



Roj: **SAP M 2016/2020 - ECLI: ES:APM:2020:2016**

Id Cendoj: **28079370122020100030**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **10/02/2020**

Nº de Recurso: **466/2019**

Nº de Resolución: **43/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA MARIA OLALLA CAMARERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Duodécima

C/ Santiago de Compostela, 100, Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933837

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2018/0135881

Recurso de Apelación 466/2019

O. Judicial Origen:Juzgado de 1ª Instancia nº 51 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 827/2018

DEMANDANTE/APELANTE: HOTELERA DE MENORCA, S.A.

PROCURADOR: Dª MARÍA GRANIZO PALOMEQUE

DEMANDADO/APELADO: CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. - CASER-

PROCURADOR: Dª ADELA CANO LANTERO

PONENTE ILMA. SRA. Dª ANA MARÍA OLALLA CAMARERO

SENTENCIA Nº 43

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dª ANA MARÍA OLALLA CAMARERO

D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA

D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO

En Madrid, a diez de febrero de dos mil veinte.

La Sección Duodécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento Ordinario 827/2018 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 51 de Madrid, a los que ha correspondido el rollo 466/2019, en los que aparece como parte demandante-apelante HOTELERA DE MENORCA, S.A., representada por la Procuradora Dª MARÍA GRANIZO PALOMEQUE, y como demandada-apelada CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. -CASER-, representada por la Procuradora Dª ADELA CANO LANTERO.

VISTO, siendo Magistrada Ponente **Dª ANA MARÍA OLALLA CAMARERO**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia recurrida en cuanto se relacionan con la misma.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 51 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 5 de abril de 2019, cuyo fallo es del tenor siguiente: "Que, desestimando la demanda formulada por HOTELERA DE MENORCA S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales DÑA MARÍA GRANIZO PALOMEQUE y asistida por el Letrado D. ALFREDO LUIS JIMÉNEZ RAMOS, contra CASER SEGUROS, representada por la Procuradora de los Tribunales DÑA ADELA CANO LANTERO, y asistida por la Letrada DÑA CELIA PITA PIÑÓN, debo ABSOLVER y ABSUELVO al referido demandado de los hechos aducidos en la demanda, y con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora."

Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de HOTELERA DE MENORCA, S.A. se interpuso recurso de apelación alegando cuanto estimó oportuno y solicitando el recibimiento a prueba en la segunda instancia. Admitido el recurso se dio traslado a la parte contraria que se opuso, y en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección ante la que han comparecido los litigantes, sustanciándose el procedimiento por sus trámites legales.

TERCERO.- Con fecha 11 de septiembre de 2019 la Sala dictó auto por el que se acordó no haber lugar a la admisión de la prueba pericial y documental solicitada por la parte apelante con su escrito de interposición del recurso, y no habiendo lugar a la celebración de vista, se señaló para la deliberación, votación y fallo del procedimiento el día 29 de enero de 2020, en que ha tenido lugar lo acordado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan íntegramente y se dan por reproducidos los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Por la representación de Hotelera de Menorca SA, se interpone recurso de apelación contra la sentencia que desestima su acción directa de reclamación de indemnización contra CASER SA, aseguradora de la procuradora de los Tribunales de Baleares, Dª MARIBEL JUAN DANUS, por falta de diligencia profesional, en la remisión al letrado, de un correo referido a la remisión de la diligencia de ordenación del Letrado de la administración de Justicia por la que se tiene por interpuesto el recurso extraordinario de infracción procesal y de casación, con emplazamiento a las partes por 30 días, habiendo sido declarado desierto por falta de personación.

Argumentando la sentencia su rechazo de las pretensiones del actor, en dos razonamientos diferenciados:

1º Considera que nos encontramos ante la reclamación de un daño patrimonial por pérdida de oportunidad respecto de una pretensión de contenido económico, y en aplicación de la doctrina del TS, no es posible examinar el grado de viabilidad de la pretensión frustrada para urdir el cálculo prospectivo de buen éxito de la acción, porque no se ha aportado con la demanda, ni la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado de Ciudadela en Menorca, ni la sentencia dictada en segunda instancia por la Ilma. Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, ni el recurso extraordinario de infracción procesal y de casación contra la referida sentencia. Tal falta de acreditación del daño aboca a la desestimación de la demanda.

