los intereses reclamados eran improcedentes; y (ii) que en todo caso los legales solo podrían devengarse desde la fecha del requerimiento extrajudicial al banco (citaba y extractaba las sentencias del pleno de esta sala 540/2013, de 13 de septiembre, y 218/2014, de 7 de mayo).

5. La sentencia de primera instancia, diciendo estimar íntegramente la demanda, condenó al banco demandado como avalista colectivo a pagar a los demandantes la cantidad de 33.824,37 euros incrementada con "los intereses correspondientes en la fecha establecida en el fundamento cuarto".

Según el tenor de dicho fundamento jurídico sobre intereses: (i) de conformidad con la d. adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación 38/1999, las cantidades anticipadas por los compradores devengaban el interés legal del dinero desde su respectiva entrega hasta su devolución; y (ii) sobre el total de lo aportado e intereses debían aplicarse los intereses de demora, de conformidad con lo establecido en los arts. 1100, 1101 y 1108 CC, en relación con lo dispuesto en el art. 576 LEC.

6. Contra dicha sentencia el banco demandado interpuso recurso de apelación únicamente por discrepar de la condena al pago de intereses, alegando al respecto: (i) que la sentencia apelada incurría en incongruencia *ultra petita* al tomar como base de cálculo de los intereses legales de la Ley 57/1968 la cantidad de 33.824,37 euros, pese a que esta ya incluía los citados intereses devengados por los anticipos (por importe total de 23.606,88 euros) desde su respectiva entrega hasta la fecha de reclamación extrajudicial (pág. 3 del escrito de interposición); (ii) que los intereses legales de la Ley 57/1968 se devengaban desde la demanda y no desde





las respectivas entregas a cuenta (pág. 7 del escrito de interposición); y (iii) que también era improcedente la condena al pago de intereses de demora sobre los citados 33.824,37 euros "desde cada aportación hasta su pago", tanto por ser incongruente con lo pedido en la demanda, ya que se solicitaron desde la demanda y hasta la sentencia, como porque ello suponía una improcedente "capitalización de los intereses", ya que los casos en que el anatocismo estaba permitido no guardaban relación con los intereses de la Ley 57/1968.

Los compradores se opusieron al recurso alegando, en síntesis: (i) que la sentencia apelada era congruente y no concedía más de lo pedido; (ii) que los intereses de la Ley 57/1968 eran remuneratorios y se devengaban desde la fecha de cada entrega a cuenta, sin que los demandantes hubieran incurrido en retraso desleal; (iii) que los intereses de demora debían calcularse sobre el total de anticipos e intereses de la Ley 57/1968 ya que el art. 1109 CC "expresamente permite reclamar intereses sobre intereses vencidos" a pesar de no haberse pactado nada al respecto, pues el anatocismo "no solamente es legal, sino que, tal y como apunta la jurisprudencia, es una práctica bancaria consolidada"; y (iv) que en todo caso, y como paso previo a denunciar incongruencia en apelación, la parte contraria debería haber solicitado la aclaración de la sentencia apelada, lo que no hizo.

7. La sentencia recurrida, estimando el recurso, revocó la sentencia apelada en su pronunciamiento sobre intereses para, en su lugar, resolver que los intereses legales se aplicarían desde la presentación de la demanda hasta la fecha del efectivo pago o devolución por la aseguradora exclusivamente respecto de la cantidad de 23.606,88, sin imponer a ninguna de las partes las costas de las instancias.

Sus razones fueron las siguientes: (i) como alegó la apelante, es cierto que los demandantes no solicitaron intereses legales de la Ley 57/1968 desde cada aportación sobre el importe de 33.824,37 euros puesto que este importe ya incluía dichos intereses sobre la suma total anticipada de 23.606,88 euros; y (ii) "a esa cantidad de 33.824,37 euros, que incluye los intereses legales hasta la presentación de la demanda, ya no cabe aplicar interés alguno, por lo que estos se aplicarán exclusivamente hasta la fecha del efectivo pago o devolución por la aseguradora exclusivamente respecto de dicha cantidad de 23.606,88 €".

8. Contra esta sentencia los compradores demandantes interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal, compuesto de un solo motivo en el que se interesa la condena en costas al banco demandado porque la sentencia recurrida estima la demanda de forma sustancial, y recurso de casación por interés casacional, articulado en dos motivos, en los que se plantea la cuestión ya referida sobre la compatibilidad de los intereses legales remuneratorios de la Ley 57/1968 con los moratorios del 1108 CC y con los "anatocísticos" del art. 1109 CC.

