

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 37 DE MADRID**

Calle ....., ...., Planta ..... - .....

Tfno: .....

Fax: .....

.....

NIG: .....

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario .....**

Materia: Acción declarativa

**Demandante:** D./Dña. ....

PROCURADOR D./Dña. ....

**Demandado:** COMUNIDAD PROPIETARIOS .....

PROCURADOR D./Dña. ....

**A U T O**

**EL/LA JUEZ/MAGISTRADO-JUEZ QUE LO DICTA:** D./Dña. ....

**Lugar:** Madrid

**Fecha:** 30 de enero de 2020.

**HECHOS:**

PRIMERO.- Dictado decreto de 8-10-2019 por el que se sobreseyó el proceso por desistimiento de la actora con imposición de costas, se interpuso recurso de revisión interesando la no imposición de costas al ser consentido el desistimiento; admitido a trámite, es impugnado por las contrarias, quedando para resolver el 30-10-2019.

SEGUNDO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales pertinentes, salvo el cumplimiento de los plazos por parte del juzgado, ocasionado por la inabarcable cantidad de asuntos que penden ante el mismo por la falta de creación de plazas judiciales, con resoluciones más urgentes que la objeto de este incidente.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO.- El recurso debe ser desestimado, dándose por reproducidas las argumentaciones del decreto recurrido.

Al respecto, si bien al inicio de la vigencia de la presente ley de enjuiciamiento civil existieron resoluciones contradictorias en las audiencias provinciales, lo cierto es que se ha consolidado la opinión, que esta juzgadora comparte, de que el consentimiento que exime de las costas en el art. 396,2 LEC debe comprender tanto el desistimiento como la conformidad con la no imposición de costas, pues lo que evidentemente resulta absurdo y contrario a la

economía procesal es mantener un pleito, al amparo del art. 20,3 LEC, solo para realizar el oportuno pronunciamiento sobre la imposición de costas.

En este sentido, baste reproducir el auto de la audiencia Provincial de Madrid AAP, Civil sección 13 del 19 de diciembre de 2011 (ROJ: AAP M 14991/2011, Sentencia: 260/2011 | Recurso: 68/2011 | Ponente: JOSE LUIS ZARCO OLIVO) que expresa:

“En el presente caso el desistimiento de la actora se produjo sin que la demandada se opusiera al requerimiento de pago, habiéndose limitado su administrador solidario a poner en conocimiento del Juzgado de procedencia que la demandada se encontraba en fase de concurso de acreedores, que fue acordado con posterioridad a la presentación del escrito inicial del juicio monitorio, a los efectos oportunos. Alegación ante la cual la mercantil ahora recurrente interesó el archivo del procedimiento monitorio considerando que se crédito aparecía totalmente incluido en la lista de acreedores.

Ciertamente es doctrina de esta Sección seguida, entre las resoluciones más recientes, en Auto de 29 de Abril del 2011 (Rollo de Sala 21/2011 ) que "(...) Como "ya dijimos en nuestro auto de 24 de mayo de 2006 (Recurso 559/2005 ), el artículo 20.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite al actor desistir del procedimiento, que no del eventual y ulterior ejercicio de la misma acción en otro, con el consiguiente traslado al demandado que ya se ha personado e intervenido en el primero, cual es el caso que aquí se da, a fin de que preste su conformidad al desistimiento, no se oponga dentro del plazo de diez días o se oponga expresamente. Actitud procesal que tiene su trascendencia en cuanto a las costas causadas por el litigio hasta ese momento, como se infiere de lo dispuesto en el artículo 396 , pues si el demandado no consiente el desistimiento del actor, este debe ser condenado a todas las costas, mientras que si fuere consentido no se condenará en costas ninguno de los litigantes.

Si ponemos en relación ambos preceptos, observamos que el demandado puede adoptar tres posturas procesales:

- a) Prestar su conformidad o consentir expresamente, que es lo mismo, el desistimiento .
- b) No efectuar manifestación alguna o no oponerse dentro del plazo concedido.
- c) Oponerse formalmente al desistimiento .

Pues bien, solo en el caso de que el demandado consienta el desistimiento (a), no se hará condena en costas , mas no en los otros dos supuestos (b y c) en los que no hay consentimiento. No es lo mismo no oponerse que consentir. El consentimiento produce el consenso o acuerdo, de dos voluntades, la del demandante y el demandado, en torno a un determinado acto procesal, cuya aprobación se somete a la decisión del órgano judicial. El desistimiento deja de ser una declaración unilateral de voluntad para constituir otra bilateral. Sin embargo, el no oponerse de forma expresa o el no efectuar ninguna manifestación en plazo (no oposición presunta), no comporta un concurso coincidente de voluntades sobre el acto de desistir, únicamente supone una indiferencia del demandado sobre la voluntad declarada del acto de apartarse del proceso, siempre que queden indemnes sus intereses, y entre ellos el de no soportar los gastos y las costas causadas por la interposición de la demanda y su tramitación.

