



Roj: **AAP TE 9/2009** - ECLI: **ES:APTE:2009:9A**

Id Cendoj: **44216370012009200008**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Teruel**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2009**

Nº de Recurso: **64/2009**

Nº de Resolución: **82/2009**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERMIN FRANCISCO HERNANDEZ GIRONELLA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

TERUEL

AUTO: 00082/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TERUEL

ROLLO DE APELACION CIVIL 64/2009

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 304/2008

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 2 DE ALCAÑIZ

AUTO Nº 82

Ilmos. Señores

PRESIDENTE:

D. Fermín Hernández Gironella

MAGISTRADOS:

Dª. María Teresa Rivera Blasco

Dª. María de los Desamparados Cerdá Miralles

En la Ciudad de Teruel a treinta y uno de Marzo de dos mil nueve

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Con fecha dieciséis de Diciembre de dos mil ocho, el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Alcañiz dictó auto en el Procedimiento Ordinario, seguido con el número 304/2008, a instancia de D. Felix y Dª. Verónica , representada por la Procuradora Dª. Olga Pina Bonias y defendida por la letrada Dª. María Ángeles Bernabeu Solano, contra D. Octavio y Dª. Francisca , representados por la Procuradora Dª. María del Mar Bruna Lavilla y defendidos por el letrado D. Agustín Comín Blasco, cuya parte dispositiva era del tenor literal siguiente: "1.- Se sobresee el presente proceso, pudiendo la parte actora promover nuevo juicio sobre el mismo objeto 2.- No procede condena en costas a ninguna de las partes. 3.- Se declara finalizado el proceso y se suspende la vista señalada para el día 19 de Enero de 2009, notificándose a las partes y testigos propuestos".

II.- Contra el referido auto se preparó e interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la Procuradora de Alcañiz Dª. María del Mar Bruna Lavilla, actuando en nombre y representación de D. Octavio y Dª. Francisca , interesando la revocación del auto recurrido para que se dictase otro que condenase a los actores al pago de las costas causadas; siendo admitido a trámite dicho recurso en providencia de fecha diez de Febrero de dos mil nueve, en la que se acordaba dar traslado a las demás partes por diez días, dentro de los cuales presentó



escrito la representación de los actores D. Felix y D^a. Verónica , interesando la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida,

III.- Elevadas las actuaciones a este Tribunal, que las recibió en fecha dieciocho de Marzo de dos mil nueve, se acordó la formación del oportuno rollo, procediéndose en el mismo a la designación de Magistrado Ponente, y no habiendo interesado el recibimiento a prueba en esta instancia ni estimándose necesaria la celebración de vista, se acordó señalar para la deliberación y votación del mismo el día de la fecha, tras lo cual quedaron los autos en poder del ponente para dictar la resolución acordada por la Sala.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I.- Impugna la parte recurrente el auto de fecha dictado por el Juzgado de Primera Instancia en el que acuerda el sobreseimiento del procedimiento por desistimiento de la parte actora, sin hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes. Estima la parte recurrente que, habiendo consentido el desistimiento condicionado a la imposición de costas a la parte demandante, no resultaba de aplicación el párrafo segundo del artículo 396 de la Ley de E . Civil, que dispone que si el desistimiento que pusiere fin al proceso fuere consentido por el demandado, no se condenará en costas a ninguno de los litigantes, sino el párrafo primero que prevé que cuando el demandado no haya consentido el desistimiento, el demandante será condenado a todas las costas.

II.- El artículo 20. 2 de la Ley de E . Civil, prevé la posibilidad de que el demandante pueda desistir del juicio, dejando imprejuzgada la acción que se ejercita. En tal supuesto si el demandado ha sido ya emplazado, tal y como ocurre en el caso debatido, se le dará traslado del escrito de desistimiento se le dará traslado por plazo de diez días. Si el demandado prestare su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro dicho, el tribunal dictará auto de sobreseimiento y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto, mientras que si el demandado se opusiera al desistimiento, el juez resolverá lo que estime oportuno. Por su parte, el artículo 396 de la citada Ley Procesal , al que anteriormente nos hemos referido, prevé que si el proceso terminara por desistimiento del actor, que no haya de ser consentido por el demandado, aquel será condenado a todas las costas, en tanto que, si el desistimiento que pusiere fin al proceso fuere consentido por el demandado o demandados, no se condenará en costas a ninguno de los litigantes. En el caso debatido nos encontramos, sin embargo, ante un supuesto híbrido, donde la parte demandada consiente el desistimiento pero lo condiciona a la expresa imposición de costas a la parte demandada. Ciertamente esta cuestión no esta resuelta en la doctrina ni en la jurisprudencia: Así, Sentencias como la de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de Noviembre de 2002 se alinean con la tesis de la resolución recurrida, entendiendo que, consentido el desistimiento por la parte impugnada, aun cuando ésta haya solicitado la imposición de costas a la impugnante, la terminante disposición del art. 396 de la Ley de E . Civil determina que no haya lugar a especial pronunciamiento respecto de las ocasionadas; en tanto que otras resoluciones, como la de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 11 de Marzo de 2005, partiendo del principio de que en el desistimiento la parte demandada no ha sido vencida, y que la causación del proceso es imputable tan solo a la parte demandante, entienden que las costas deben imponerse al actor que desiste. En nuestro caso la Sala opta por mantener un criterio ecléctico (seguido, entre otras resoluciones, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 19 de Junio de 2007) y partiendo que el artículo 20.2, antes citado permite al Juez, en aquellos casos en los que el demandado se oponga al desistimiento, resolver lo que estime oportuno, entiende que, en casos como el presente es el Juzgador el que deberá pronunciarse sobre la imposición de costas, en atención a la circunstancias del caso; y teniendo en cuenta que en el presente supuesto las razones ofrecidas por el demandante para el desistimiento se concretan en que la división pretendida por el actor ya fue realizada por las partes en un contrato privado, otorgado casi seis meses antes de la interposición de la demanda, entiende la Sala procedente la imposición al demandante de las costas de la primera instancia, habida cuenta, que con su actuación ha iniciado inmotivadamente un litigio obligando a comparecer a la parte demandada, y generando a la misma unos gastos de los que debe de ser resarcida; lo que conduce en consecuencia a la total estimación del recurso.

III.- Al estimarse el recurso planteado no procede hacer imposición expresa a ninguna de las partes de las costas causadas en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 398. 2 de la vigente Ley de E . Civil.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA:



Estimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de Alcañiz D^a. María del Mar Bruna Lavilla, actuando en nombre y representación de D. Octavio y D^a. Francisca , contra el auto del Juzgado de Primera Instancia N^o 2 de Alcañiz, de fecha dieciséis de Diciembre de dos mil ocho , recaído en el Juicio Ordinario, seguido con el número 304/2008, y consecuentemente revocar el mismo, en el solo sentido de condenar a los actores D. Felix y D^a. Verónica al pago de las costas causadas en la primera instancia, manteniendo en lo restante la resolución recurrida, sin hacer imposición expresa de las costas causadas en el presente recurso.

Así lo acordaron y firman los señores anotados al margen.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