



Roj: **SAP MU 1053/2016 - ECLI:ES:APMU:2016:1053**

Id Cendoj: **30030370012016100138**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2016**

Nº de Recurso: **81/2015**

Nº de Resolución: **163/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANDRES PACHECO GUEVARA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**MURCIA**

SENTENCIA: 00163/2016

N10250

1- SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY N? 3, 30003 MURCIA

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

Tfno.: 968229137 Fax: 968229278

JMG

**N.I.G.** 30043 41 1 2012 0201904

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000081 /2015**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de YECLA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000446 /2012

Recurrente: Vicenta

Procurador: MARIONA LOPEZ SANCHEZ

Abogado:

Recurrido: CAJA DE SEGUROS REUNIDOS,S.A., María Rosario

Procurador: FERNANDO ALONSO MARTINEZ

Abogado:

**SENTENCIA N° 163/2016**

**ILMOS SRES**

**D. Andrés Pacheco Guevara**

**Presidente**

**D. Fernando López Del Amo González**

**D. Cayetano Blasco Ramón**

**Magistrados**

En la Ciudad de Murcia a cinco de mayo de dos mil dieciséis.



La Sección Primera de la Audiencia Provincial, integrada por los Magistrados expresados, ha conocido en grado de apelación las actuaciones de orden civil, Rollo nº 81/15, dimanante del procedimiento ordinario tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Yecla y seguido entre Dña. Vicenta como demandante y Dña. María Rosario y la aseguradora Caser SA como demandadas, ello en virtud del recurso de apelación promovido por la parte demandante, dirigida en esta alzada por la Letrada Sra. Guillén Díaz, mientras que la apelada lo ha sido por el también Letrado Sr. Reverte Moreno, y siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Andrés Pacheco Guevara, que expresa la convicción de este Tribunal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- En los autos principales de que el presente rollo dimana, el Juzgado de Primera Instancia con fecha 4/11/14 dictó sentencia , cuyo fallo es del tenor siguiente: "Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por Dña. Vicenta , representada por la Procuradora de los Tribunales DÑA. MARIONA LÓPEZ SÁNCHEZ, contra DÑA. María Rosario y CAJA DE SEGUROS REUNIDOS S.A., representados por el Procurador de los Tribunales D. FERNANDO ALONSO MARTÍNEZ, por lo que absuelvo a la demandada de todas las pretensiones contra ella deducidas, con expresa condena en costas procesales a la parte demandante."

**SEGUNDO** .- Contra la citada resolución y en legal forma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte antes citada, siendo admitido en ambos efectos, lo que originó, tras la tramitación oportuna, la remisión de los autos originales a esta Sala, señalándose, tras los traslados pertinentes, para deliberación del recurso el día de hoy, quedando los autos pendientes de resolución.

**TERCERO** .- En la tramitación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte actora es por la misma recurrida, con inicial alusión a la vulneración por el Juzgado de Primera Instancia de los arts. 90 y 91 del CC, en relación con el 24 de la CE , indicándose incluso que el juez a quo resuelve al respecto de tales normas sobre una resolución distinta a la realmente objeto de impugnación por esa parte.

Deben traerse a colación, por tanto, los autos sucesivamente dictados, es decir, los de fechas 12/3/10, 17/3/10 y 20/9/11, todos ellos comentados en la fundamentación de la sentencia aquí recurrida y todos igualmente relacionados con la ejecución de la sentencia de divorcio de fecha 7/5/08 .

El último de ellos, el que afecta a la cuestión aquí litigiosa, estima la impugnación de propuesta de liquidación de intereses formulada por la persona en esta litis actora y declara que no ha lugar a liquidación de daños y perjuicios alguna "en los términos planteados". En la parte dispositiva de esa resolución también se comunicaba a las partes que contra la misma cabía recurso de apelación en el plazo legalmente determinado (cinco días) ante esta A.P. de Murcia. La razón de esa decisión se explicitó en su fundamentación jurídica, sin que en el seno de este litigio pueda profundizarse especialmente acerca del acierto o no de la aplicación al supuesto de los preceptos antes referidos ( arts. 90 y 91 CC ), puesto que lo que se insta en la demanda inicial del pleito es la declaración de una contravención contractual por parte de una profesional, no debiéndose revisar ahora tales cuestiones, sino la posibilidad o no de que existiese esa culpa en el cumplimiento de un cometido de índole precisamente procesal en su momento conferido a la Procuradora de los Tribunales, la aquí demandada y ahora apelada.