2º No se aprecia por la Juzgadora de Primera Instancia, que concurra la denunciada falta de diligencia profesional de la Procuradora, pues en base a la propia documental obrante en actuaciones, y los informes periciales aportados, el sistema de correo electrónico de la demandada no evidenció ningún error de envío, y consta efectivamente remitido la comunicación para la personación en el recurso de casación, sin que se haya acreditado fehacientemente que ocurrió con el mensaje, si se reenvió por el sistema a la bandeja de SPAM, y en este caso no fue consultada por el letrado, o si fue involuntariamente eliminado de la bandeja de entrada. Tampoco consta que en ninguna de las comunicaciones anteriores a este mail, el letrado exigiera a la procuradora medidas adicionales de garantía de la recepción como el acuse de recibo. Es más se trataba de dos recursos de casación el 426/17 y el 482/17, interpuestos ante el TS, y por ello dos son los mails remitidos por la procuradora desde el mismo correo, de las diligencias correspondientes de fechas 22/2/18 y 12/3/18, sin que respecto del primero hubiera problemas, y si acaecieran en el remitido el 12/3/19 que es el que da lugar a la presente reclamación, pese a que los dos presentan las mismas circunstancias de remisión.

TERCERO.-Reclamación de un daño patrimonial por pérdida de oportunidad respecto de una pretensión de contenido económico.



Esta Sala con carácter previo, debe remitirse al acertado y ponderado criterio de la Juzgadora de instancia, en cuanto al primer motivo de su desestimación de la pretensión de la ahora apelante. Pues ciertamente la doctrina del TS es pacífica al sentar que, "cuando el daño consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico. No puede, en este supuesto, confundirse la valoración discrecional de la compensación (que corresponde al daño moral) con el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales: SSTs de 30 de mayo de 2006, 28 de febrero de 2008, 23 de octubre de 2008, 12 de mayo de 2009, 30 de abril de 2010 y 9 de marzo de 2011).

Coincidimos con la Juzgadora de instancia en el imposible progreso de la reclamación en el presente caso, pues se trata de un claro supuesto de un daño patrimonial por pérdida de oportunidad respecto de una pretensión de contenido económico, y en aplicación de la doctrina del TS, expuesta, no es posible examinar el grado de viabilidad de la pretensión frustrada para estimar y valorar el cálculo prospectivo de buen éxito de la acción, porque no se ha aportado con la demanda, ni en momento procesal oportuno, ni la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado de Ciudadela en Menorca, ni la sentencia dictada en segunda instancia por la Ilma. Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, ni el recurso extraordinario de infracción procesal y de casación contra la referida sentencia. Documentos que constituían la base de su pretensión para el estudio de las "legítimas expectativas en el proceso" en condiciones de normal previsibilidad, y que ineludiblemente debieron ser aportados con la demanda a tenor del art. 265 de la LEC, para que la parte contraria pudiera argumentar en su contestación elaborando su estrategia opositora, por lo que su aportación extemporánea causaba una evidente indefensión que determino su inadmisión, conforme a la normativa procesal establecida que salvaguarda la paridad y el equilibrio procesal entre los litigantes. Solo el actual apelante es el responsable de tal inactividad adversicia, y de las trascendentales consecuencias que ha tenido para la desestimación de su pretensión.

En consecuencia esta Sala considera que efectivamente la falta de la prueba en la que se funda su pretensión reclamatoria la actora, cual son los documentos extrajudiciales y judiciales, conforme a los cuales poder establecer un cálculo prospectivo del éxito de la acción frustrada, en condiciones de normal previsibilidad, nos conduce a la desestimación de esta pretensión ya de inicio, por falta de la actividad adversicia exigida jurídicamente para el reconocimiento del daño causado, compartiendo el impecable criterio de la Juzgadora de Instancia.

CUARTO.- Falta de Diligencia Profesional de la Procuradora.

En esta alzada sin embargo, y como hiciera la Juzgadora de Instancia, vamos a proceder también a valorar la falta de diligencia de la Procuradora, ante los argumentos del apelante, que cuestionan su conducta en unos términos, que solo podemos juzgar como altamente descalificativos.