El banco recurrido se ha opuesto a ambos recursos solicitando su desestimación.

9. Las sentencias 703/2021 y 704/2021, las dos de 18 de octubre, resolviendo recursos sustancialmente idénticos interpuestos por la misma entidad bancaria hoy recurrente, declararon que en este caso era más lógico alterar el orden en el que, en principio, deberían resolverse los recursos ( d. final 16.ª 1, regla 6.ª LEC) y examinar en primer lugar el recurso de casación, "pues de ser estimado carecería de interés la resolución del recurso por infracción procesal, ya que esa estimación comportaría también la estimación total de la demanda y, por ello, faltaría el presupuesto del que parte la Audiencia para calificar como "estimación parcial" de las pretensiones ejercitadas en el escrito rector de este proceso el fallo recaído en la primera instancia y, en consecuencia, su pronunciamiento sobre las costas causadas en esa instancia".

**SEGUNDO.**- El motivo primero se funda en infracción del art. 1109 CC y de la jurisprudencia que se cita para justificar el interés casacional invocado, consistente en la oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala (sentencia 540/2013, de 13 de septiembre, de pleno), y en su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que la sentencia recurrida ha incurrido en tales infracciones al estimar en parte el recurso de apelación del banco demandado y la demanda con el argumento de que "el importe sobre el que deben calcularse los intereses de demora previstos en los arts. 1.108 CC y 576 LEC no pueden incluir intereses, cuando el art. 1109 CC expresamente lo permite, eso sí, desde la reclamación judicial"; y (ii) que la sentencia 540/2013 admitió expresamente la procedencia de tales intereses de demora, si bien aplicó los del art. 20 LCS porque en el caso que conoció se trataba de una aseguradora.

El motivo segundo se formula con carácter subsidiario, pues se funda en idéntica infracción normativa y en similares argumentos, pero desde la perspectiva de la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales "para el caso de que la Sala entienda que la sentencia impugnada no infringe la doctrina jurisprudencial fijada por la STS (Pleno) 540/2013, de 13 de septiembre".

El banco ha pedido la desestimación del recurso alegando, en síntesis: (i) que no existe parangón entre el caso resuelto por la sentencia 540/2013 y este caso, dado que en aquel se trataba de una aseguradora a la que le son aplicables los intereses moratorios por disponerlos así expresamente una ley especial (el art. 20 LCS) mientras que en este caso los moratorios que se reclaman son los del art. 1108 CC; (ii) que la liquidación de intereses



propuesta con la demanda aplica indebidamente, desde la demanda hasta el pago, los intereses del CC en lugar de los de la Ley 57/1968, a pesar de que esta última norma es de aplicación preferente, por ser norma especial, y de que los derechos que reconoce son irrenunciables; (iii) que la petición de intereses de demora sobre la suma de anticipos e intereses de la Ley 57/1968 (es decir, intereses sobre intereses o anatocismo) no es procedente en este caso porque no se cumple la premisa legal ( art. 1109 CC) de que estén "vencidos" los intereses de la citada ley, toda vez que su vencimiento se produce con el completo pago del principal; (iv) que la jurisprudencia admite el anatocismo siempre que concurren dos presupuestos que no se dan en este caso, el acuerdo previo, es decir, un pacto entre las partes en materia de intereses, y el vencimiento a la fecha de la reclamación, por lo que cuando, como es el caso, se trata de intereses legales y no convencionales, "en los supuestos en que aún no se ha producido el abono del principal reclamado, se desconoce el *dies ad quem* de los mismos, y por tanto no habiendo vencido, no pueden reclamarse sus intereses" y (v) en el caso del motivo segundo concurre además la inexistencia de interés casacional en la modalidad invocada.

**TERCERO.-** Sobre la cuestión que plantea el recurso ya existe jurisprudencia de esta sala, expuesta en las citadas sentencias 703/2021 y 704/2021, ambas de 18 de octubre.

Según dicha jurisprudencia, los intereses moratorios del art. 1108 CC y los "anatocísticos" del art. 1109 CC son compatibles con los intereses legales a los que se refieren la Ley 57/1968 (arts. 1-1.ª y 3) y la d. adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación en su redacción aplicable al caso.

