



Roj: **STS 1287/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1287**

Id Cendoj: **28079110012020100187**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2020**

Nº de Recurso: **1308/2017**

Nº de Resolución: **177/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 2574/2016,**  
**STS 1287/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 177/2020**

Fecha de sentencia: 18/05/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1308/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Murcia, sección 1.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1308/2017

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. 177/2020**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 18 de mayo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Ramón y D.<sup>a</sup> María Rosa , D. Serafin y D.<sup>a</sup> Ana María , y D. Urbano y D.<sup>a</sup> Alicia , representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles bajo la dirección letrada de D. Ignacio de Castro García, contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2016 por la sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación n.º 506/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1686/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Murcia sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco Popular Español S.A. (actualmente Banco Santander S.A.), representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María José Bueno Ramírez bajo la dirección letrada de D. Ricardo Martínez Pardo.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 4 de noviembre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Ramón y D.<sup>a</sup> María Rosa , D. Serafin y D.<sup>a</sup> Ana María , y D. Urbano y D.<sup>a</sup> Alicia contra Banco Popular Español S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"i. Se condene a BANCO POPULAR ESPAÑOL, SOCIEDAD ANONIMA a entregar a mis mandantes los avales o certificados de seguro individualizados por las cantidades efectivamente ingresadas por los compradores, a cuenta del precio anticipado para la adquisición de las viviendas de HUMA MEDITERRANEO, S.L., de acuerdo a la relación del hecho segundo de la demanda (cantidades depositadas por los compradores, más los intereses legales) en el plazo que S.S<sup>a</sup> estime conveniente, y que en todo caso, esta parte interesa no sea superior a 30 días naturales.

"ii. En su defecto, se le condene al pago de las cantidades entregadas a cuenta y efectivamente ingresadas en la cuenta de dicha entidad financiera demandada de la promotora con declaración de la responsabilidad legal del artículo 1.2 de la Ley 57/1968, a favor de mis representados, por un importe total a lo abonado por los mismos a la promotora, y que asciende a la cantidad de CIENTO SETENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN EUROS (176.791 €), y ello conforme a la relación que consta en el hecho segundo y subsidiadamente a lo anterior, se condene al pago, no de lo anterior, sino exclusivamente de las cantidades entregadas a cuenta y efectivamente ingresadas en la cuenta de BANCO POPULAR de la promotora (no por el resto), ascendiendo dicha condena, al menos a la cantidad de CIENTO SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS EUROS (167.776 €), y ello conforme a la relación que consta en el hecho segundo.

iii. Más los intereses legales del artículo 3 de la Ley 57/68 reformado por la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación. En cualquier caso, desde la fecha de las entregas o depósitos en las cuentas corrientes del banco hasta su completo reintegro. Subsidiariamente, desde la fecha de presentación de la demanda.

v. y las costas del procedimiento".

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Murcia, dando lugar a las actuaciones n.º 1686/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando la excepción de falta de legitimación pasiva, alegando, en cuanto al fondo, inexistencia de cuenta especial y solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la parte demandante.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 22 de febrero de 2016 con el siguiente fallo:

"Que estimando sustancialmente la demanda interpuesta por la Procuradora D.<sup>a</sup> Inmaculada de Alba y Vega, en nombre y representación de D. Ramón y D.<sup>a</sup> María Rosa , D. Serafin y D.<sup>a</sup> Ana María , D. Urbano y D.<sup>a</sup> Alicia , contra "Banco Popular Español, S.A.", representado por la Procuradora D.<sup>a</sup> Gema Pérez Haya, debo condenar a "Banco Popular Español, S.A." al pago de las cantidades efectivamente ingresadas por los demandantes en la cuenta de la promotora en "Banco Popular Español, S.A.", a cuenta del precio anticipado para la adquisición de varias viviendas de "Huma Mediterráneo, S.L.", ascendiendo dicha condena a la cantidad total de ciento sesenta y siete mil setecientos setenta y seis euros (167.776 €) - correspondiendo 62.062 € a los Sres. María Rosa Ramón , 63.480 € a los Sres. Ana María Serafin y 37.236 € a los Sres. Alicia Urbano -, más los intereses al tipo del 6% anual pactado en las pólizas desde la fecha del depósito en la cuenta corriente del banco hasta su completo pago, sin imposición de las costas procesales".