El recurso de apelación en esta cuestión se centra en la errónea valoración probatoria de la Juzgadora de Instancia, que al igual que la procuradora o el perito de esta parte, son también merecedores de un reproche injustificable, en cuanto a los términos empleados, y que no afectan a la resolución del litigio, en cuanto a que solo pueden ser calificados como alegatos o valoraciones subjetivas del litigante, carentes de refrendo probatorio alguno.

Encontramos que pese a las reiteraciones en los argumentos, las cuestiones que se reprochan, en cuanto a constituir un posible error en la valoración de la prueba, se centran en las siguientes cuestiones:

1º El envío de la citación por mail el día 12/3/18, y su recepción por el letrado, así como la carga adversicia sobre tal acreditación.

2º La consideración por la sentencia apelada del acuse de recibo de las comunicaciones, como un plus de garantía o medida adicional.

3º La falta de personación ante el Tribunal Supremo de la procuradora pese a no haber cesado en la representación.

4º La falta de presentación de una serie de escritos a la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que le exigió el letrado para pedir un nuevo emplazamiento.

Vamos a referirnos de modo individualizado a cada uno de estos aspectos.

QUINTO.- Falta de prueba de la remisión de la cédula de emplazamiento ante el Tribunal Supremo, por mail el día 12/3/18.



En cuanto a la remisión del citado mail el día 12/3/18, y su recepción por el letrado Sr. Jiménez, si hay algo que le ha quedado claro a esta Sala es que dicho envío, tuvo lugar en la fecha reseñada.

Lo acredita no solo el riguroso informe pericial emitido por D. Esteban , quien dictaminó tanto en el dictamen fol. 245, como en el acto del Juicio, que tras su conexión remota al ordenador de D^a Fermina , disponía de suficientes evidencias digitales que demostraban la correcta remisión del mail de fecha 12/3/18 a la demandante, o más concretamente a su administrador y abogado D. Alfredo Jiménez, sin que constare ningún mensaje de error en el envío por el sistema, que lógicamente existiría si no hubiera llegado a su destino.

La pericial del demandante elaborada por D. Gabriel , descarta la remisión del correo electrónico de fecha 12/3/18, aun cuando reconoció en el acto del juicio, que pese a que habría obtenido evidencias digitales de dicho envío, si se hubiera conectado por control remoto al ordenador de la procuradora, no lo hizo, como si constató en cambio en su caso el perito de la demandante.

Y aquí la crítica de la Juzgadora de Primera Instancia no puede ser más correcta procesalmente, si la carga de la prueba de un hecho corresponde a quien la alega por mor del art. 217 de la LEC, la demandada con su pericial ha probado la remisión, por la conexión en modo remoto, sin que tenga que limitarse al equipo del usuario concreto, pues se trata de ir al servidor, que es lo que autentifica el envío como claramente sentó el experto Sr. Esteban . Y si la pericial de la demandante aparece debilitada por la falta de análisis del ordenador de la procuradora demandada a quien se reprocha la falta de diligencia, resulta manifiesto que es por la propia inactividad de la ahora apelante, que en todo caso pudo requerir dicha conexión remota o en su caso la inspección directa, según dispone el art. 336.5 de la LEC, para dotar a su informe de la objetividad y exhaustividad, que presenta el aportado de contrario.

Se nos informa en el peritaje elaborado por D. Gabriel , que solo cuando se levantan los filtros "antispam", fol. 483, se reciben 3 correos entre los que se encuentra el reseñado de 12 de marzo de 2018, con lo cual se está admitiendo el envío, pero no su descarga, al parecer por un problema de ser calificado como spam. La razón de dicha catalogación, es que aparece el nombre de Yolanda , que se corresponde con el de la oficial de la procuradora, antes de la cuenta, en vez del nombre de Fermina , seguida de dicha identificación. Dicha posibilidad, esto es la de ser desechado el mail como Spam se nos refiere como baja o remota por el perito Sr. Esteban , dado que ya se habían recibido otros correos con la cuenta *DIRECCION000* . Por lo cual el nombre del usuario, circunstancia nada extraña en un despacho, es indiferente pues el servidor lo que identifica es la cuenta, sin diferenciar el usuario. Es más este experto para corroborar este extremo, llegó a hacer pruebas remitiendo mails con diferentes usuarios y misma cuenta, y efectivamente el sistema antispam no lo discriminaba. Frente a tales alegaciones, ninguna manifestación en contrario realizó el perito Sr. Gabriel , ni sostuvo la realización de pruebas que llegaran a diferentes conclusiones.

