



Roj: **STS 2113/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2113**

Id Cendoj: **28079110012019100337**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2019**

Nº de Recurso: **644/2017**

Nº de Resolución: **363/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 2108/2016,**
STS 2113/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 363/2019

Fecha de sentencia: 26/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 644/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Granada, sección

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 644/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 363/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

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 26 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D.^a Palmira y D. Juan Luis , representados por la procuradora D.^a Carmen Fernández Perosanz bajo la dirección letrada de D. José Ramón Gutiérrez Giménez, contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2016 por la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Granada en el recurso de apelación n.º 525/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 8/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Granada sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco Santander S.A. (antes Banco Popular Español S.A.), representada por la procuradora D.^a María José Bueno Ramírez bajo la dirección letrada de D. José Castellano Fernández y D.^a Rocío Ledesma Ribot.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de diciembre de 2015 se presentó demanda interpuesta por D.^a Palmira y D. Juan Luis contra Banco Popular Español S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1º.- Se condene a Banco Popular Español S.A. a reembolsar a mis mandantes, en virtud de la póliza de garantía constituida al amparo de la ley 57/68 las siguientes cantidades:

"- 114.500,70 euros corresponden a las cantidades entregadas a cuenta.

"- 58.858,85 euros corresponden a los intereses legales calculados desde la entrega de los fondos hasta la fecha de la presente demanda.

"- Los intereses legales desde la fecha de esta demanda hasta la entrega de los mismos.

"Subsidiariamente, para el caso de que se considerara que la póliza general no cubre la devolución de las cantidades entregadas por mis mandantes, se declare la responsabilidad de la demandada Banco Popular Español S.A. respecto de la pérdida de los anticipos efectuados por mis mandantes mediante ingreso en cuenta especial, y ello con razón en el incumplimiento de la obligación contenida en el art. 1.2 de la ley 57/68 en relación con la ley 38/99, al haber consentido de forma continuada en el tiempo el ingreso de anticipos en cuenta especial sin exigir del promotor la concertación de avales o seguro en garantía de la correcta recuperación de tales anticipos y se condene a la misma a la devolución de las cantidades entregadas por mis mandantes expresadas en el punto 2 junto a sus intereses legales desde sus respectivas entregas.

"2º.- Se condene a la demandada al pago de las costas".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Granada, dando lugar a las actuaciones n.º 8/2016 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando las excepciones de falta de legitimación activa y caducidad de la acción, y alegando, en cuanto al fondo, inexistencia de cuenta especial, improcedencia de fijar el comienzo del devengo de los intereses legales de las cantidades anticipadas en la fecha de su respectiva entrega y falta de aval individual, por todo lo cual terminaba solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, como la única prueba admitida fuese la documental, la magistrada-juez titular del mencionado juzgado dictó sentencia el 27 de julio de 2016 con el siguiente fallo:

"Se ESTIMA la demanda interpuesta a instancia de DON Juan Luis y D Palmira frente a la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, condenándose a la parte demandada a reembolsar al actor la cantidad de 114, 500,70 € euros entregada a cuenta del precio de la vivienda, y otros 58. 800 58,85 euros correspondientes a intereses legales calculados desde la entrega de los fondos hasta la fecha de la demanda, más los intereses legales de dichas cantidades resellados.

" Con expresa condena a la demandada al pago de las costas procesales causadas en la instancia".

A solicitud de la entidad demandada, con fecha 1 de septiembre de 2016 se dictó auto de aclaración de la sentencia con la siguiente parte dispositiva:

"SE RECTIFICA la Sentencia de fecha 27/07/2016 , en el sentido de que donde se dice en el Fallo "condenándose a la parte demanda a reembolsar al actor la cantidad de 114.500,70 euros entregada a cuenta del precio de la vivienda y otros 58.800 58,85 euros correspondientes a intereses legales....", debe decir "... y otros 58.858,85 euros correspondientes a intereses legales...".



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 525/2016 de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Granada, esta dictó sentencia el 13 de diciembre de 2016 con el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de apelación presentado por Banco Popular, S.A., y revocamos parcialmente la sentencia de 27 de julio de 2016, dictada en el juicio ordinario n.º 8/2016, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Granada y estimando parcialmente la demanda, condenamos a Banco Popular, S.A., a pagar doña Palmira y don Juan Luis la cantidad de 114.500,70 euros, que devengará el interés legal del dinero desde el 30 de diciembre de 2015, incrementado en dos puntos a partir de la sentencia dictada en primera instancia, sin hacer condena en las costas ocasionadas en ninguna de las dos instancias y con devolución del depósito constituido a la parte recurrente".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelada interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por interés casacional en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, compuesto de un solo motivo fundado en infracción "del apartado 2.1.b de la Disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación".

