

EL DESISTIMIENTO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

María del Socorro Rueda Fonseca

EL DESISTIMIENTO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

2015

JIB
BOSCH EDITOR

© SEPTIEMBRE 2015 MARÍA DEL SOCORRO RUEDA FONSECA

© SEPTIEMBRE 2015



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-944332-2-1

ISBN ebook: 978-84-944059-9-0

D.L.: B-21984-2015

Diseño de portada: Black Concepts

Página Web: <https://blakjack713.carbonmade.com>

Contacto: contactoblackconcepts@gmail.com

Maquetación: Cristina Payà (cspaya@sbeditorialdesign.com)

Printed in Spain – Impreso en España

Índice

ABREVIATURAS.....	13
INTRODUCCIÓN	15

CAPÍTULO I

CONCEPTO DEL DESISTIMIENTO	17
1. Concepto	19
2. Justificación.....	21
2.1. Un acto exclusivo del actor o del demandado re- conviniente	32
2.2. Una forma unilateral y bilateral de terminación del proceso	34
2.3. No hay pronunciamiento sobre el objeto procesal ..	47

CAPÍTULO II

LOS SUJETOS DEL DESISTIMIENTO.....	53
1. Las partes	55
1.1. ¿Quiénes pueden desistir?	55
1.2. Exigencia del poder para el desistimiento.....	62
2. Pluralidad de partes.....	67
2.1. Las consecuencias de desistir en los litisconsorcios.	68
2.2. La falta de integración del litisconsorcio	74
3. La sucesión procesal.....	76
3.1. Sucesores por causa de muerte.....	78
A) Régimen aplicable	78

B)	Primera situación. Cuando se desiste previamente al hecho de la muerte y al consta al tribunal.....	80
C)	Segunda situación. La falta de comparecencia de los sucesores conlleva al desistimiento y además le consta al tribunal	81
D)	Conclusión.....	86
4.	Los intervinientes.....	87
4.1.	De tercero a parte.....	87
4.2.	Las clases de intervinientes.....	88
A)	Intervención voluntaria o adhesiva.....	89
B)	Intervención provocada.....	98

CAPÍTULO III

OBJETO DEL DESISTIMIENTO Y LA FACULTAD DE DESISTIR.....	107
1. Objeto del desistimiento.....	109
2. La facultad de desistir.....	113
2.1. El proceso y el desistimiento	114
2.2. Prohibiciones y límites a la facultad de desistir	116

CAPÍTULO IV

RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESISTIMIENTO.....	123
1. Esquema general	125
2. El acto de la manifestación de desistir	126
2.1. Aproximación al tema	126
2.2. La manifestación de voluntad que vincula al tribunal (desistimiento unilateral).....	127
2.3. No se debe confundir el sobreseimiento con el desistimiento unilateral.....	131

2.4.	La manifestación de voluntad que no vincula al tribunal (desistimiento bilateral)	137
3.	El órgano judicial	140
3.1.	Competencia funcional	140
3.2.	Ante el desistimiento bilateral: la competencia es del Juez	142
3.3.	Ante el desistimiento unilateral: Decreto del secretario	142
4.	El acto de aceptación, oposición y sus motivos.....	144
4.1.	Utilidad de diferenciar la aceptación y la oposición en sí misma	144
4.2.	La aceptación como expresión principal de la bilateralidad.....	147
A)	Cómo se realiza y sus formas de expresarla ...	148
a)	Se ejerce con el plazo	148
b)	La aceptación pura y simple, la sujeta a condición, la tácita y el silencio total....	150
B)	Consideraciones de la manifestación	153
a)	El consentimiento completo e incompleto	153
b)	Conclusión	156
4.3.	La oposición como consecuencia de la bilateralidad y sus motivaciones	156
A)	¿Qué se entiende por oposición y cómo se concreta?.....	156
B)	Manifestaciones de oposición.....	159
a)	No se opone.....	159
b)	Se opone mediante oposición simple o genérica	159
c)	Se argumenta un interés fáctico o jurídico	161
5.	La rebeldía	162