Bien detecta la Sala que tal impetración se produce a los efectos de relacionar ese pronunciamiento judicial con la posibilidad de que hubiese sido revocado, o alterado en algo, por un Tribunal de esta AP, pero es de ver que, en verdad, ese juicio hipotético debe contemplarse únicamente en términos de posibilidad, nunca de realidad, pues la inexistencia de recurso válidamente formulado contra ese auto impide saber si hubiese o no prosperado cuanto sobre su contenido y parte dispositiva se argumentaba por la parte que vio frustrada su voluntad de impugnarlo.

Ello debe conectarse igualmente con el tenor de la posible contravención al contrato de arrendamiento de servicios profesionales que ligaba a quienes ahora contienden, ya que la valoración probatoria operada en esta segunda instancia, de nuevo total y pormenorizada, como reclama el matiz revisorio de la alzada, ha venido a aflorar, siempre conforme a la aplicación de las distintas reglas del art. 217 de la LEC , que la demandada no ha acreditado que enviase a su letrada en tiempo oportuno procesalmente la resolución que se comenta, lo que, por muy reducido que se prodigue el porcentaje de éxito del recurso que nunca se tramitó, alberga una negligencia susceptible de ubicar en el enunciado del art. 1101 del propio CC .



Debe reiterarse ello, el deber de la procuradora de comunicar a la dirección letrada del pleito la existencia de una resolución recurrible en plazo determinado se incumplió por tal profesional, si bien tal actuación en modo alguno puede atribuirse a una actitud dolosa o gravemente culpable de la propia demandada. Pero ésta, sin embargo, no ha logrado justificar que la letrada recibiese esa comunicación, ni telemática ni personalmente, de ahí que exista la necesidad de resarcir tal déficit negocial, debe insistirse, por mucho que deba achacarse a un problema del ordenador la ausencia de esa noticia a la abogada.

Lo que es igualmente de afirmar es que la indemnización dimanada de esa falta de diligencia, pues en ello consistió la contravención de la demandada, que nunca pudo cerciorarse de que el auto había llegado a conocimiento de la letrada en tiempo hábil, debe equilibrarse con el tenor de esa actitud profesional y no, como se pretende por la apelante, con el íntegro perjuicio para ella dimanado de una resolución que nunca fue revisada por la AP.

Va más allá de cuanto propicia el mencionado art. 1101 del CC la actora cuando descuida que debe acreditarse el nexo causal existente entre la conducta tildada de contractualmente incorrecta y los daños producidos a consecuencia de la misma, como expresa el TS en Ss., entre otras, de 5/10/02 y 19/7/07 .

Cuanto en la sentencia recurrida y en los escritos de la alzada se razona sobre la pérdida de oportunidad debe concretarse en el tenor de la inidónea actitud imputable a la profesional demandada, y no en otra cosa, sin que, por tanto, el eje de tal escrutinio deba fijarse en lo que pudo declarar o no el tribunal de apelación en el hipotético supuesto de que se hubiese podido pronunciar sobre la observancia o no por el Juzgado de aquellas normas y sobre la posibilidad de ejecutar o no en la forma solicitada las decisiones de la sentencia de divorcio antes referida.

Y, por supuesto, resulta hueras y falta de todo rigor la sólita alusión a una vulneración del art. 24 de la Constitución , tan alejada de la realidad que ni siquiera posibilita mayor tratamiento en esta definitiva sentencia.