En cuanto a los moratorios, ambas sentencias recuerdan que pueden ser legales o convencionales y que su devengo en el régimen del CC (aplicable a los anticipos de la Ley 57/1968 a falta de disposición legal en esta) no se produce automáticamente como consecuencia del incumplimiento, sino que requiere previa intimación judicial o extrajudicial al deudor salvo pacto en contrario, por lo que en los dos casos resueltos por las referidas sentencias "resultaba correcta en este aspecto la liquidación de los intereses de demora realizada en la demanda, en la que se fijó como *dies a quo* para el inicio del devengo la fecha de la presentación de la demanda".

En cuanto a los "anatocísticos", las sentencias justifican así su compatibilidad con los legales de la Ley 57/1968:

"4.4. El art. 1109 CC, regula el anatocismo legal en el ámbito civil, por contraposición al convencional ( art. 1255 CC) y al propio del ámbito mercantil, cuya regulación remite al Código de comercio ( arts. 317 a 319 Ccom), y en su párrafo primero establece: "Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto".

"Como declaramos en la sentencia 103/2021, de 25 de febrero, de este precepto resultan las reglas que rigen la materia: (i) la deuda de intereses, una vez vencida, genera intereses "anatocísticos"; (ii) estos se devengan al tipo del interés legal; (iii) se devengan desde su reclamación judicial; y (iv) se generan por el ministerio de la ley, sin necesidad de pacto (lo que no impide el pacto para excluirlos o para someterlos a un régimen distinto).

"4.5. La Audiencia ha negado la pretensión de los demandantes en este punto con una genérica alegación de falta de soporte legal. La demandada no niega que el régimen común del art. 1109 CC permita la generación de intereses moratorios sobre los ordinarios o remuneratorios ni, evidentemente, que en el caso se cumpla la condición de haber sido objeto de reclamación judicial. Lo que aduce como argumento de oposición a la pretensión es que no se cumple la premisa de estar "vencidos" los intereses de la disposición adicional primera de la LOE, y el carácter de esta última disposición como norma especial frente a la general del Código civil y, en consecuencia, de aplicación preferente.

"4.6. Ninguno de estos argumentos puede ser acogido por la sala por las razones que exponemos a continuación:

"1.º) En primer lugar, hay que constatar que no existe una exclusión expresa en la Ley 57/1968, ni en la disposición adicional primera de la LOE, a la aplicación del régimen de la mora del Código civil (a diferencia, v.gr. del caso del art. 20 n.º 10 LCS), ni de la regla legal del anatocismo civil respecto de las deudas por los intereses legales que establecen. Tampoco hay una incompatibilidad o contradicción entre aquellas disposiciones y el art. 1109 CC. Éste cuando habla de "intereses vencidos" no contiene ninguna regla de delimitación negativa y, en concreto, dentro del término "intereses" se incluyen, en principio, no sólo los ordinarios o remuneratorios convencionales, sino también los legales.

"2.º) El propio Código civil contempla su coexistencia con las leyes o normas especiales, de forma que solo queda desplazada la regulación general o común en lo que resulten incompatibles. No existe en este caso, en la normativa especial considerada (Ley 57/1968 y disposición adicional primera LOE), norma específica alguna relativa a los intereses de demora que pueda generar, por su diferente régimen, una incompatibilidad con el



régimen general del Código. La especialidad del régimen de intereses fijado por aquellas normas se limita a los de carácter remuneratorio.

"3.º) La regla de la prevalencia de la ley especial sobre la ley general (*lex specialis derogat generali*) - Digesto 50.17.80: *in toto iure generi per speciem derogatur* -, debe aplicarse en todo aquello en que ambas normas (la especial y la general) entran en concurso o colisión por afectar a un mismo objeto y tener mandatos contradictorios, lo que exige delimitar el ámbito de aplicación de la norma especial y confrontarlo con la general. La regulación del anatocismo no está comprendida en la Ley 57/1968 ni en la disposición adicional primera LOE, que ni lo regulan ni proscriben su aplicación. Tampoco resulta contradictoria con su finalidad, antes al contrario, la refuerza.