**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 506/2016 de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Murcia, esta dictó sentencia el 19 de diciembre de 2016 con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Banco Popular Español, S.A. contra la sentencia dictada el día veintidós de febrero de dos mil dieciséis por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Murcia en autos de juicio ordinario nº 1686/13, debemos revocar y revocamos la misma únicamente en su pronunciamiento sobre pago de intereses, que se deja sin efecto; fijando en su lugar interés legal del dinero vigente, desde el 15 de octubre de 2013 hasta la efectiva devolución, sin verificar especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

"Estimándose el recurso de apelación, procede la devolución del depósito constituido por la parte apelante para recurrir".

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante interpuso recurso de casación por interés casacional tanto en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala como en la de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, compuesto de un solo motivo con el siguiente encabezamiento:

"ÚNICO.- Errónea aplicación de los fundamentos jurídicos a los hechos que se declaran probados. Infracción de lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera, apartado c) de la Ley de Ordenación de la Edificación en relación con el párrafo primero del artículo 3 de la ley 57/1968. Oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 314-2015, 20-1-2015 y 24-11-2010".

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 27 de febrero de 2019, a continuación de lo cual la parte recurrida Banco Santander S.A. (por sucesión procesal del Banco Popular Español S.A.) presentó escrito de oposición al recurso solicitando lo siguiente:

"- De conformidad con el apartado previo de este escrito, resuelva estimar la subrogación de "BANCO SANTANDER, S.A." en la posición jurídica que ostentaba "BANCO POPULAR.ESPAÑOL, S.A." y acuerde su personación en el presente procedimiento entendiéndose con esta parte las sucesivas actuaciones.

"- Acuerde la inadmisión del recurso por considerar que el mismo carece del alegado interés casacional al no contravenir el contenido de la doctrina del Tribunal Supremo.

"- En el caso de que se admitiera, tenga a bien acordar la íntegra desestimación del recurso de casación por considerar ajustada a Derecho la resolución, objeto de autos.

"- Subsidiariamente, en el supuesto de que entienda inaplicable al supuesto lo previsto por el art. 1.100 y ss. CC, acuerde de aplicación al devengo de los intereses la doctrina del retraso desleal".

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 24 de febrero 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 4 de marzo siguiente, en que ha tenido lugar. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Condenada la entidad demandada, como avalista de la Ley 57/1968, a pagar a los compradores demandantes las cantidades respectivamente anticipadas por ellos, y consentido este pronunciamiento por dicha entidad, las únicas dos cuestiones que debe resolver esta sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por los compradores-demandantes, que en su día apelaron el pronunciamiento sobre intereses de la sentencia de primera instancia, es la relativa al tipo de interés aplicable y a la fecha inicial de su devengo.

Para la resolución del recurso, son antecedentes relevantes los siguientes (véase también las sentencias dictadas por esta sala en asuntos sobre viviendas de la misma promoción, como la sentencia 298/2019, de 28 de mayo):

1. Los respectivos contratos de compraventa fueron suscritos por los Sres. María Rosa Ramón con fecha 21 de julio de 2005 (doc. 2-1 de la demanda) por los Sres. Ana María Serafin con fecha 30 de abril de 2005 (doc. 2-2 de la demanda) y por los Sres. Alicia Urbano con fecha 1 de junio de 2005, y los tres tuvieron por objeto viviendas en construcción pertenecientes a la urbanización "Almanzora Country Club" que se proyectaba edificar en unos terrenos de la vendedora (Huma Mediterráneo, S.L.) ubicados en la localidad almeriense de Cuevas de Almanzora.