A las tres actitudes procesales examinadas cabe añadir una cuarta, cual es la que se produce cuando el demandado está conforme o no se opone a que se tenga por desistida unilateralmente (no con su voluntad absolutamente concorde y por tanto bilateralmente) a la parte demandante, pero al propio tiempo solicita expresamente que le sean impuestas las costas del procedimiento al haberle obligado a defenderse en el procedimiento y a realizar gastos, que es la situación que aquí se da.

Aunque exista acuerdo o no oposición a que el procedimiento termine de forma anticipada, no concurre el supuesto de desistimiento bilateral, ya que el consentimiento no es puro ni totalmente concorde con la petición de la parte actora, sino parcial (se acepta la terminación del proceso sin la emisión de una sentencia sobre el fondo), ya que se rechaza que los gastos causados al demandado deba soportarlos este y, en defensa de su propio y legítimo interés, dicho demandado expresamente solicita que las costas que se le han causado sean impuestas al demandante que se precipitó en el ejercicio de la pretensión. En definitiva, no se da el supuesto de hecho que se contempla en el artículo 396.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y si el del primer apartado en lo que se refiere al concreto particular de las costas hasta ese momento causadas que, en aras de la indemnidad invocada por el demandado, deben ser impuestas al actor, que es quien con su conducta ha provocado la intervención del demandado y ha generado el devengo de aquellas, ya que sería abusivo, como se razona por la Audiencia Provincial de Zamora en el auto de 12 de febrero de 2003 , exigir al demandado su oposición al desistimiento con el propósito de obtener exclusivamente un pronunciamiento favorable sobre costas cuando sus intereses, salvo los relativos a los gastos procesales que se le han ocasionado injustificadamente, quedan satisfechos con el desistimiento del actor".

En similar sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Civil sección 9, del 31 de mayo de 2013 (Sentencia: 259/2013 - Recurso: 543/2012- Ponente: JOSE MARIA PEREDA LAREDO-ROJ: SAP M 8498/2013 - ECLI:ES:APM:2013:8498 ) determina que: " Si el proceso terminara por desistimiento del actor, que no haya de ser consentido por el demandado, aquél será condenado a todas las costas ". De lo expuesto se desprende que Pelayo no consintió el desistimiento, pues solicitó la imposición de costas a la parte actora. Conforme al precepto citado, procede estimar el recurso e imponer a la parte actora las costas causadas por la apelante Pelayo Mutua de Seguros".

El auto de la Audiencia Provincial de Bizkaia, Civil sección 5 del 25 de abril de 2012, y del auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, AP, Civil sección 13, del 13 de noviembre de 2012 (Sentencia: 187/2012 | Recurso: 793/2011 | Ponente: FERNANDO UTRILLAS CARBONELL-ROJ: AAP B 7776/2012 - ECLI:ES:APB:2012:7776A):

“Centrada así la única cuestión discutida, es doctrina comúnmente admitida ( Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988 , 26 de junio de 1990 , y 4 de julio de 1997 ; RJA 1559/1988 , 4896/1990 , y 5845/1997), que la condena en costas atiende no sólo a la sanción de una conducta procesal, sino a satisfacer el principio de tutela judicial efectiva, que exige que los derechos no se vean mermados por la necesidad de acudir a los Tribunales para su reconocimiento, de modo que el pago de las costas, aún solamente de las suyas, es un gravamen que en justicia no debe soportar quien se ve obligado a demandar, o a contestar a una demanda, representado por Procurador y asistido de Abogado, para defender su derecho, debiendo por el contrario soportar las costas del proceso quien fue el causante de los gastos que en definitiva se originaron a la otra parte.

Este principio de vencimiento objetivo es el que se encuentra plenamente acogido por el artículo 396.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , según el cual, si el proceso termina por desistimiento del actor, que no haya de ser consentido por el demandado, aquél debe ser condenado a todas las costas.

Por el contrario, de acuerdo con el artículo 396.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , si el desistimiento que pone fin al proceso es consentido por el demandado, no procede la condena en costas a ninguno de los litigantes.

En este sentido, el artículo 20 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al regular el desistimiento expreso del demandante, prevé que el demandado pueda manifestar su conformidad al desistimiento, o no oponerse a él dentro del plazo del traslado conferido, en cuyo caso el tribunal debe dictar auto de sobreseimiento; o que el demandado pueda oponerse al desistimiento, en cuyo caso el juez resolverá lo que estime oportuno.

En el mismo sentido, el artículo 414.4, al regular un supuesto de desistimiento presunto, dispone el sobreseimiento del proceso cuando faltare a la audiencia previa del juicio ordinario el abogado del demandante, salvo que el demandado alegare interés legítimo en la continuación del procedimiento para que se dicte sentencia sobre el fondo, en cuyo caso, en aplicación de lo previsto en el artículo 20, el juez resolverá lo que estime oportuno, que puede ser la continuación del proceso, de apreciar la existencia del interés legítimo, o el sobreseimiento del proceso, en caso contrario.