"4.º) En efecto, la finalidad a la que responde la Ley 57/1968, según expresa su preámbulo, fue "establecer con carácter general normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que esta no se lleve a cabo", todo ello como consecuencia de "la justificada alarma que en la opinión pública ha producido la reiterada comisión de abusos [...] ocasionando además perjuicios irreparables a quienes confiados y de buena fe aceptan sin reparo alguno aquellos ofrecimientos". Resultaría contradictorio, por contrario a dicha finalidad, que, sin una expresa previsión legal, se interpretase la norma especial como abrogatoria de la regla legal general del anatocismo en perjuicio precisamente del beneficiario de la norma especial.

"5.º) Tampoco puede acogerse la tesis de la demandada de que no se cumple la condición del art. 1109 CC de estar "vencidos" los intereses remuneratorios del art. 1 de la Ley 57/1968. Cuando los intereses, como sucede con los legales y es común también en los convencionales, se expresan como una fracción del capital en relación con un periodo de tiempo (en nuestro caso, intereses legales anuales) su vencimiento, entendido como condición de exigibilidad de los intereses devengados, puede fijarse con arreglo a un calendario periódico, en cuyo caso sólo vencen a medida que se va cumpliendo cada uno de los plazos de ese calendario o, en ausencia de la previsión de esa periodicidad, deben entenderse producidos, vencidos y exigibles día a día ( art. 1113 CC). Así sucede en este caso, como en otros supuestos legales (v.gr. intereses de demora del art. 20.4º LCS). En definitiva, la referencia del art. 1109 CC a los intereses vencidos se refiere a los producidos por los créditos exigibles y respecto de los cuales ha transcurrido, en caso de haberlo, el término establecido para su pago.

"El razonamiento de la demandada de que los intereses del art. 1 de la Ley 57/1968 (que se devengan "hasta el momento en que se haga efectiva la devolución", conforme a la reiterada disposición adicional primera LOE), no vencen hasta que no se paguen, conduciría al absurdo de que puesto que la exigibilidad del pago depende del previo vencimiento y éste no se producía - según su tesis - hasta el momento del pago, siempre cabría oponer antes del pago su inexigibilidad por falta de vencimiento.

"6.º) En el caso, además, no cabe dudar de la *mora debitoris* ni del carácter líquido de los intereses legales devengados, que resultan de un sencillo cálculo aritmético, al no existir duda de la cuantía de los anticipos, el plazo de devengo y el tipo del interés ( art. 1108 CC y sentencias 103/2021, de 25 de febrero, y las allí citadas). En suma, la liquidez de los intereses vencidos y no satisfechos se produce automáticamente por la simple aplicación del tipo de interés legal al capital anticipado y al tiempo transcurrido hasta el vencimiento de dichos intereses ( sentencia 987/1994, de 8 de noviembre).

"5.- La solución acogida es la que mejor armoniza con el criterio que resulta de la jurisprudencia de esta sala reflejada en la sentencia del pleno núm. 540/2013, de 13 de septiembre, cuya infracción denuncia la recurrente. En esa resolución, en un supuesto en que se había declarado la obligación de la aseguradora de abonar la devolución de las cantidades anticipadas y de los correspondientes intereses legales (por razón del **contrato** de seguro previsto en el art. 1 de la Ley 57/1968), y en el que se discutía el pago de la indemnización por la mora de la aseguradora en el cumplimiento de su obligación, declaramos:

""2ª) Dada su naturaleza de indemnización, el alcance de esta, determinado en la regla 4ª del art. 20, no debe confundirse con el de la propia cobertura del seguro, que en el caso enjuiciado comprendía ya las sumas anticipadas por los cooperativistas y sus intereses legales no como indemnización por mora sino como frutos del dinero entregado en un determinado momento.

"3ª) De lo anterior se sigue que la disposición adicional primera de la LOE no excluye la aplicación del art. 20 LCS, como pareció entender la juez de primera instancia, sino que una y otra norma tienen ámbitos distintos: la de la LOE determina la cobertura del seguro o contenido de la prestación del asegurado; y la de la LCS determina la indemnización de daños y perjuicios añadida que el asegurador tendrá que pagar a los asegurados si no cumple a tiempo su prestación".





