

DR 21 1

Derecho Procesal, guión número uno, bilateralidad de un desistimiento. Bilateralidad de un desistimiento, primera parte. A través de un caso práctico, vamos a exponer la bilateralidad de un desistimiento.

Constará este tema de tres partes. Hoy abordaremos la primera, en la que expondremos las vicisitudes de un desistimiento en primera instancia. Intervendrán dos narradoras y una voz masculina, que será la que nos comunicará las disposiciones legales y los fundamentos de derecho.

En el juzgado de primera instancia número 3 de esta capital, el día X del mes de septiembre de 1978, tuvo entrada una demanda por la que el procurador, señor XX, representante de la compañía mercantil XX, promovía juicio ordinario de mayor cuantía contra la compañía mercantil ZZ, de nacionalidad alemana, y la compañía de seguros A, española. La compañía actora solicitaba una sentencia por la que se condenase a la alemana al resarcimiento de daños y perjuicios por supuestas diferencias de precio, y a la compañía aseguradora en concepto de subsidiaria. En el suplico de la demanda se solicitaba que la citación y emplazamiento de la compañía alemana fuese realizado por medio del cónsul español.

En virtud de lo dispuesto en la ley de enjuiciamiento civil y por ser Alemania Occidental signataria del convenio de La Haya del 17 de julio de 1905. Y para el emplazamiento de la compañía de seguros que tenía su domicilio en Madrid por medio de cédula y en el término de nueve días para comparecer en los autos. También según lo dispuesto en la ley de enjuiciamiento civil.

La compañía de seguros compareció en los autos dentro del término fijado de nueve días. Artículo 525 de la ley de enjuiciamiento civil. Personándose en forma, es decir, por medio de procurador.

Tenía que recaer providencia teniendo por parte al demandado comparecido y mandando que conteste la demanda en el término de 20 días. De acuerdo con el artículo 530 de la ley de enjuiciamiento civil. Antes de que tal cosa ocurriese, es decir, después de comparecida y tenida por parte a la compañía de seguros y sin haber esperado el término para contestar la demanda, el actor, por medio de escrito, desiste del procedimiento iniciado contra las compañías demandadas reservándose las acciones y derechos que pudieran corresponderle.

Lo que equivale a intentar desistir de la instancia pero no del derecho protegido por la acción. Comunicada esta nueva pretensión a la compañía de seguros, ésta se opuso al desistimiento con los siguientes argumentos. Primero, que como consecuencia de la demanda, esta compañía ha sido obligada a comparecer en los autos y a utilizar los servicios profesionales de procurador y de letrado con estudio de la copiosa documentación de que se había acompañado a la demanda.

Por lo que, si se deja viva la reserva de la acción, podría la actora volver en cualquier momento a iniciar un nuevo pleito con los consiguientes y nuevos perjuicios para la parte compareciente. Que si bien la ley de enjuiciamiento civil nada dice acerca del desistimiento que se estudia por lo general en relación con el allanamiento y la renuncia, debe poder ser impugnado por parte de la compareciente ya que ésta tiene legítimo interés en que la litis sea acabada por una resolución estable y definitiva de tal manera que puede compararse el desistimiento de la demanda con el desistimiento del apelante. Al que se refiere el artículo 846 de la ley de enjuiciamiento civil.

Expone la demandada que no puede impedir que el demandante desista de la demanda si dicho desistimiento también lleva consigo la renuncia de la acción ya intentada o ejercitada. Pues de lo contrario colocaría a ambas partes en una relación de desigualdad ya que entiende que habiendo comenzado la litis pendencia sólo puede ser admisible cuando el desistimiento sea aceptado y consientan en él los demandados. De otro modo no habría igualdad entre las partes, principio fundamental del derecho.

En este sentido argumenta en base a los artículos 1973, 1100 y 1109 del Código Civil todos los cuales se refieren a los efectos de la litis pendencia así como al comienzo de esta institución. El juzgado de primera instancia a la vista de los argumentos de una y otra parte dictó providencia resolviendo no haber lugar a tener por desistido al actor en vista de que no desistía pura y simplemente de la demanda sino tan sólo del procedimiento, es decir, se reservaba las acciones que le correspondían en derecho y que la demandada compañía de seguros se oponía a la pretensión de la demandante con todo derecho puesto que ya era parte del pleito por haberse efectuado el emplazamiento de esta y haber comparecido en tiempo y forma. Contra dicha providencia la compañía actora interpuso recurso de reposición aduciendo que existían muchas diferencias entre el desistimiento con reserva de las acciones y los derechos y la renuncia y abandono de la acción, afirmando que el desistimiento tiene sobre todo un carácter sustancialmente procesal.

En su argumentación alega las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1948, de 21 de diciembre de 1927 y de 5 de diciembre de 1891. La compañía actora argumenta de nuevo en este escrito, según su tesis, de que el desistimiento es un acto puramente unilateral para lo que estudia y expone el momento procesal en que dicho desistimiento se verifique. Según el recurrente, si el desistimiento se produce una vez que ha sido contestada la demanda es inexcusable reconocer que hay base suficiente para sostener la tesis que mantiene la bilateralidad de esta declaración de voluntad aunque en principio sigue manteniendo que hay que considerarla unilateral.

Sin embargo, cuando el abandono del procedimiento se produce o tiene lugar antes de que la demanda haya contestado no hay en modo alguno criterio que sea contrario a la unilateralidad de la declaración de desistimiento. Argumenta aún más el recurrente que tal es la tesis que ha mantenido la jurisprudencia española que ha fundamentado siempre en la idea de la litis contestatio como un cuasi-contrato. Por todo lo expuesto, el recurrente insiste en que como

todavía no se ha producido la litis contestatio no existe aún contienda jurídica, por lo que las partes no están vinculadas entre sí por ese lazo de naturaleza cuasi-contractual en que se basa la idea de la litis contestatio.