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 30 de enero de 2019, a continuación de lo cual Banco de Santander S.A. presentó escrito de fecha 27 de febrero de 2019 solicitando que por esta sala se acordara la sucesión procesal de dicha entidad en la posición de la recurrida Banco Popular Español S.A. y se dictara sentencia desestimando el recurso por causas tanto de inadmisión como de fondo, con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 10 de junio 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 siguiente día 19, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se reduce a la determinación del día inicial del devengo de los intereses legales de las cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción conforme al régimen de la Ley 57/1968.

Los antecedentes relevantes son los siguientes:

1. El 11 de septiembre de 2003 D.ª Palmira y D. Juan Luis suscribieron con la promotora-vendedora Marbella Vista Golf S.L. un contrato privado de compraventa de vivienda que tenía por objeto la identificada como n.º NUM000 - NUM001, bloque NUM002, portal NUM003, que se iba a construir en la URBANIZACIÓN000, dentro del término municipal de Marbella (Málaga).
2. A cuenta del precio de la compraventa (381.669 euros, IVA incluido) y según el calendario de pagos pactado, los compradores abonaron un total de 114.500,70 euros que se ingresaron en la cuenta que la promotora tenía abierta en la entidad Banco de Andalucía (luego Banco Popular Español S.A. y actualmente Banco Santander S.A.).
3. Según la estipulación quinta del contrato dichas cantidades estaban garantizadas mediante aval, y con fecha 26 de noviembre de 2003 la entidad Banco Popular (actualmente Banco de Santander S.A.) otorgó póliza colectiva (línea de avales) en garantía de devolución de las cantidades que fueran anticipadas por los compradores de viviendas de la citada promoción, sin que se llegara a expedir a favor de los Sres. Juan Luis Palmira aval individualizado.
4. A instancia de los compradores la compraventa fue resuelta judicialmente frente a la promotora por incumplimiento del plazo de entrega pactado (SAP Málaga, sec. 4.ª, de 12 de febrero de 2010, recurso de apelación n.º 15/2009) y posteriormente la promotora fue declarada en concurso voluntario (auto de 10 de mayo de 2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada, autos n.º 204/2013).
5. Mediante burofax de fecha 22 de octubre de 2015 los compradores requirieron de pago al Banco Popular solicitando la restitución de las cantidades anticipadas más sus intereses "desde la entrega de dichos fondos a la entidad Marbella Vista Golf S.L.", sin que conste que recibieran respuesta.
6. Con fecha 30 de diciembre de 2015 los compradores formularon demanda de juicio ordinario contra Banco Popular Español S.A. (actualmente Banco Santander S.A.) en reclamación de las cantidades anticipadas



(114.500,70 euros) más intereses legales desde la fecha de "sus respectivas entregas" (que se cuantificaban en 58.858,85 euros hasta la fecha de la demanda).

En relación con los intereses se argumentaba, en síntesis (fundamento jurídico séptimo de la demanda), que las cantidades anticipadas debían devengar los intereses legales del dinero desde el momento en que se anticiparon, conforme a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 57/1968, "ya que los efectos de la resolución del contrato se producen ex tunc para que la parte afectada recobre la situación patrimonial en la que se encontraba al tiempo de celebrarse".

7. La entidad bancaria demandada se opuso a la demanda en cuanto al fondo negando su responsabilidad, tanto por la falta de aval individual como porque no había sido depositaria de cantidades en cuenta especial.

8. La sentencia de primera instancia, estimando íntegramente la demanda, condenó al banco a restituir las cantidades anticipadas más sus intereses legales desde la fecha de sus respectivas entregas, y procesales desde la sentencia, así como al pago de las costas. No obstante, en su fundamento de derecho cuarto razonó que debía condenarse "al pago de intereses moratorios por aplicación de los artículos 1.101 y 1.108 del Código Civil, que en el presente caso consistirán en el pago del interés legal desde la fecha de interposición de la demanda, incrementado en dos puntos a partir de la fecha de la presente resolución, conforme establece el artículo 576 de la LEC".

A instancia del banco se rectificó la sentencia por error material o de transcripción para precisar que los intereses legales devengados hasta la sentencia se cuantificaban en 58.858,85 euros (cantidad solicitada en la demanda por este concepto, calculada desde la fecha de las respectivas entregas).

9. Contra dicha sentencia el banco demandado interpuso recurso de apelación impugnando únicamente el pronunciamiento en materia de intereses, al considerar que su devengo debía comenzar con la interposición judicial.