Por otra parte, el Sr. Esteban hizo referencia a un dato que desvirtúa la tesis de la demandante, pues si ciertamente la mera referencia de " Yolanda " añadida a la cuenta habitual del despacho, conllevaba la remisión del correo a la bandeja de spam, esto no podría colegirse con la prueba pericial del Sr Gabriel , en la cual se pone de manifiesto que el volcado de los correos spam, que se lleva a cabo el 14/5/18 a las 15:24h, curiosamente el doc. nº 5 obrante al folio 59, contiene un correo del demandante remitido el 14/5/18, pero horas antes de dicho alzamiento de los filtros. Dicho mensaje obrante al folio 59, en el que el Sr. Jiménez precisamente acusa su preocupación por la falta de noticias del recurso, consta como leído por " Yolanda " en la cuenta de la procuradora, según la reseña de seguimiento, y es más este "leído por la destinataria" se produce a las 11.49 del día 14/5/18, esto es antes de que se levantaran los filtros de spam a las 15:24h, demostrando que dicho sistema de filtrado no impidió dicha remisión solo porque el usuario fuera diferente.

Abundando en el tema, el abogado D. Alfredo Jiménez en el mail de fecha 18/5/18, obrante al folio 285 de las actuaciones, en su intercambio de comunicaciones con la procuradora para salvar la falta de personación en plazo admite literalmente, "HA QUEDADO ACREDITADO QUE EL SERVIDOR DE OUTLOOK Y EL DE GMAIL QUE DAN SERVICIO SMTP A LA CUENTA DE *DIRECCION000* HA REGISTRADO Y ACREDITA LA REMISION DE UN CORREO ELECTRONICO A LA CUENTA DE "AJIMENEZ@MAGABOGADOS" EL DÍA 12.3.2018 A LAS 15.23 CON EL ASUNTO NOTIFICACION EXPEDIENTE NUM000 ", lo que supone un reconocimiento expreso de que la procuradora cumplió con su deber de remisión de la resolución judicial, con el envío del comunicado de fecha 12.3.2018.

Luego es fácilmente deducir, que lo que no ha logrado demostrar el demandante es que el correo emitido por Yolanda , oficial de la procuradora, el 12.3.2018, precisamente por llevar este "usuario" no le llegara, cuando consta su remisión a dicho destinatario sin problemas horas antes de levantar los filtros anti-spam. Sin que tampoco tenga sentido que como dice el perito, Sr. Esteban , remitidos como siempre acaece los listados de spam filtrados, no se compruebe por el letrado que alguno corresponda a la cuenta de su procuradora, con la que lleva un tema de la relevancia que indica.



Todos estos datos nos llevan a confirmar que efectivamente el mail de fecha 12.3.2018, fue enviado al abogado Sr. Jiménez, por la procuradora evidenciando una conducta diligente que no merece reproche de falta de diligencia, en el extremo contemplado.

SEXTO.-Consideración por la sentencia apelada del acuse de recibo de las comunicaciones como una medida adicional.

En cuanto a la Consideración por la sentencia apelada del acuse de recibo de las comunicaciones como un plus de garantía, es un extremo en el que coincidimos plenamente.

La relación entre abogado y procurador se pauta entre ambos y se ve en el desarrollo de sus relaciones, en sus tratos y modo de actuar habitual, y en ello va ínsito el modo de remisión de las comunicaciones. Y en el presente caso, se observa de los numerosos mails obrantes en actuaciones, que la petición de acuse de recibo era excepcionalmente demandada por el abogado Sr. Jiménez, pues de todos los correos aportados solo los exige en tres ocasiones en el doc. 21 fol. 249; doc. 8 fol. 196; y en el obrante al fol. 57, sin que en las restantes comunicaciones conste petición alguna o protesta por tal falta de remisión del acuse de recibo, y mucho menos en la remisión del mail para que presente el recurso, del que solo exige confirme la presentación.