2. Los compradores anticiparon a la promotora a cuenta del precio de sus viviendas un total de 65.065 euros los Sres. María Rosa Ramón, 71.485 euros los Sres. Ana María Serafin y 40.241 euros los Sres. Alicia Urbano.
3. Banco Popular Español S.A. (en adelante BP) avalaba la devolución de dichos anticipos mediante pólizas de garantía suscritas con la promotora con fecha 12 de mayo y 12 de agosto de 2005 (docs. 7-1 y 7-2 de la demanda).
4. Entre el 20 de enero de 2009 y el 23 de julio de 2010 los tres contratos de compraventa fueron resueltos judicialmente a instancia de los respectivos compradores por incumplimiento de la promotora de su obligación de hacer entrega efectiva de las viviendas (docs. 3-1, 3-2 y 3-3 de la demanda, folios 112 a 123 de las actuaciones de primera instancia).
5. La promotora fue declarada en concurso el 5 de abril de 2013.
6. Los compradores requirieron extrajudicialmente al banco avalista con fecha 15 de octubre de 2013 (docs. 8 y 9 de la demanda).
7. En la demanda se solicitó la condena de la entidad bancaria a devolver los respectivos anticipos (176.791 euros en total, o al menos los 167.776 ingresados en el BP) más "los intereses legales del artículo 3 de la Ley 57/1968 reformado por la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación...desde la fecha de las entregas". El comienzo del devengo de los intereses en la fecha del requerimiento extrajudicial se pidió solo con carácter subsidiario.
8. BP contestó que, en caso de condena, solo deberían imponérsele intereses desde la demanda.
9. La sentencia de primera instancia dijo estimar sustancialmente la demanda y declaró que la entidad demandada debía responder como avalista de la suma total de 167.776 euros (como consecuencia de excluir los 3.005 euros -9.015 euros en total- no ingresados en la entidad avalista) y de los intereses devengados por dicha cantidad, al tipo del 6% anual y desde "la fecha del depósito en la cuenta corriente del banco". En materia de costas acordó no imponerlas a ninguna de las partes.
10. La sentencia recurrida, estimando en parte el recurso del banco, centrado exclusivamente en el tema de los intereses, concluyó que no procedía aplicar el tipo del 6% sino el legal, por haber sido este el pedido en la demanda, y que era procedente fijar el día inicial del devengo de los intereses legales de las cantidades anticipadas en la fecha del requerimiento extrajudicial.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación, interpuesto por la parte demandante 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 Audiencias Provinciales, se compone de un solo motivo, fundado en infracción del art. 3 de la Ley 57/1968 en relación con el apdo. c) de la d. adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Lo único que plantea es la procedencia de fijar el día inicial del devengo de los intereses de las cantidades anticipadas en la fecha de cada entrega y que se esté al tipo de interés del 6% (según se dice, por haber sido pactado) en lugar de el legal. En apoyo de esta última pretensión cita y extracta las sentencias de esta sala de 24 de noviembre de 2011, 20 de enero y 30 de abril de 2015 (estas dos últimas de pleno), de las cuales la de 30 de abril, en un caso en el que ya resultaba aplicable la reforma introducida por la Ley de Ordenación de la Edificación, consideró aplicable el tipo de interés pactado por las partes en lugar del legal porque el legal al que se refiere la ley solo constituía el "mínimo exigible". Y sobre comienzo del devengo de los intereses cita las SSAP de Murcia, sección 1.ª, de 17 de octubre y 19 de diciembre de 2016 (esta última es la propia sentencia recurrida), como ejemplo de sentencias que siguen el criterio de la sentencia recurrida, y las SSAP Alicante, sección 8.ª y 9.ª, de 10 de octubre y 21 de octubre de 2016, como ejemplo de sentencias que siguen el criterio que se propone, favorable a fijar el comienzo del devengo en la fecha de las respectivas entregas.

El banco demandado interesa la desestimación del recurso tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo (que aparecen entremezcladas). En cuanto a la cuestión del tipo de interés aplicable alega: (i) que lo que se pidió en la demanda fueron los intereses legales y su aplicación no fue puesta en discusión; (ii) que sobre esa concreta cuestión (tipo de interés aplicable) la parte recurrente no ha justificado la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta sala, al limitarse a reproducir parte del contenido de las sentencias citadas sin identificar "la contradicción jurídica que a su entender se produce respecto a lo peticionado en la demanda inicial y a lo fallado posteriormente en instancia y apelación"; (iii) que en todo caso la decisión de la sentencia recurrida sobre el tipo de interés aplicable es conforme con la doctrina de esta sala (se cita y extracta la sentencia 174/2016, de 17 de marzo) y también con el régimen legal tras la modificación introducida por la Ley de Ordenación de la Edificación; y (iv) que no se ha probado ningún pacto específico entre las partes para aplicar un tipo de interés distinto del legal, ya que las pólizas se referían al tipo del 6% porque era el que preveía la Ley 57/1968 antes de aquella modificación. En cuanto al momento inicial del



devengo de los intereses se alega: (i) que la sentencia recurrida es correcta porque, ante la falta de previsión específica al respecto en la d. adicional primera c) de la Ley de Ordenación de la Edificación, debía estarse al régimen general de los arts. 1100 y 1108 CC y, por tanto, al momento de la primera intimación o requerimiento de pago al banco; y (ii) que en todo caso hubo retraso desleal dado que los compradores pudieron reclamar al banco avalista desde el mismo momento en que lo hicieron a la promotora, esto es, desde que se produjeron los incumplimientos contractuales, aunque no fuera necesario instar la resolución contractual para dirigirse contra la entidad avalista.

