



Roj: **SAP O 587/2024 - ECLI:ES:APO:2024:587**

Id Cendoj: **33044370062024100078**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **12/02/2024**

Nº de Recurso: **373/2023**

Nº de Resolución: **78/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAIME RIAZA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUD.PROVINCIAL SECCION SEXTA**

#### **OVIEDO**

**SENTENCIA: 00078/2024**

Modelo: N10250

CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-

**Teléfono:** 985968755 **Fax:** 985968757

**N.I.G.** 33044 42 1 2022 0008304

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000373 /2023**

**Juzgado de procedencia:** JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.5 de OVIEDO

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000959 /2022

Recurrente: INTRUM INVESTMENT Nº 1 DAC

Procurador: CINTIA LEONOR VELAZQUEZ CARRASCO

Abogado: JESUS SANCHEZ CAMPOS

Recurrido: ASTUR COLISEUM SL

Procurador: ANA CRISTINA VEGA VEGA

Abogado: EVA MARIA REQUEJO FERNANDEZ

**RECURSO DE APELACION (LECN) 373/23**

En OVIEDO, a doce de febrero de dos mil veinticuatro. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Sres. D. Jaime Riaza García, Presidente, D<sup>a</sup> Marta M<sup>a</sup> Gutiérrez García y D. Antonio Lorenzo Álvarez, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

#### **SENTENCIA**

**En el Rollo de apelación núm. 373/23**, dimanante de los autos de juicio civil ORDINARIO, que con el número 959/22 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Oviedo, siendo apelante **INTRUM INVESTMENT Nº 1 DAC** demandante en primera instancia (al haber adquirido el referido objeto litigioso y ocupado la posición procesal de PROMONTORIA ARES DAC), representado por la Procuradora Sra. CINTIA LEONOR VELAZQUEZ CARRASCO y asistido por el Letrado Sr. JESUS SANCHEZ CAMPOS; como parte apelada **ASTUR COLISEUM SL**, demandada en primera instancia, representado por la Procuradora Sra. ANA CRISTINA VEGA VEGA y asistido por la Letrada Sra. EVA MARIA REQUEJO FERNANDEZ; ha sido Ponente **el Ilmo. Sr. Presidente Don Jaime Riaza García**.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 13.03.23, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que desestimando la demanda interpuesta por la entidad Promontoria Ares Dac., representada por la Procuradora Sra. Pintado y, contra la entidad Astur Coliseum S.L., representado por la Procuradora Sra. Vega, absuelvo a la entidad demandada de los pedimentos de la demanda.*

*Todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora."*

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 06.02.24.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia desestimó la demanda interpuesta por PROMONTORIA ARES DESIGNED ACTIVITY COMPANY al amparo de los artículos 1.091, 1.112, 1129, y 1753 del Código civil en relación con el 312 y ss. del Código de Comercio por reputar que la acción había prescrito por transcurso del plazo de cinco años previsto en el artículo 1964 del primero de dichos textos computado desde el momento en que la acreedora podría haberla ejercitado, que retrotrajo al último ingreso efectuado por la deudora en la cuenta corriente.

Interpone recurso la sucesora procesal de la demandante INTRUM INVESTMENTS DESIGNED ACTIVITY COMPANY invocando incongruencia omisiva e infracción de los artículos 1.964 y 1.973 por haber obviado la sentencia el efecto interruptivo de la solicitud de procedimiento monitorio deducida por su predecesora el 1 de septiembre de 2017.

**SEGUNDO.-** La congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes, oportunamente deducidos, y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir ( sentencias 548/2020, de 22 de octubre; 87/2021, de 17 de febrero; 562/2021, de 26 de julio; 611/2021, de 20 de septiembre; 751/2021, de 2 de noviembre; 202/2022, de 14 de marzo; 364/2022, de 4 de mayo, y 509/2022, de 28 de junio, entre otras muchas).

Sin embargo no se vulnera la tutela judicial efectiva por falta de congruencia cuando, aún sin referencia explícita a una de las excepciones planteadas, se estima totalmente la demanda, pues entonces se están desestimando las excepciones ( STC 168/1992, de 26 de octubre ) o si de las circunstancias concurrentes en el caso resuelto resulta con claridad que el Tribunal ha tenido presente el motivo impugnatorio y lo ha desestimado implícitamente en su resolución ( STC 280/1993, de 27 de septiembre ) o si se da repuesta aunque no sea expresa a la cuestión planteada ( SSTC 160/1992, de 26 de octubre; 163/1992, de 26 de octubre ), puesto que la congruencia no impide una respuesta implícita ni exige una respuesta pormenorizada y atenta a cada uno de los argumentos expuestos ( SSTC 90/1993, de 15 de marzo; 144/1991, de 1 de julio )".

