

SAP de Álava de 13 de febrero de 2009

La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz compuesta por los Ilmos. Sres. D. Iñigo Madaria Azcoitia, Presidente, y D^a Mercedes Guerrero Romeo, y D. Iñigo Elizburu Aguirre, Magistrados, ha dictado el día trece de febrero de dos mil nueve.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA N° 60/09

En el recurso de apelación civil rollo de Sala n° 575/08, procedente del Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Vitoria, Autos de Juicio Verbal n° 573/08, promovido por CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE NAVARRA dirigido por el letrado D. Ignacio García de Eulate y representado por la Procuradora D^a Regina Aniel-Quiroga Ortíz de Zúñiga, frente a la sentencia dictada en fecha 30.06.08 siendo parte apelada D^a Candida, dirigida por sí misma y representada por el Procurador D. Iñaki Sanchiz Capdevila. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Iñigo Madaria Azcoitia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vitoria se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice "Que desestimando la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Aniel-Quiroga en nombre y representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, debo absolver y absuelvo a D^a Candida de las pretensiones formuladas contra ella con todos los pronunciamientos favorables, y expresa condena en costas a la parte demandante".

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución, se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la Procuradora Sra. Aniel- Quiroga, en nombre y representación de CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE NAVARRA, recurso que se tuvo por interpuesto mediante providencia de fecha 16.09.08, dándose el correspondiente traslado a la contraparte por diez días para alegaciones, presentando el Procurador Sr. Sanchiz Capdevila en representación de D^a Candida escrito de oposición al recurso presentado de contrario, elevándose, posteriormente, los autos a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, mediante resolución de 03.11.08 se mandó formar el Rollo de apelación, registrándose y turnándose la Ponencia; por providencia de fecha 06.11.08, se señala para deliberación, votación y fallo el día 10 de febrero de 2009.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En la demanda inicial del proceso la actora Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra reclama frente a la demandada la cantidad de 990,44 euros, correspondiente a la liquidación de descubierto e intereses efectuada el 23 de diciembre de 2003, en relación con la cuenta a la vista abierta por la demandada el 3 de febrero de 1989, en la cual a partir del 21 de marzo de 1991, después de tres extracciones del cajero con la tarjeta correspondiente, se produce un saldo negativo de 23.467 ptas., sin que desde esa fecha conste movimiento alguno, salvo el adeudo de intereses. La demanda se interpuso con una solicitud inicial de procedimiento monitorio el 31 de octubre de 2007.

La demandada opuso la excepción de prescripción, falta de constancia del contrato y sus condiciones, así como retraso desleal en la reclamación que ha supuesto un incremento injustificado de los intereses.

La sentencia de instancia estima la excepción de prescripción, al considerar de aplicación el plazo común de quince años del art. 1964 del Código Civil y no el de treinta años previsto en la Ley 39 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra para las acciones personales.

Frente a la sentencia se alza la demandante reiterando sus argumentos contrarios a la prescripción.

En concreto la aplicación del Derecho Foral, al estar acreditado que cuando la demandada suscribió el contrato residía en Pamplona y cuando abandonó esa ciudad, al terminar sus estudios, no notificó el cambio de domicilio a Vitoria. Considera aplicable el *art. 10.5 del Código Civil*, en cuanto a la aplicación de la ley de residencia habitual común y lugar del contrato.

SEGUNDO.- Debe en primer término tomarse en consideración la alegación deducida de la circunstancia temporal que la juzgadora de instancia tiene en cuenta al señalar la extemporaneidad de la opuesta aplicación del derecho foral, en relación con la prescripción, pues si efectivamente en el juicio se planteó expresamente bien pudo en ese momento la demandada interesar su intervención o manifestar la correspondiente protesta si alguna razón de indefensión o simple alegación contradictoria le impedía ejercer plenamente su derecho, teniendo en cuenta que el hecho del domicilio de la demandada en la relación contractual aparece claramente reflejado en el documento de apertura de la cuenta, que dio lugar a la reclamación de autos. Por ello ese hecho, en cuanto pueda resultar trascendente consta en autos desde la demanda y por tanto pudo ser contradicho. Asimismo consta con claridad en la documental y es admitido por la demandada que el contrato se otorgó en Pamplona.