10. La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación, redujo la condena por intereses al "interés legal del dinero desde el 30 de diciembre de 2015, incrementado en dos puntos a partir de la sentencia dictada en primera instancia", todo ello sin imponer las costas de las dos instancias a ninguna de las partes.

Sus razones son, en síntesis, que la única cuestión controvertida en apelación debía resolverse conforme al criterio de la sentencia de esta sala de 7 de mayo de 2014, rec. 828/2012, que al asumir la instancia acordó restituir las cantidades anticipadas "más intereses legales desde la fecha en que se requirió de pago al avalista (arts. 1100 y 1108 C. Civil; y disposición adicional primera c) de la Ley de Ordenación de la Edificación que deroga parcialmente la Ley 57/1968 al dejar sin efecto el interés del 6%".

11. Contra dicha sentencia los demandantes interpusieron recurso de casación por interés casacional sobre la cuestión del comienzo del devengo de los intereses legales de las cantidades anticipadas.

SEGUNDO.- El recurso de casación se estructura como un escrito de alegaciones en el que únicamente se cita como infringido el " apartado 2.1.b de la Disposición Adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación ". Tanto de la numeración del apartado de la norma invocada como del texto de la misma transcrito en el cuerpo del motivo se desprende con absoluta evidencia que la norma citada como infringida no es la d. adicional primera de la LOE en su redacción original, aplicable al caso por razones temporales, sino según su posterior redacción por la disposición final 3.2 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE de 15 de julio, en vigor el 1 de enero de 2016), no aplicable al caso.

La entidad recurrida se ha opuesto al recurso tanto por razones de inadmisibilidad como de fondo. En cuanto a las primeras alega falta de cita de la norma infringida aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, determinante de que el recurso carezca manifiestamente de fundamento (art. 483.2.4.º LEC en relación con art. 477.1 LEC), así como falta de indicación de la jurisprudencia que se solicita sea declarada infringida o desconocida por esta sala (art. 483.2.2.º LEC en relación con el art. 481.1 LEC), toda vez que no se justifica el interés casacional invocado mediante la cita de al menos dos sentencias de esta sala con un criterio contrario al de la sentencia recurrida. En cuanto al fondo, alega inexistencia de infracción de normas del ordenamiento jurídico aplicables a la cuestión objeto de debate, (cómputo de intereses de las cantidades anticipadas) porque la normativa aplicable al caso (que por razones temporales no es la indicada por el recurrente como fundamento del recurso, sino la Ley 57/1968 y la d. adicional primera de la LOE en su redacción original) no contiene previsión alguna que fije el comienzo del devengo de los intereses en la fecha de las respectivas entregas, lo que impone estar a los arts. 1100 y 1108 CC, que lo fijan en el momento de la reclamación judicial o extrajudicial del acreedor al deudor. Además, la parte recurrida insiste en la existencia de retraso desleal (lo que afirma que ya alegó en la contestación) porque los compradores dejaron transcurrir mucho tiempo hasta que decidieron reclamar al banco.



TERCERO.- Como alega la parte recurrida, el recurso es inadmisibile por incurrir en las causas de inadmisión de incumplimiento de los requisitos del escrito de interposición (art. 483.2.2.º LEC en relación con sus arts. 477.1 y 481.1) y carencia manifiesta de fundamento (art 483.2-4.º LEC), pues además de presentarse como un mero escrito de alegaciones (causa de inadmisión según las sentencias 45/2019, de 23 de enero , 551/2018, de 9 de octubre , y 235/2018, de 23 de abril , entre otras), no cita como infringida ninguna norma sustantiva aplicable a la cuestión objeto de debate, ya que invoca la d. adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación pero en su redacción vigente solo a partir de la reforma de 2015, en vigor el 1 de enero de 2016, y por tanto no aplicable por razones temporales al presente caso, incurriendo así el recurso en causas de inadmisión que en este acto procesal deben apreciarse como razón para desestimarlos (en este sentido, sentencias 708/2018, de 17 de diciembre , 621/2018, de 8 de noviembre , 463/2018, de 18 de julio , 653/2017, de 29 de noviembre , 399/2017, de 27 de junio , 380/2017, de 14 de junio , 309/2017, de 18 de mayo , y 25/2017, de 18 de enero).

CUARTO.- Conforme a los arts. 487.3 y 398.1 en relación con el art. 394.1, todos de la LEC , procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente, que además, conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15.ª LOPJ , perderá el depósito constituido.

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 de casación interpuesto por los demandantes D.ª Palmira y D. Juan Luis contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2016 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Granada, en el recurso de apelación n.º 525/2016 .

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

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.