**SEGUNDO.-** Continuando con lo anteriormente explicitado, es de apreciar la presencia de una errónea valoración probatoria, aun ceñida a la acreditada realidad de cierto factor culpabilístico en el proceder de la profesional demandada, pues, en contrario sentido al decretado en la instancia, sí que cabe atribuir a tal procuradora y, por ende a la aseguradora codemandada, solidariamente responsable ( art. 76 LCS ), un irregular cumplimiento de cuanto asumió al recibir los oportunos poderes para representar a la persona ahora apelante, lo que ha de conllevar la fijación de una indemnización en términos de reparación del daño incuestionablemente representado por la frustración anudada a la imposibilidad de conocer lo que hubiese resuelto el tribunal de apelación sobre sus pretensiones, por muy improsperables que la parte contraria entienda que aquéllas eran. El perjuicio existe al no existir el recurso, cuando su inexistencia se debe a un proceder desajustado a la obligación contractual y eficazmente asumida. Y es que, por muy exigua que sea la viabilidad de un recurso, no debe ello suponer que no se considere perjudicial la conducta profesional que acarrea la necesidad de inadmitir a trámite tal impugnación, pues el derecho a recurrir sí que está amparado por la tutela efectiva que el texto constitucional ofrece.

Algo distinto es la cuantificación económica de ese perjuicio, lo que reclama la aplicación al supuesto analizado del art. 1103 del mismo CC , debiéndose observar, ahora sí, que se considera ajustada a Derecho la aplicación que el Juzgado hizo en aquellos autos de los arts. 90 y ss. de dicho cuerpo legal , de ahí que se aprecie un, siempre hipotético, factor de probabilidad mínimo sobre el éxito de tal recurso, nunca tramitado, y en esto ha de operar la facultad moderadora de la Sala, debiéndose reducir la suma a otorgar para tal reparación al 30% de la solicitada, y, por supuesto, sin adicionar a la misma cantidad alguna por daño moral, al ser absolutamente inaceptable que un evento puramente profesional y de ámbito procesal pueda afectar a la dignidad y tranquilidad emocional de la persona influenciada por el mismo, ello también en presencia de las muy escasas posibilidades, ya referidas, de que su voluntad de apelar hubiese tenido un resultado favorable. En tal sentido, el propio TS entendió (así, en S. de 9/12/03 ) que este tipo de indemnización, por daño moral, "trata de contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro", supuesto en verdad inalojable en el marco fáctico objeto de estudio en este procedimiento.

Y siempre ha sostenido también el TS, y basta como referencia su S. de 29/9/05 , que el precepto antes señalado ( art. 1103 CC ) se basa y fundamenta en la aplicación de la equidad, la que judicialmente es asumible en presencia, como ahora, de un perjuicio real, mas, ni mucho menos de la índole pecuniaria que se le otorga en la demanda.

**TERCERO.-** Respecto de los intereses a adicionar a la suma finalmente decretada como indemnizable en esta resolución, es aplicable al presente caso el genérico art. 1108 del CC .



Por todo, ha de revocarse la resolución impugnada, con paralela y consecuente, aun parcial, estimación del presente recurso apelatorio.

**CUARTO.-** El pronunciamiento sobre costas de la instancia debe suprimirse, dada la definitiva parcial estimación de la demanda, ciñéndose el referido a las de la presente alzada al art. 398 de la LEC .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS**

Que, estimando en lo procedente el recurso de apelación promovido por la Procuradora de los Tribunales Sra. López Sánchez, en **no** mbre y representación de Dña. Vicenta , frente a la sentencia de fecha 4/11/14 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Yecla en autos de procedimiento ordinario tramitados con el nº 446/12, del que dimana el rollo nº 81/15, revocamos dicha resolución y, estimando parcialmente la demanda, declaramos la responsabilidad por culpa contractual de las demandadas, Dña. María Rosario y la aseguradora Caser SA, y, consecuentemente, las condenamos a que solidariamente indemnicen a la citada actora en la suma de 4.516 euros, más sus intereses al tipo legal desde la fecha de la promoción de la demanda, ello sin especial mención sobre las costas de ambas instancias.

Así por ésta, nuestra sentencia, contra la que caben los recursos previstos en la LEC de 2000, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.