La parte recurrente invoca en su favor la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1948 que precisamente mantiene ese criterio. Pero aún aceptando estas tesis de la jurisprudencia española no se puede negar que casi todos los tratadistas modernos son partidarios de la teoría contraria. La parte demandada, como es lógico, se oponía a esta tesis y el juzgado de primera instancia, recogiendo los hechos controvertidos en el resultado se pronunció por medio de auto a través del cual dictó dos considerandos como antecedentes del fallo que por su importancia creemos del máximo interés no sólo transcribir sino también comentar.

En el primer considerando el juzgado reconoce el detallado y exhaustivo estudio hecho por las dos partes litigantes lo que quiere decir que es sensible a la profundidad de los razonamientos y argumentos que se esgrimen. En el segundo considerando manifiesta que un sector de la doctrina científica y que reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo considera posible que el actor desista del procedimiento aún en contra de la voluntad de la parte demandada siempre que ésta no haya evacuado el trámite de contestación de la demanda. Sin embargo aclara en el auto que tal teoría, tanto evocada por la doctrina como por la jurisprudencia se encuentra abandonada en la actualidad por la mayoría de los tratadistas y por el derecho positivo de varios países encontrándose además que la jurisprudencia ha ido evolucionando en este sentido.

Cita para la argumentación la sentencia del 9 de enero de 1958 en la que se viene a reconocer implícitamente que la relación jurídico-procesal se constituye por el acto simple del emplazamiento. Por todas estas razones el juzgado de primera instancia llega a la conclusión de que el desistimiento concebido como declaración de voluntad únicamente de índole procesal implica la revocación de la voluntad anteriormente manifestada con la finalidad especial de anular y por tanto dejar sin efecto la pretensión procesal. Pretensión comprensiva de todos los extremos que la integren lo que no acontece en el supuesto objeto de este auto.

Puesto que el desistimiento que está siendo objeto de análisis sólo va dirigido contra la compañía mercantil y solamente de un modo relativo ya que queda en pie la petición cuarta que hace alusión a la condena en costas. De tal manera que al tener que continuar en todo caso el proceso contra la otra parte demandada parece evidente que lo que en realidad pretende la parte actora es únicamente excluir de su demanda el tercero de los pedimentos deducidos. Lo que de ninguna manera es lícito dadas las circunstancias que en este caso concreto concurren puesto que, y por otro lado, no debe de olvidarse que la finalidad del desistimiento es la conclusión del proceso y que, por lo tanto, toda acción que no vaya en este sentido no podemos considerar la lícita.

Pero es que además, y dejando al margen todo el conjunto de teorías y de abstracciones que se

puedan hacer en el terreno puramente especulativo en el sentido de apoyar la teoría del cuasicontrato de la litis contestatio hemos de convenir que, tan pronto como se ha emplazado al demandado y responde él mismo personándose en los autos tenemos que estimar, en buen sentido que la relación procesal ha quedado realmente constituida y que, por lo tanto, el actor ha quedado vinculado de tal manera que ha de seguir la acción entablada en tanto que muestre su conformidad al demandado es decir, en la medida en que el demandado responde al emplazamiento de que es objeto por parte del actor. Evidentemente es así como en realidad se debe entender el desistimiento pues en otro caso se cometería con el demandado la injusticia de someterlo a una situación de incertidumbre a no ser que el actor renuncie unilateralmente al procedimiento con todas sus consecuencias es decir, renunciando también a sus derechos. Todo lo cual no ocurre puesto que el demandante se reserva en su favor las acciones a que tiene derecho situando al demandado en peor condición puesto que si bien el demandante tiene la potestad de subsanar sus posibles errores mediante el desistimiento y puede reproducir más tarde su pretensión en un nuevo proceso el demandado, sin embargo, carece de tal posibilidad al no disponer en su favor más que del allanamiento en evitación de mayores males con todos los efectos y defectos inherentes al mismo.

Es por lo que, implicando sin duda la personación del demandado el deseo de éste de intervenir en el proceso a fin de defender sus intereses legítimos cuestionados en el litigio ha de reconocérsele a partir de ese instante el derecho a exigir que siga la contienda en todos sus trámites y vicisitudes hasta que el pleito quede decidido y solventado por la sentencia del juez. Y así debe ser a menos que se quiera conculcar el principio jurídico fundamental sobre interpretación de las leyes procesales en el sentido de que ha de proporcionarse a los litigantes igualdad de trato en la contienda y justicia en la decisión. Y en este sentido, y volviendo al hilo de los hechos la Compañía de Seguros mostró de un modo claro su deseo de ejercitar la acción de jactancia reconocida ya en nuestras leyes de partidas y mediante esta acción desaparece absolutamente toda razón que de alguna manera pueda justificar el emplazamiento de la contienda por lo que a la misma atañe.

Como no sea la de facilitar a la actora ocasión para articular de nuevo su pretensión en términos de mayor viabilidad que la que se ofrece en el presente caso y cuyo designio no sería justo amparar a la actora por respeto al derecho de la parte adversa. Y de allí que proceda, en virtud de cuanto se deja razonado desestimar el recurso sin hacer imposición expresa a ninguna de las partes de las costas originadas por no advertir temeridad ni mala fe que justifique tal condena. Su señoría, por ante mí el secretario, digo no alugar a reponer la providencia recurrida de 27 de enero último que se declara subsistente sin hacer expresa imposición de las costas causadas en el recurso a ninguna de las partes.

Bien, así acabamos hoy la primera parte del tema bilateralidad de un desistimiento concretamente sus vicisitudes en primera instancia. El próximo día se estudiará la opinión en cuanto a este tema de la audiencia territorial.