**TERCERO.**- Como ha resuelto esta sala en un caso similar (sentencia 353/2019, de 25 de junio), no se aprecian los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida, pues lo determinante es que su planteamiento no suscita duda alguna sobre su interés casacional, ya que se citan como infringidas las normas pertinentes ( art. 3 de la Ley 57/1968 y d. adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación), el problema jurídico está suficientemente identificado desde el respeto a los hechos probados y todo ello ha permitido a esta sala conocer sin dificultad cuáles son las cuestiones jurídicas controvertidas, consistentes en la determinación del tipo de interés y del comienzo del devengo de los intereses de las cantidades anticipadas por los compradores de viviendas sujetas al régimen de la Ley 57/1968, y la parte recurrida ha podido oponerse al recurso en ambas cuestiones jurídicas.

**CUARTO.**- La decisión del tribunal sentenciador sobre el tipo de interés aplicable es conforme a Derecho, porque aunque la jurisprudencia admite que se pueda estar al interés pactado en lugar de al legal ( sentencias 780/2014, de 30 de abril, de pleno, y 420/2017, de 4 de julio), incluso tras la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación, son condiciones para que así sea que exista pacto expreso al respecto entre las partes compradora y vendedora y, además, que se solicite expresamente en la demanda, lo que no ha sido el caso, ya que, como acertadamente alega el banco, nada se pactó al respecto en los contratos y, como aprecia el tribunal sentenciador, tampoco en la demanda se pidió otra cosa que los intereses legales de las cantidades anticipadas conforme a la previsión legal ( d. adicional primera c. de la Ley de Ordenación de la Edificación) aplicable por razones temporales.

**QUINTO.**- Por el contrario, la decisión del tribunal sentenciador de fijar el comienzo del devengo de los intereses de los anticipos en la fecha del requerimiento extrajudicial al banco avalista vulnera la doctrina jurisprudencial consolidada sobre esta cuestión ( sentencias 353/2019 y 355/2019, ambas de 25 de junio, y 622/2019, de 20 de noviembre) según la cual los intereses a que se refieren la Ley 57/1968 y la d. adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación en su redacción aplicable al caso se devengan desde la fecha de cada anticipo, y en este caso no se advierte retraso desleal alguno que imponga una solución diferente, pues se trata de intereses remuneratorios y no moratorios.

**SEXTO.**- Conforme al art. 487.3 LEC, procede casar la sentencia recurrida para, en su lugar, desestimando el recurso de apelación del banco en este punto (momento inicial del devengo de los intereses), condenar a la entidad bancaria demandada a devolver los intereses legales devengados por las cantidades anticipadas por los compradores demandantes (167.776 euros en total) desde sus respectivas entregas y hasta su completo pago.

**SÉPTIMO.**- Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dado que ha sido parcialmente estimado, ni las de la segunda instancia, dado que subsiste la estimación parcial del recurso de apelación de la parte demandada (en cuanto al tipo de interés aplicable).

En cuanto a las costas de la primera instancia, tampoco procede imponerlas a ninguna de las partes porque la demanda no se estima íntegramente -al apelar solo el banco quedó firme la desestimación de la reclamación de los compradores correspondiente a las cantidades no ingresadas (9.015 euros en total)- y, además, los demandantes se aquietaron con su no imposición a ninguna de las partes.

**OCTAVO.**- Conforme a la d. adicional 15.ª 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación.

## 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 en parte el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Ramón y D.ª María Rosa , D. Serafin y D.ª Ana María , y D. Urbano y D.ª Alicia contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2016 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación n.º 506/2016.

2.º- Casar la sentencia recurrida únicamente para fijar el comienzo del devengo de los intereses en la fecha de cada anticipo en lugar de en el 15 de octubre de 2013.



3.º- Confirmar la sentencia recurrida en sus restantes pronunciamientos.

4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las costas de las instancias.

5.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