



Roj: **STS 789/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:789**

Id Cendoj: **28079110012020100156**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2020**

Nº de Recurso: **650/2017**

Nº de Resolución: **161/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 2342/2016,**  
**STS 789/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 161/2020**

Fecha de sentencia: 10/03/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 650/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Marín Castán**

Procedencia: Audiencia Provincial de Murcia, sección 1.ª

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 650/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Marín Castán**

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 161/2020**

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 10 de marzo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Carlos María , representado por la procuradora D.ª Beatriz Sánchez-Vera y Gómez- Trelles bajo la dirección letrada de D. Jaime de Castro García, contra la sentencia dictada el 17 de octubre de 2016 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación n.º 433/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 2139/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Murcia sobre entrega de avales y restitución de cantidades anticipadas por 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. Ricardo Martínez Pardo.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 18 de diciembre de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Carlos María contra la entidad Banco Popular Español S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"i. Se condene a BANCO POPULAR ESPAÑOL, SOCIEDAD ANÓNIMA a entregar a mi mandante el aval o certificado de seguro individualizado por las cantidades efectivamente ingresadas por el comprador, 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.Sa 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 mi representado, por un importe total a lo abonado por los mismos a la promotora, y que asciende a la cantidad de CINCUENTA Y SEIS MIL CINCUENTA EUROS CON VEINTICINCO CÉNTIMOS (56.050,25 €), y ello conforme a la relación que consta en el hecho segundo

"iii. y subsidiariamente 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 CINCUENTA Y TRES MIL CUARENTA Y CINCO EUROS CON VEINTICINCO CÉNTIMOS (53.045,25 €), y ello conforme a la relación que consta en el hecho segundo.

"iv. 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 2139/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando "dicte en su día resolución judicial, o bien, estimando la excepción procesal alegada consistente en falta de legitimación pasiva; o bien, dictando Sentencia en la que:

" I. Se desestime íntegramente la demanda presentada de contrario, con condena en costas a la parte actora, al no existir obligación de entregar aval individualizado al demandante, ni obligación de pago frente al mismo, conforme a lo expuesto anteriormente.

" II. Subsidiariamente, se condene tan solo a garantizar o satisfacer la cantidad que efectivamente consta ingresada a favor del vendedor, y, que asciende a la suma de 53.045,25 euros.

"III. Y, en caso de condenar a mi representada al abono de alguna cantidad, que el devengo de intereses se compute desde la fecha de la interposición de la demanda".

**TERCERO.-** Celebrada la audiencia previa, como la única prueba admitida fuese la documental, el magistrado-juez del mencionado juzgado, dictó sentencia el 29 de enero de 2016 con el siguiente fallo:

"Que estimando sustancialmente la demanda interpuesta por la Procuradora D.ª Inmaculada de Alba y Vega, en nombre y representación de D. Carlos María , contra "Banco Popular Español, S.A.", representado por el Procurador D. Francisco Javier Berenguer López, debo condenar y condeno al banco demandado a entregar al demandante en plazo de 30 días aval o certificado de seguro individualizado por la cantidad de cincuenta y tres



mil cuarenta y cinco euros con veinticinco céntimos (53.045'25 €), ingresada por el comprador en la cuenta de dicha entidad financiera cuyo titular era la promotora, a cuenta del precio anticipado para la adquisición de una vivienda de "Huma Mediterráneo, S.L.", más los intereses al tipo del 6% anual pactado en las pólizas de garantía de 12 de mayo de 2005, a contar desde la fecha de entrega de las cantidades anticipadas (10 de agosto de 2005) hasta su completo pago, con imposición de las costas procesales a la parte demandada".

**CUARTO.-** Interpuesto por la entidad demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandante y que se tramitó con el n.º 433/2016 de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Murcia, esta dictó sentencia el 17 de octubre de 2016 con el siguiente fallo:

"Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Banco Popular Español, S.A. contra la sentencia dictada el 29 de enero de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha resolución en el único sentido de que el interés a aplicar será el legal del dinero vigente desde el 12 de diciembre de 2014 hasta la efectiva devolución, manteniendo el resto de pronunciamientos.

" Sin hacer pronunciamiento sobre las costas devengadas en esta alzada".

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelado interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC por existencia de interés casacional, compuesto de un solo motivo con el siguiente enunciado:

"ÚNICO.- Errónea aplicación de los fundamentos jurídicos a los hechos que se declaran probados. Infracción de lo dispuesto en 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 31-4-2015, 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 30 de enero de 2019, a continuación de lo cual Banco Santander S.A. presentó escrito de fecha 26 de febrero de 2019 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".

Al no efectuar alegaciones la parte contraria, por decreto de 19 de marzo de 2019 se acordó la sucesión procesal solicitada.