Del mismo modo se ha descartado la incongruencia omisiva cuando se desestima la demanda, aunque la sentencia no se extienda sobre aquellos extremos que no condicionan dicha resolución, y por último cabe reseñar que para la admisibilidad de un recurso fundado en la incongruencia omisiva, es preciso articular previamente la petición de complemento de sentencia, para de esa manera suplir las omisiones que en la sentencia se hubieren producido como consecuencia de la omisión manifiesta sobre pronunciamientos efectuados por las partes ( STS 16 noviembre de 2010, rec. 137/2007 y la de 16 de diciembre de 2008, citada por ella).

Ello es así, porque como dice la sentencia del TS de 22 de abril de 2013, con abundante cita de precedentes, el agotamiento de los medios procesales a disposición de las partes "Es una carga que la LEC impone al recurrente que viene determinada por el contenido mismo del derecho constitucional a no sufrir indefensión, consagrado en el artículo 24.1 CE, y que exige a quien la denuncia la obligación de un actuar diligente durante el proceso, haciendo uso de todos los medios a su alcance para evitar su padecimiento ( STS de 5 de mayo de 2008, RC núm. 735/2001 y autos de 16 de junio y 7 de julio de 2021, entre los más recientes). Su incumplimiento excluye la indefensión ( SSTC 101/1989, de 5 de junio, 237/2001, de 18 de diciembre, 109/2002, de 6 de mayo, 87/2003, de 19 de mayo, 5/2004, de 16 de enero, 160/2009, de 29 junio).

Es más la sentencia del TS de 27 de abril de 2021 declaró expresamente que constituía infracción procesal conocer del vicio de incongruencia omisiva sin que la parte hubiera deducido oportunamente el recurso de



complemento ante el órgano a quo señalando que "La petición del complemento de sentencia prevista en el art. 215.2 LEC, como hemos dicho, constituye una vía para instar la subsanación de la incongruencia omisiva de la sentencia, y su utilización, según hemos afirmado en las sentencias reseñadas, es requisito necesario para denunciar esa incongruencia tanto en el recurso de apelación ( art 459 LEC), como en el extraordinario por infracción procesal ( art. 469.2 LEC). Por ello, la falta de la petición de complemento cierra a las partes la posibilidad de plantear en la apelación la incongruencia por omisión de pronunciamiento. Al no haber respetado esta exigencia la Audiencia ha incurrido en la infracción procesal que se denuncia en los motivos."

Por último señalaremos que el hecho de que en la sentencia impugnada no se tome en consideración determinado elementos de prueba relevante a juicio de la recurrente carece de trascendencia en relación con el cumplimiento del requisito de motivación y es suficiente que el tribunal razone sobre aquellos elementos a partir de los cuales obtiene sus conclusiones, sin necesidad de que se refiera de manera exhaustiva a todos los medios de prueba obrantes en los autos ( SSTS de 8 de julio de 2009, RC n.º 13 / 2004 , y de 25 de noviembre de 2012, RCIP 305/2007 ).

En todo caso, contrariamente a lo que se alega, la sentencia recurrida sí pondera la eficacia que cabría atribuir a la solicitud del primer procedimiento monitorio interpuesto contra la demandada, que fue archivado por no haber sido hallado su paradero, y además la demandante tampoco ha interpuesto recurso de complemento, de manera que desde la perspectiva de la congruencia nada más es necesario añadir para rechazar este motivo del recurso.

**TERCERO.**- La recurrente alega que la prescripción solo empezó a correr desde la fecha de cierre de la cuenta ocurrido el 30 de marzo de 2017 y no desde la fecha del último movimiento practicado a instancia del cliente, que data del 20 de octubre de 2014.

En este orden de cosas recordaremos que el artículo 1.969 del Código civil indica que el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día que pudieron ejercitarse y, en materia de la exigibilidad de los derechos de crédito, señala Díez Picazo que ese momento ha sido identificado con aquel en que desaparecieron los obstáculos legales o convencionales para la reclamación, fundamentalmente el cumplimiento del plazo en los derechos aplazados, la realización del evento en los derechos convencionales y el cumplimiento de las condiciones legales o *condictio iuris*.

En el supuesto que nos ocupa las condiciones especiales relativas al contrato de cuenta corriente dicen que "El Banco podrá cancelar la cuenta y exigir el reembolso del posible descubierto, intereses y gastos originados en el caso de que exista un saldo deudor en la cuenta y no sea regularizado en el plazo máximo de 2 días, teniendo en cuenta que todo descubierto tiene la consideración de crédito exigible a la vista por el Banco."

Por ello acierta la sentencia de instancia cuando descarta que la prescripción deba contarse desde la fecha de cierre de la cuenta y atiende al último pago realizado por la deudora, lo que nos llevará a examinar si ese plazo fue interrumpido eficazmente hasta que se interpuso la presente demanda.