Por lo cual no puede la recurrente ahora exigir como norma pactada de su relación que obligaba a la procuradora a enviar un acuse de recibo, cuando no lo hacía de modo habitual, sino excepcionalmente, en este trato profesional con la procuradora, con lo cual solo cabe calificarlo como una medida adicional, que dependiendo del contenido de la comunicación, solicitaba expresamente el abogado en situaciones excepcionales, que no habituales. Por lo cual coincidimos con el criterio interpretativo de la Juzgadora de Instancia en este punto.

SÉPTIMO.- La falta de personación ante el TRIBUNAL SUPREMO de la procuradora pese a no haber cesado en la representación.

Ciertamente la procuradora debe actuar por mandato del letrado, en cuanto a las actuaciones a seguir, y al igual que al personarse en la Audiencia Provincial en el recurso de apelación, remitía comunicación de su personación según los doc. 3 y 4 de la contestación a la demanda, así hubiera dejado constancia de tal conducta, si esa hubiera sido la orden del Abogado, orden que no se demuestra en modo alguno. Lo único que nos consta en el mail de fecha 6/3/18, es la presentación del recurso y la confirmación de tal presentación, sin que expresamente figure la orden de su personación.

Tratándose de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, sito en Madrid, podía ser perfectamente factible, que se personara otra procuradora, tal y como aconteció con el otro recurso de casación seguido en paralelo, el nº 426/17 al que hace referencia la Juzgadora de Instancia, que fue presentado por D^a Fermina , pero en el que se personó otra procuradora de Madrid. Dato que como sostiene la sentencia apelada, nos lleva a dar visos de certeza al alegato de la procuradora, sobre que telefónicamente se le comunicó la personación por otra abogada en Madrid, lo que junto con la ausencia de un mail u otra comunicación de su expresa personación en la casación nos conduce a no considerar probado que se le exigiera tal personación. Con lo cual, tampoco en este caso, se demuestra que D^a Fermina hubiera incumplido sus deberes profesionales, pues mal podía asumir una personación, no ordenada por la dirección letrada, que podía acarrear dependiendo del criterio en la estrategia procesal, costas y duplicidades representativas que no tenía por qué asumir. Se desestima por ello este motivo.

OCTAVO.-La falta de presentación de una serie de escritos a la sección 3^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que le exigió el letrado para pedir un nuevo emplazamiento.

Obran en actuaciones bajo el doc. nº 21 de la contestación, toda una suerte de comunicaciones por mail entre el abogado Sr. Jiménez y D^a Fermina , en los que se revela el propósito decidido del letrado por revertir la situación del recurso, declarado desierto, a través de una suerte escritos en los que se denunciaba fallos de los sistemas informáticos, para justificar la falta de personación, pero también la exigencia de la asunción por la procuradora de la falta de remisión del mail, en el que se comunicaba el plazo de personación.

De tal modo que si D^a Fermina hubiera presentado este escrito, no suponía que meramente aceptaba la voluntad del letrado manifestada en el escrito que firmaba a los efectos que fuere, sino que al presentarlo con su aquiescencia y referirse a su propia conducta, implicaba que estaba aceptando una dinámica de los hechos que además de que no consideraba cierta, la convertía en responsable de lo acaecido. Razones que justifican la negativa de D^a Fermina a dicha presentación, pero también su profesionalidad, cuando en el correo de fecha 14/5/18 obrante al folio 249, manifiesta "Si es tu intención presentar este escrito, en este caso **lo más adecuado será apartarme del asunto, y si así lo estimas conveniente para los intereses del cliente, presenta este escrito con la firma de otro procurador**".