**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.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Condenado el banco avalista en ambas instancias a garantizar al comprador demandante, hoy recurrente, las cantidades anticipadas más sus intereses legales, la controversia ya quedó reducida en segunda instancia, como ahora en casación, a la determinación del tipo de interés aplicable y del comienzo de su devengo, toda vez que el comprador demandante interesa estar al tipo del 6% pactado y que se fije el *dies a quo* en la fecha de entrega de las cantidades anticipadas, frente al criterio seguido por la sentencia recurrida de aplicar el interés legal y fijar el inicio del devengo de los intereses en la fecha de la reclamación extrajudicial al banco avalista.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1.º- Con fecha 3 de mayo de 2005 D. Carlos María suscribió con la entidad Huma Mediterraneo, S.L. un contrato privado de compraventa que tuvo por objeto una vivienda en construcción perteneciente a la urbanización "Almanzora Country Club", sita en la localidad almeriense de Cuevas de Almanzora (doc. 2 de la



demanda). A cuenta del precio, en mayo de 2005 el citado comprador entregó a la promotora 3.000 euros en concepto de depósito, y posteriormente realizó otros dos pagos (7 de junio y 10 de agosto de 2005) mediante sendas transferencias bancarias a la cuenta de la promotora en el Banco Popular Español S.A. por importe de 53.045,25 euros cada una.

2.º- El citado banco garantizó la devolución de esos anticipos y sus intereses legales al tipo del 6% anual (estipulación segunda, último párrafo) mediante dos pólizas colectivas suscritas con fecha 12 de mayo de 2005. Posteriormente entregó al comprador un aval individualizado por importe de 53.045,25 euros (doc. 7 de la demanda), que fue satisfecho extrajudicialmente.

3.º- A raíz de que se detectaran irregularidades urbanísticas que imposibilitaban el buen fin del contrato, el comprador interesó judicialmente su resolución frente a la promotora. Posteriormente la promotora fue declarada en concurso necesario, y se reconoció al comprador un crédito contra la masa por importe de 53.045,25 euros. En estas circunstancias, con fecha 12 de diciembre de 2014 el comprador requirió extrajudicialmente de pago al banco (doc. 11-1 y 2), exigiéndole la devolución de los anticipos y de los "intereses legales correspondientes", y, al no ser atendidos esos requerimientos, a los pocos días formuló contra el banco la demanda origen de este pleito, interesando su condena a entregar aval o seguro por las cantidades entregadas pendientes de reintegro (53.045,25 euros más 3.000 del depósito, 56.045,25 euros en total), o su condena como entidad depositaria al amparo del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 por el total de lo debido (56.045,25 euros) o, subsidiariamente, por el importe efectivamente depositado (53.045,25 euros).

En lo que interesa, consta que en la fundamentación de la demanda se aludió al art. 3 de la Ley 57/1968 y a la terminología utilizada por la norma, y que se pidió expresamente la condena del banco a pagar intereses de los anticipos reclamados en los siguientes términos: "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".

4.º- El banco demandado se opuso a la demanda. En relación con los intereses de las cantidades anticipadas, nada dijo respecto al tipo de interés aplicable, y solo alegó que era improcedente su devengo desde la fecha de las respectivas entregas, pues a falta de pacto expreso al respecto, y ante el silencio del art. 3 de la Ley 57/1968, debían computarse desde la notificación de la demanda conforme a las previsiones generales de los arts. 1100 y 1108 CC.

5.º- La sentencia de primera instancia, estimando sustancialmente la demanda, condenó al banco a entregar al demandante certificado de seguro individualizado por importe de 53.045,25 euros (es decir, excluyendo los 3.000 euros entregados a la promotora pero no ingresados en cuenta) más intereses de esta cantidad al tipo del 6% anual pactado, a contar desde la fecha de la entrega (10 de agosto de 2005) y hasta su completo pago, y le condenó también al pago de las costas.

En lo que interesa razonó, en síntesis, que la responsabilidad del banco dimanaba de la existencia de póliza colectiva que garantizaba la devolución de esos 53.045 euros y que, junto con esta cantidad, debían garantizarse los intereses al tipo pactado del 6% anual (ya que la d. adicional primera de la Ley 38/1999 permitía que las partes pactaran un interés superior al legal del dinero) "a contar desde la fecha de entrega" (10 de agosto de 2005).

6.º.- Interpuesto recurso de apelación por el banco demandado únicamente para que se fijara el tipo de interés legal vigente y no el pactado, y su devengo comenzara con la reclamación extrajudicial, la sentencia de segunda instancia, estimando el recurso, revocó la sentencia apelada en el sentido de que el interés fuera el legal del dinero vigente y el inicio de su devengo fuese la fecha de la reclamación extrajudicial, confirmando la condena en costas de la primera instancia.

En lo que interesa razona: (i) en cuanto al tipo de interés, que lo pedido en la demanda fueron los intereses al tipo de interés legal vigente y no al tipo de interés pactado; y (ii) en cuanto al inicio de su devengo, que el *dies a quo* debía fijarse en el requerimiento extrajudicial (12 de diciembre de 2014) por ser el criterio seguido por esta sala en la sentencia de pleno de 7 de mayo de 2014.

7.º- Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación el demandante, referido exclusivamente a la cuestión del tipo de interés aplicable y del inicio de su devengo. La entidad bancaria recurrida se ha opuesto al recurso solicitando su desestimación.