"En el caso de esa sentencia 540/2013, el régimen legal de la indemnización por la demora no era el general o común del Código civil, sino el específico establecido para las compañías de seguro respecto de las prestaciones propias del **contrato** de seguro. Lo relevante de esta sentencia a los efectos de nuestro caso es que expresamente reconoce que los intereses moratorios aplicables (en aquel caso los del art. 20 LCS) se devengan sobre la totalidad de la prestación debida, y esta prestación está integrada tanto por la devolución de las cantidades anticipadas como por el pago de los intereses legales devengados por éstas. Es decir, admite a estos efectos la "capitalización" de los intereses legales (remuneratorios) generados, para que sobre la base de cálculo así ampliada se liquiden los intereses de demora. Intereses de demora que, en el presente caso, en la medida en que no se ha declarado la responsabilidad de la aseguradora, sino la del banco en el que estaba abierta la cuenta en que se ingresaron los anticipos, son los intereses legales del dinero previstos en los arts. 1108 y 1109 CC que, en cuanto a su aplicación sobre los devengados con carácter remuneratorio, tienen su amparo legal en este último precepto.

"6.- Finalmente, la solución acogida es también la más acorde con la finalidad perseguida por la figura del anatocismo civil al estar inspirada por el principio de la total indemnidad de acreedor. Como declaramos en la sentencia 492/1998, de 20 de mayo, con cita de otros precedentes,

"la S. 5 marzo 1992, señalaba en torno al alcance que debe darse al mencionado brocardo [*in illiquidis non fit mora*] que junto a la consideración de la condena al abono de intereses producidos por las cantidades debidas como una indemnización o sanción que se impone al deudor moroso, precisamente por su conducta renuente en el pago que da lugar a la mora, cabe también concebir que si se pretende conceder al acreedor a quien se debe una cantidad, una protección judicial completa de sus derechos, no basta con entregar aquello que, en su día, se le adeudaba, sino también lo que, en el momento en que se le entrega, debe representar tal suma, y ello, no por tratarse de una deuda de valor, sino también, y aunque no lo fuera, porque si las cosas, incluso fungibles y dinerarias, son susceptibles de producir frutos - léase frutos civiles o intereses -, no parece justo que los produzcan en favor de quien debió entregarlas ya con anterioridad a su verdadero dueño, es decir, el acreedor".

"En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala Tercera (secc. 7.ª) de este Tribunal Supremo en la sentencia de 10 de noviembre de 2015 (recurso núm. 2973/2014) - que también citamos en nuestra sentencia 103/2021, de 25 de febrero - destacando el objetivo del anatocismo consistente en el restablecimiento al perjudicado en la plenitud de su posición jurídica:

"La jurisprudencia de la Sala ha rechazado reconocer el derecho a percibir intereses sobre los intereses en aquellos casos en que no era líquido el importe de estos últimos. En cambio, cuando constaba su monto, ha acogido las pretensiones del recurrente que reclamaban el anatocismo y ha dicho que, aparte de la previsión del artículo 1109 del Código Civil, se debe tener en cuenta su artículo 1101 que reconoce el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos por dolo, negligencia o morosidad en el cumplimiento de las obligaciones o por cualquier contravención del tenor de ellas. Se trata, pues, de restablecer al perjudicado en la plenitud de su posición compensándole por todos los perjuicios que se le hayan causado de ese modo. La sentencia de 10 de mayo de 2012 (casación 3823/2009) se manifiesta en el primer sentido y la de 1 de julio de 2015 (casación 1487/2014) en el segundo".

**CUARTO.-** De aplicar la anterior doctrina jurisprudencial se sigue que procede estimar el primer motivo del recurso por las siguientes razones:

1.ª) No se discute que en la demanda se reclamó el pago del total de las cantidades anticipadas por los compradores a la promotora más sus intereses legales de la Ley 57/1968, calculados estos correctamente desde la fecha de cada uno de los tres anticipos conforme al carácter remuneratorio que les reconoce la jurisprudencia, y que además, sobre la suma del total de los anticipos y sus intereses legales de la Ley 57/1968, se reclamaron los intereses de demora del art. 1108 CC, desde la demanda hasta la sentencia, y los procesales del art. 576 LEC desde la sentencia hasta su completo pago.

2.ª) Por lo que respecta al periodo de devengo de los intereses legales de la Ley 57/1968, se aprecia una discordancia entre lo pedido en la demanda, que fija el día final del devengo en la fecha de reclamación extrajudicial al banco, y el contenido del doc. 28 de la demanda, del que resulta que los 33.824,37 euros que debían servir de base para calcular los intereses de demora y los procesales se habían calculado tomando en cuenta los intereses legales de la Ley 57/1968 devengados por los anticipos, pero no hasta la fecha de requerimiento extrajudicial de pago al banco como se pedía en la demanda sino hasta la fecha de interposición de la demanda.