En otro orden, como resulta de la *Ley 11 de la Compilación*, referido a la "condición civil foral de navarro" y su adquisición conforme a la legislación general, sería de

aplicación el *art. 14 del Código Civil, de cuyo tenor literal "1. La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil.....*

5. La vecindad civil se adquiere:

1º) Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad.

2º) Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.

Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas.

6. En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar del nacimiento".

Por tanto en ningún caso queda acreditada la vecindad civil foral de la demandada, ni su sometimiento a las normas del derecho foral conforme al *art. 16* de la Compilación. Siquiera está acreditada la residencia habitual de la demandada en Pamplona, si tenemos en cuenta que su estancia en la misma, como se refleja en los escritos, fue transitoria y por razones de estudios.

No obstante lo anterior la obligada aplicación del Título Preliminar del *Código Civil, conforme al art. 13* del mismo, determina que, por remisión del *art. 16 del Código Civil*, según el cual, "los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el cap. IV", será de aplicación el *art. 10 del Código Civil, cuyo apartado 5* establece que "se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato".

Por tanto, a falta de un expreso sometimiento de las partes a una norma concreta, no existiendo una ley personal común, en cuanto a la actora le afecta el Derecho Foral Navarro y a la demandada el del Código Civil, no pudiéndose determinar la residencia de la demandada en Pamplona, debe aplicarse la ley correspondiente al lugar del contrato, que indiscutiblemente fue Pamplona y por tanto la norma sobre la prescripción debe prevalecer en orden a la aplicación de la excepción material que opone la demandada, y en consecuencia, tomando como referencia la fecha del descubierto, en cuanto desde ese momento se pudo ejercitar la acción, *art. 1969 del Código Civil*, al presentar la solicitud de proceso monitorio no había transcurrido el plazo de treinta años señalado en la Ley 39 mencionada, y por tanto no puede tenerse por prescrita la acción.

Sin embargo, no negada la existencia del contrato, aportado en el juicio, ni la deuda causada con motivo de los últimos reintegros realizados, 23.467 ptas, equivalentes a 141,04 euros, la cuestión relativa a los intereses acumulados y la liquidación de la cuenta a fecha 23 de diciembre de 2003 no aparece debidamente justificada, pues no se aporta documentación contractual alguna de la que deducir la existencia de mora y el correspondiente pacto sobre intereses, lo que a su vez impide homologar el cálculo realizado unilateralmente por la demandante. Tampoco consta ningún requerimiento judicial o extrajudicial anterior a la presentación de la solicitud de proceso monitorio y

en consecuencia, será de aplicación *ex arts. 1100, 1101 y 1108 del Código Civil*, el interés moratorio correspondiente desde la presentación de la reclamación judicial.

TERCERO.-Por lo expuesto y razonado debe estimarse parcialmente el recurso y la demanda inicial, en los términos señalados, sin que quepa hacer especial declaración sobre las costas en ambas instancias, conforme a lo establecido en los *arts. 394 y 398 L.E.C.*. Vistos los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

ESTIMANDO PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE NAVARRA CONTRA LA SENTENCIA Nº 127/08 DICTADA EN EL JUICIO VERBAL SEGUIDO BAJO Nº 573/08 ANTE EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. DOS DE VITORIA-GASTEIZ, DEBEMOS REVOCAR LA MISMA, DEJÁNDOLA SIN EFECTO Y EN SU LUGAR ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA INICIAL PROMOVIDA POR LA RECURRENTE DEBEMOS CONDENAR A LA DEMANDADA DÑA. Candida A QUE ABONE A LA ACTORA LA CANTIDAD DE 141,04 EUROS, E INTERESES AL TIPO DEL LEGAL DESDE LA INTERPOSICIÓN DE LA SOLICITUD DE PROCEDIMIENTO MONITORIO, SIN HACER ESPECIAL DECLARACIÓN SOBRE LAS COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS.

Frente a la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario de clase alguna. Con certificación de esta sentencia remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y léída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.