Ninguna contravención hay de sus deberes, en esta conducta, al encontrarse ante un conflicto de intereses en el que el Sr. Jiménez abogado y administrador único de la entidad actora, pretende que asuma una responsabilidad profesional en el escrito a presentar, que ella niega y no acepta. Pese a ello y para evitar cualquier perjuicio al cliente, comunica su apartamiento de la procura en este caso, y la presentación del texto por otro compañero, lo cual es evidente impediría cualquier resultado dañoso, pues no frustra actuación procesal alguna, dado que dicho escrito podía presentarse por otro procurador, evitando el contencioso. Lo que no puede ser es que al albur de un cumplimiento de sus obligaciones profesionales, la procuradora D^a Fermina, se vea obligada a no sostener su verdad, o se auto inculpe de una conducta reprochable, que niega haber cometido, tal situación vulneraría todos los derechos de defensa, si así lo hubiere hecho en la tramitación de estos escritos con el contenido pretendido, dadas las consecuencias personales para la asegurada por la recurrente.

Por todo ello decae este motivo del recurso.

NOVENO.- Incongruencia Omisiva.

Por último, nos queda por referirnos a la incongruencia omisiva, denunciada en su último motivo respecto a la falta de pronunciamiento alguno de la sentencia, en relación con la obligación de CASER SEGUROS de consignar, en virtud del art. 18 de la LCS.

Efectivamente la resolución no se pronuncia sobre este aspecto, pero detectado por la apelante que en la sentencia dictada no existía pronunciamiento sobre las mismas, debió en dicho momento y en dicha instancia en su caso, instar el complemento de dicha resolución sobre dichas cuestiones.

Debemos recordar lo dispuesto en el Art. 459 de la LEC, precepto que exige que el apelante en su recurso de apelación además de citar las normas que considera infringidas, deba acreditar que denunció oportunamente la infracción si hubiere tenido la oportunidad procesal para ello. Y en el presente caso el recurrente ha dejado precluir esta oportunidad de denuncia de la omisión sufrida en la resolución objeto del recurso a través de la vía del Art. 215 de la LEC, para subsanación y complemento de sentencias y autos. Al no hacer uso el recurrente de la vía de la resolución complementaria para cubrir tal pronunciamiento omitido, infringe su deber de prueba del agotamiento de los cauces procesales previos, para la denuncia de tal defecto u omisión, que no puede ser objeto en consecuencia de recurso en esta alzada.

Por lo que en el presente caso, de acuerdo con lo razonado, no es admisible, sin haber agotado previamente la vía prevista en el art. 215.2 LEC, denunciar directamente y "ex novo" en el recurso de apelación la omisión de pronunciamiento respecto de pretensiones deducidas o la falta de resolución de los puntos litigiosos.

La omisión de este trámite preceptivo y previo da lugar, pues, por sí solo a la desestimación de dicho motivo del recurso interpuesto.

Todo ello nos lleva a la misma conclusión que la Juzgadora de instancia, no se ha demostrado en modo alguno que D^a Fermina, asegurada de la demandada haya incurrido en negligencia profesional alguna, lo que conlleva confirmar los pronunciamientos de la sentencia apelada a que el recurso se contrae, con adecuada respuesta a lo que es objeto de controversia.

DÉCIMO.- Costas

Las costas procesales han de ser impuestas a la recurrente vencida, en aplicación de los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

UNDÉCIMO.- En materia de recursos, conforme a las disposiciones de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, reformada por Ley 37/2011, de 10 de octubre se informará que cabe el recurso de casación, siempre que aquél se apoye inexcusablemente en el motivo definido en el artículo 477.2.3º. Sólo si se interpone el recurso de casación podría a su vez interponerse el de infracción procesal (Disposición Final 16ª).

Vistos los preceptos legales citados y demás generales de pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de HOTELERA DE MENORCA, S.A. contra la sentencia de fecha 5 de abril de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Madrid, en autos de Procedimiento Ordinario nº 827/2018, y en consecuencia procede:

1.º CONFIRMAR íntegramente la expresada resolución.



2.º IMPONER a la recurrente vencida Hotelera de Menorca, S.A. las costas ocasionadas en la sustanciación de esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra esta sentencia cabe interponer, en las condiciones expuestas en el último fundamento de derecho de la presente resolución, recurso de casación y, en su caso, de infracción procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 de dicho Texto Legal, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2579-0000-00-0466-19, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Una vez firme la presente resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, con testimonio de la misma, para su conocimiento y efectos.

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