### **Recurso de casación**

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción del art. 3 de la Ley 57/1968 y en contravención de la doctrina contenida en las sentencias de 31 de abril de 2015, 20 de enero de



2015 y 24 de noviembre de 2010. Lo que se plantea es la procedencia de que el tipo de interés sea el pactado y que el día inicial del devengo sea la fecha de cada entrega en lugar de la fecha de la reclamación extrajudicial al banco.

Para defender esas pretensiones se alega, en síntesis, que el interés legal es el tipo mínimo, salvo que, como ha sido el caso, se haya pactado un tipo superior (en este caso, el 6% que se indicó en los avales colectivos), y que el inicio de su devengo es la fecha de cada entrega o anticipo, pues con los intereses "se pretende resarcir el perjuicio sufrido" y desde cada entrega las cantidades estuvieron a disposición de la promotora "privando al comprador de cualquier otra rentabilidad".

La entidad recurrida se ha opuesto al recurso tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo. Como causa de inadmisión alega la inexistencia de interés casacional porque la parte recurrente se limita a citar las sentencias de esta sala sin razonar mínimamente en qué consiste la contradicción jurídica. En cuanto al fondo, alega que la sentencia recurrida respeta la doctrina de esta sala sobre el tipo de interés aplicable, pues a partir de la reforma llevada a cabo por la Ley 38/1999 los anticipos de los compradores devengan el interés legal del dinero, a lo que debe añadirse que no existía en este caso un pacto específico entre las partes que permitiera aplicar un tipo superior, pues si los avales mencionaron el 6% fue debido únicamente a que se utilizó el mismo modelo de escrito que venía utilizándose mientras estuvo en vigor la normativa anterior; y que también se respeta la doctrina de esta sala sobre el momento inicial del devengo de los intereses, ya que ha de estarse a lo dispuesto en los arts. 1100 y 1108 CC, lo que en este caso supone que deba estarse a la fecha de reclamación extrajudicial al banco.

**TERCERO.**- No concurre el óbice de admisibilidad alegado por la parte recurrida. Según la doctrina de esta sala que distingue entre causas absolutas y relativas de inadmisibilidad, fijada en auto de pleno de 6 de noviembre de 2013 (recurso n.º 485/2012) y asumida en sentencias posteriores (entre las más recientes, sentencias 134/2019, de 6 de marzo, y 214/2019, de 5 de abril), para superar el test de admisibilidad puede ser suficiente la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso, partiendo del respeto a los hechos probados. En este caso el planteamiento del recurso no suscita duda alguna sobre su interés casacional, que es notorio por la existencia de otros recursos similares admitidos que guardan con el presente una semejanza sustancial en cuanto a las cuestiones controvertidas, se cita como infringida la norma pertinente ( art. 3 de la Ley 57/1968, con las modificaciones establecidas la d. adicional primera c. de la Ley 38/1999), los problemas jurídicos están suficientemente identificados desde el respeto a los hechos probados (controversia en cuanto a la determinación del tipo de interés aplicable y al comienzo de su devengo) y la parte recurrida ha podido oponerse al recurso con pleno y cabal conocimiento de esas cuestiones jurídicas planteadas, que además son las únicas que vienen discutiéndose desde la segunda instancia.

**CUARTO.**- El motivo ha de ser estimado solo en parte, concretamente en cuanto al momento inicial del devengo de los intereses de los anticipos, que será el de cada pago o entrega conforme a doctrina jurisprudencial totalmente consolidada ( sentencias 622/2019, de 20 de noviembre, 355/2019 y 353/2019, ambas de 25 de junio) a la que no cabe oponer un supuesto retraso desleal carente de base o argumento respecto de unos intereses que son remuneratorios.

En cambio, no procede estimarlo en cuanto pretende que el tipo de interés sea el 6% anual, pues por razones temporales ya era aplicable la modificación introducida por la d. adicional 1.ª c) de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, y, además, el tipo de interés que se pidió en la demanda fue el legal del dinero.

**QUINTO.**- En consecuencia, procede casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento sobre los intereses de la cantidad anticipada (53.045,25 euros) para, en su lugar, con desestimación en este punto del recurso de apelación, confirmar al respecto la sentencia de primera instancia que fijó la fecha de su devengo en el momento de su entrega (10 de agosto de 2005).

**SEXTO.**- Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni tampoco las de la segunda instancia, ya que subsiste la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto en su día por el banco demandado.

En cuanto a las costas de la primera instancia, la confirmación de la sentencia recurrida en el resto de pronunciamientos incluye el relativo a la imposición de las costas de la primera instancia al banco, como consecuencia de que la demanda fue estimada en lo sustancial.

**SÉPTIMO.**- Conforme a la d. adicional 15.ª.8 LOPJ, procede devolver a la parte recurrente 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**- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Carlos María contra la sentencia dictada el 17 de octubre de 2016 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación n.º 433/2016.

**2.º**- Casar la sentencia recurrida únicamente en su pronunciamiento sobre el inicio del devengo de los intereses de la cantidad anticipada para, en su lugar, confirmar en este punto la sentencia de primera instancia.

**3.º**- Confirmar la sentencia recurrida en sus demás pronunciamientos, incluidos los relativos a las costas.

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

**5.º**- Y devolver a la parte recurrente 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