5.1. El acto del llamamiento al proceso	162
5.2. La declaratoria de rebeldía frente al desistimiento ..	163

CAPÍTULO V

EFFECTOS DEL DESISTIMIENTO 169

1. La condena en costas.....	171
A) Planteamiento del problema.....	171
B) Régimen excepcional y legal que incorporan..	179
1.1. Criterios normativos sobre costas	183
A) Regla uno. Desistimiento unilateral y no con-	
sentido	183
B) Regla dos. El desistimiento bilateral consen-	
tido. Casos en los que debe ser oído el de-	
mandado respecto al pronunciamiento del	
desistimiento.....	184
C) Regla tres. Respecto del sobreseimiento.....	185
D) Regla cuatro. La basada en la discrecional-	
dad: Artículo 20.3 LEC	185
1.2. Resultante del uso del artículo 20.3 LEC.....	191
A) El demandado consiente en desistir y exige	
una condena en costas. El consentimiento	
prevalece.....	192
B) El demandado se opone y exige la condena	
en costas	194
C) El demandado expresa que no consiente en el	
desistimiento.....	197
D) El demandado guarda silencio pero exige la	
condena en costas	198
E) Oponerse manifestando condena en costas es	
igual que asentar.....	201
F) El interés legítimo que se aduce	201
G) La literalidad de la ley	204

2.	Otros efectos del desistimiento	205
2.1.	El cierre de la primera instancia	205
2.2.	No hay pronunciamiento sobre el objeto procesal ..	208
2.3.	Extinción de los derechos y facultades procesales...	211
2.4.	No hay efecto de cosa juzgada.....	213
2.5.	El desistimiento implica el alzamiento de las medidas cautelares	219
CONCLUSIONES.....		221
BIBLIOGRAFÍA		227
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.....		235

Abreviaturas

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
CC	Código Civil
CPC	Código de Procedimiento Civil Colombiano
CE	Constitución Española
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional

Introducción

La regulación del desistimiento judicial como una forma de terminación del proceso en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 es el motivo principal de este estudio integral en el marco del proceso declarativo que se desarrolla en dicho ordenamiento jurídico. En respuesta a ello presento el escrito del desistimiento con especial referencia a las resoluciones judiciales y la doctrina jurídica que en términos generales son las que propician las coyunturas de reflexión de los avances legislativos. Este material con sus planteamientos fácticos y propuestas de interpretación normativa, se erigen en los patrones que estimulan a comprender esta propuesta de terminación.

De las resoluciones judiciales se puede advertir que las interpretaciones dadas por los jueces han afirmado el papel y preponderancia de esta particular forma de terminación del proceso. Se ha dado vida al trazado que comprometió la Ley de Enjuiciamiento Civil para el desistimiento. De hecho, ha empezado a generarse unas fórmulas de aplicación de las reglas del desistimiento a situaciones concretas, no solo basado en la literalidad y el conocimiento interpretativo, sino que ha habido un acercamiento a las situaciones fácticas. La cuestión particular es el elemento generador de nuevas hipótesis de estudio del desistimiento.

Afrontando este reto investigativo, partiré de una pregunta latente frente a la adaptación del desistimiento en la legislación procesal española, cuestión que se sugiere desde una básica lectura de sus parámetros normativos. ¿Hacia dónde se orienta el desistimiento? ¿Qué cuestionamientos son relevantes en las resoluciones judiciales cuando se estudia esta forma de terminación del proceso? De estas premisas interrogativas surgen otras: ¿Cómo concluyó la expectativa de asumir una tendencia basada en la bilateralidad? En cuanto a las partes, ¿qué tratamiento normativo y práctico ha tenido la oposición como manifestación inequívoca de impedir el de-

sistimiento? Ante ello y dada la legislación prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, se debe considerar: ¿qué es una oposición y cuáles son sus consecuencias desde el punto de vista de las costas judiciales? Las posturas que asumen las partes juegan un papel preponderante en los criterios para concretar las costas judiciales. Para ello, ha de responderse a la pregunta de ¿por qué hay diversidad de interpretaciones frente a la norma de las costas judiciales para el desistimiento?

Para dar respuesta a estos interrogantes es necesaria una panorámica completa del desistimiento. Resulta preciso poner en el punto de partida un concepto del desistimiento que nos permita verificar en él, las adaptaciones de las circunstancias resueltas en la práctica judicial. Es necesario constatar desde qué premisas parte el desistimiento y cómo se ha adaptado dentro de los diferentes trámites e instituciones relevantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la primera instancia. De igual manera, coadyuvará en la búsqueda de las soluciones a los cuestionamientos planteados resaltando el papel que han desempeñado los tribunales en el período de vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este espacio de tiempo resulta ser el universo considerable en esta investigación.