Y en el mismo sentido, el artículo 442.1, al regular otro supuesto de desistimiento presunto, dispone el sobreseimiento del proceso, con imposición de costas al actor, cuando el demandante no asistiere a la vista del juicio verbal, y el demandado no alegare interés legítimo en la continuación del proceso para que se dicte sentencia sobre el fondo.

En consecuencia, son dos los requisitos para que, en caso de desistimiento del actor, las costas puedan ponerse a cargo del demandante: 1.- un acto de desistimiento, expreso o presunto, del demandante, con las limitaciones en orden a la admisión del desistimiento presunto impuestas por la doctrina ( Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de enero de 1995;RTC 2/1995 , y Auto del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2002;RJA 576/2003 ); y 2.- la oposición del demandado.

En este caso, concurren los dos requisitos para que pueda hacerse el pronunciamiento sobre costas a cargo de la parte demandante, por cuanto hubo propiamente desistimiento expreso de la parte demandante, y hubo también claramente oposición de la parte demandada en relación con las costas.

En este sentido, es doctrina comúnmente admitida, y asimismo es criterio de esta Sección, manifestado, entre otros, en el Rollo nº 287/03, que en los supuestos en que el demandado no se oponga al desistimiento respecto al fondo del asunto pero solicite de modo expreso la condena en costas del actor, el Juez debe tener por desistido al actor, a tenor de lo dispuesto en el artículo 20.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pero debe imponer a éste las costas del proceso, por haber manifestado expresamente el demandado su oposición en cuanto a las costas, de tal manera que la prevención del artículo 396.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil únicamente será de aplicación cuando el consentimiento al desistimiento por parte del demandado sea total y sin reserva alguna.”

Igualmente el auto la Audiencia Provincial de Madrid, Civil sección 18, del 28 de noviembre de 2016 (A: 339/2016 Recurso: 761/2016-Ponente: MARIA GUADALUPE JESUS SANCHEZ-ROJ: AAP M 952/2016 - ECLI:ES:APM:2016:952A ) expresa:

“En orden a las anteriores manifestaciones debe tenerse en cuenta, que si por el Juzgado de Instancia se dicta Auto de Sobreseimiento como es el caso, a pesar de la oposición de la parte demandada por el pronunciamiento sobre las costas procesales, no resultaría directamente de aplicación lo dispuesto en el artículo 396.2 de la LEC . Y ello en tanto dicho artículo exige el efectivo consentimiento del demandado. Sin embargo, una interpretación de dicha disposición, tiene como consecuencia, que en el caso de que se acuerde el desistimiento a pesar de la oposición aun cuando esta sea por las costas procesales del demandado, que las costas deban serle impuestas a la parte actora. Es decir, que sólo cuando el demandado consienta el

desistimiento, y también la no imposición de costas, esta no procedería, debiéndose en otro caso imponerlas a la parte actora. Resaltándose además que en el caso objeto de autos, es evidente que la demanda interpuesta por la actora, ha supuesto para la demandada hoy recurrente, el gasto de un informe pericial, y de honorarios de Abogado y Procurador, que no tiene porqué soportar. En consecuencia procede estimando el recurso interpuesto, revocar la resolución de instancia, en el punto relativo al pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia, en el sentido de que las mismas se imponen a la parte actora.”

SEGUNDO.- De lo anterior, no se han infringido las disposiciones citadas por la recurrente y la resolución recurrida debe ser confirmada, por lo que, conforme a la D. Ad. 15ª,9 y 10 LOPJ, la recurrente perderá el depósito de 25 euros y queda el mismo a disposición del Ministerio de Justicia.

Respecto a las costas, en aplicación del criterio del vencimiento objetivo expresado en el art. 246,3 LEC, pues la previsión para la desestimación de la impugnación ha de entenderse plenamente aplicable a la estimación o desestimación del recurso contra el mismo tratado en el mismo apartado, procede la imposición de las costas del recurso al recurrente, sin perjuicio del derecho a asistencia jurídica gratuita que ostentara.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **PARTE DISPOSITIVA:**

1º Desestimando el recurso interpuesto por el demandante contra el decreto de 8-102019, se confirma el mismo y se mantiene en su totalidad lo ordenado.

2º Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso, sin perjuicio del derecho a asistencia jurídica gratuita que ostentara.

3º Se acuerda la pérdida del depósito de 25 euros, que quedará a disposición del Ministerio de Justicia, en su caso.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno, de conformidad con el art. 246,3 LEC.

Auto de la Ilma. Sra. magistrada Dª ....., así lo pronuncio, mando y firmo,

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.