No obstante, al contestar a la demanda el banco demandado nada opuso a este respecto.

3.ª) La sentencia de primera instancia, íntegramente estimatoria de la demanda, dijo literalmente condenar al banco al pago de los citados 33.824,37 euros (como se ha dicho, suma de los anticipos y sus intereses de la Ley



57/1968 desde sus respectivas entregas y hasta la demanda) "más los intereses legales correspondientes en la fecha establecida en el fundamento cuarto", siendo lo relevante que, aunque la lectura de dicho fundamento no aclara a qué fecha se refería, sí justifica la compatibilidad de los intereses legales de la Ley 57/1968 (calculados sobre el total de los anticipos y devengados desde sus respectivas fechas de entrega hasta su completo pago) con los moratorios y procesales también solicitados por los demandantes.

4.ª) Ciertamente, la sentencia de primera instancia no repara en el dato antes aludido de que los citados 33.824,37 euros que habrán de servir de base para calcular los moratorios y los procesales (respectivamente, desde la demanda hasta la sentencia y desde la sentencia hasta su completo pago) eran una cantidad que resultaba de sumar a los anticipos los intereses legales de la Ley 57/1968 desde su respectiva entrega hasta la demanda y no hasta la fecha de reclamación extrajudicial de pago, que fue lo pedido en la demanda.

No obstante, el banco, que no pidió la aclaración o la rectificación de la sentencia, no adujo nada al respecto en su recurso de apelación, pues invocó incongruencia pero por razones distintas (por considerar que los intereses de la Ley 57/1968 se habían calculado sobre la cantidad de 33.824,37 euros, pese a que esta ya los incluía), discrepó de que dichos intereses de la Ley 57/1968 se devengaran desde cada anticipo (en contra de la jurisprudencia de esta sala) y consideró improcedentes los intereses de demora. Por lo tanto, no se discute que la base de cálculo de los intereses de demora han de ser los 33.824,37 euros referidos en la liquidación de intereses contenida en el referido doc. 28 de la demanda.

5.ª) En estas circunstancias, la sentencia recurrida ha vulnerado la jurisprudencia expuesta, toda vez que solo condena al banco al pago de los anticipos y sus intereses legales de la Ley 57/1968 desde sus respectivas fechas de entrega hasta la demanda (lo que suma los referidos 33.824,37 euros de la liquidación de intereses contenida en el referido doc. 28 de la demanda) y desde la demanda hasta su completo pago pero sobre la cantidad de 23.606,88 euros que suman los anticipos, excluyendo, por tanto, los intereses de demora en los términos solicitados por los demandantes hoy recurrentes (como se dijo, desde la demanda hasta la sentencia de primera instancia y tomando como base de cálculo de dichos intereses legales los citados 33.824,37 euros).

**QUINTO.-** La estimación de este motivo primero determina la del recurso de casación, sin necesidad de analizar el motivo segundo, por su carácter subsidiario, ni de resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, por las consecuencias que la estimación del recurso de casación comporta sobre el pronunciamiento sobre costas de la sentencia recurrida.

En consecuencia, procede casar la sentencia recurrida para, en su lugar, en funciones de instancia, desestimar íntegramente el recurso de apelación del banco demandado y confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia "también en cuanto a la estimación de la reclamación de los intereses moratorios devengados por los intereses legales remuneratorios desde la interposición de la demanda" ( sentencias 703/2021 y 704/2021).

**SEXTO.-** Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación, ni las del recurso extraordinario por infracción procesal, porque ya no procede resolverlo.

Y conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1 LEC, procede imponer las costas de la segunda instancia al banco, dado que su recurso de apelación se desestima en su totalidad.

Por tanto, la confirmación de la sentencia de primera instancia incluye la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado.

**SÉPTIMO.-** Conforme a la d. adicional 15.ª 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos.

## FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Cecilio y D.ª Leticia contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2018 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 889/2018.

2.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

3.º- No haber lugar a resolver el recurso extraordinario por infracción procesal.

4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las del recurso extraordinario por infracción procesal e imponer al banco demandado-apelante las costas de la segunda instancia.



5.º- Y devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