**CUARTO.** -El Tribunal Supremo ha insistido reiteradamente en el tratamiento restrictivo del instituto de la prescripción, en cuanto que ésta, no fundada en justicia intrínseca, se configura como limitación del ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica ( SSTS de 20 de octubre de 1988, 10 de marzo de 1.989, 30 de septiembre de 1993, 16 de enero de 2003, 5 de junio de 2.003 y 2 de noviembre de 2005, entre otras); por otra parte debe ponderarse que, en materia de prescripción de acciones, el CC no contiene una norma semejante al artículo 1946.2.º CC, referido a la prescripción del dominio y demás derechos reales, o al artículo 944 CCom (aplicado en la STS de 22 de noviembre de 1995, invocada en el proceso), que, de forma explícita haga perder la eficacia interruptora a la interposición de una demanda de la que después se desiste.

En similar sentido se pronuncia también la sentencia del T.S. de 12 de julio de 1991 cuando al abordar la eficacia interruptiva de una solicitud de embargo preventivo seguida de oposición, que fue estimada, indicó que la prescripción se interrumpe, según el párrafo 1.º del artículo 944 del Código de Comercio, no sólo por la demanda, sino por "otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor" dentro de lo cual se halla indudablemente comprendida la petición de embargo preventivo (medida cautelar) con base en el título causal del crédito litigioso ... pues ésta, una vez admitida a trámite e inicialmente estimada su petición, ya produjo su efecto interruptor de la prescripción, al revelar clara y fehacientemente el "animus conservandi" por parte del titular de la acción, luego refrendado con la temporánea interposición de la demanda, que determinó la ratificación de la medida cautelar adoptada (embargo preventivo)por lo que la mencionada interrupción de la prescripción continúa persistente con la oportuna interposición de la demanda, admitida a trámite durante la subsistencia de la expresada medida cautelar (embargo preventivo)aunque después ésta pueda quedar sin efecto por causa totalmente ajena a la cuestión principal controvertida.



Ello no obstante debe advertirse que esa es doctrina impartida en supuestos en que las actuaciones judiciales habían llegado a entenderse con el deudor porque también es criterio absolutamente consolidado que para que opere la interrupción de la prescripción, es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, que debe trascender del propio titular del derecho, de forma que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto que provoca la interrupción exige no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización ( sentencia de 25 de mayo de 2.010 que cita las 13 de octubre de 1994, 27 de septiembre de 2005 y 12 de noviembre de 2007).

El carácter recepticio de la declaración no significa que la producción del efecto interruptivo esté condicionada a la prueba del conocimiento del acto por su destinatario, ni menos que aquel efecto se produzca en la fecha de su cognición: a) Para que opere la interrupción bastará con acreditar que la voluntad del autor se manifestó o exteriorizó a través de un medio hábil para su traslación al conocimiento del destinatario y que esa traslación se produjo en forma adecuada a la consecución de aquella cognición.

Señala en este sentido la S.T.S. de 24 de diciembre de 1994 que " no es necesario que el sujeto a quien va dirigida (la reclamación extrajudicial) llegue efectivamente a conocer la reclamación, siendo bastante su recepción». b) Probada la emisión, manifestación o exteriorización de la voluntad en la forma y con las garantías a que se ha hecho mención, es la fecha de la emisión y no la de la recepción de la declaración en su destino la que ha de considerarse a los efectos de la interrupción; de manera que, producida la manifestación o remitida la declaración dentro del plazo de prescripción, queda éste interrumpido aunque sea tras su vencimiento cuando llegue a tener noticia de ella la persona a quien se dirigió.

Pues bien, el burofax enviado por el Banco el 30 de mayo de 2017 fue devuelto al remitente por haber resultado desconocido el destinatario en la dirección indicada, y la recurrente reconoce explícitamente en el escrito de interposición de este recurso de apelación que el procedimiento monitorio 473/2017 del JPI nº 5 de Oviedo se archivó por auto de 9 de febrero de 2018 porque no había podido ser localizado el deudor, de manera que, de acuerdo con la doctrina que acabamos de citar, ninguno de esos actos interrumpió la prescripción.

Es así que al tiempo de interposición de esta demanda había transcurrido con creces el plazo señalado en el artículo 1.964 del Cc., contado desde la fecha en que fue modificado por la Ley 42/2015, y por ello se desestima el recurso.

**CUARTO.-** De conformidad con el artículo 398 de la L.E.C., se imponen a la apelante las costas causadas con el recurso.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

## FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto **INTRUM INVESTMENT 1 DESIGNED ACTIVITY COMPANY**, como sucesora procesal de PROMONTORIA ARES DESIGNED ACTIVITY COMPANY, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo en los autos de que este rollo dimana confirmamos dicha resolución imponiéndole las costas de esta segunda instancia y declarando perdido el depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal correspondiente.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso de casación, conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.