Desde la posición doctrinal hay tal variedad de puntos de vista que han enriquecido el régimen jurídico al que este se adscribe. Se dimensionan consistentes argumentaciones que interpretan de manera distinta esta forma de terminación, en particular de los artículos 20 y 396 Ley de Enjuiciamiento Civil. La variedad y diferencias de visiones de la doctrina general enriquecen más allá de la literalidad de los preceptos referidos a la ideología que circunda el derecho a desistir. Esto propicia que no haya una línea de solución similar para patrones fácticos semejantes. Las bases normativas aunque son las mismas le atribuyen interpretaciones que encadenan tendencias de especial interés. No obstante tal peculiaridad, en el estudio se denotará que hay ciertos cimientos persistentes que resultan ser los nuevos ejes del desistimiento del siglo XXI.

CAPÍTULO I

CONCEPTO DEL DESISTIMIENTO

Concepto del desistimiento

SUMARIO: CONCEPTO DEL DESISTIMIENTO. **1. Concepto.** **2. Justificación.** **2.1.** Un acto exclusivo del actor o del demandado reconviniere. **2.2.** Una forma unilateral y bilateral de terminación del proceso. **2.3.** No hay pronunciamiento sobre el objeto procesal.

1. CONCEPTO

La base relevante de la investigación que conforma el desistimiento parte de la proposición de un concepto que tenga en cuenta las resoluciones judiciales y la doctrina jurídica que se ha evidenciado a lo largo de la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 –en adelante, LEC–. Es de interés observar que aunque no hay un concepto descrito en las normas de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 ni la actual, siempre la doctrina ha tratado de desarrollar alguno. Es por ello, por lo que esta propuesta considerara la perspectiva que han desarrollado los jueces. Este sería el concepto:

El desistimiento *es una declaración de voluntad irrevocable concreta proveniente del actor principal o reconviniere que se dirige al juez para dar terminación al proceso iniciado*¹. Ese acto procesal cuando es obligatorio ponerlo

1 Sobre otros conceptos de desistimiento: KISCH, W., *Elementos de derecho Procesal Civil*. Madrid, (Trad. L. Prieto Castro) 1932, p. 187 y 194. GOLDSCHMIDT, J., *Derecho procesal civil*, Traducción L. Prieto Castro, Barcelona, 1936, p. 377. ALSINA, H., en *Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. II, Buenos Aires, 1942, p. 723.

en conocimiento del contradictor, permite que este aduzca razones o motivos específicos para aceptar u oponerse. A todo esto, el juez responderá discrecionalmente en cada caso.

Para revisar cada uno de los elementos que conforma el concepto destiné dos apartes, uno para justificar el porqué de este planteamiento, y el otro, para completar los componentes más relevantes de la estructura

CHIOVENDA, G., *Instituciones de derecho procesal civil*, V. III, Madrid, 1954, p. 344. ROSEMBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. II, Buenos Aires, 1955, p. 304. FAIRÉN GUILLÉN, V., *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1955, pp. 593, 594. GÓMEZ ORBANEJA, E., HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1962, p. 313 y ss. PRIETO CASTRO, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Pamplona, 1982, p. 844. MORELLO M, A., *Estudios de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1998, pp. 91 a 98. PÉREZ MARTÍN, A. J., en *Comentarios a la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, III (Coords.: APARICIO AUÑÓN, E., ARANGUENA FANEGO, C. et al.), Valladolid, 2000, t. I, p. 273 y 3408. PÉREZ MARÍN, M.A., *El desistimiento en primera instancia y la condena en costas*, en *La Garnacha*, No. 5, Junio 1998, (obra que se puede consultar Id. vLex). ORTELLS, M., en *Derecho Procesal Civil*, (Coords.: RICARDO J., BONET NAVARRO, J., et al.), Elcano, 2000, p. 484. CORDÓN MORENO, F., en *Comentarios a la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, t. I (Coords.: ARMENTA DEU, T., MUERZA ESPARZA, J. et al.), Elcano, 2001, p. 237. GUASP, J., ARAGONESES, P., *Derecho Procesal Civil*, Cizur Menor, 2005, p. 554. ALCALÁ-ZAMORA, N., *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 2001, p. 45. PÉREZ MARÍN, M.A., *El desistimiento en el proceso civil*, 2002, (obra que se puede consultar Id. vLex: vLex -278479). DÍEZ NÚÑEZ, J. J. «Controversia en materia de costas en los casos de desistimiento del demandante (análisis del artículo 396 LECiv)» (BIB 2008/2979), en *Actualidad Jurídica Aranzadi* 764 (2008). HENRÍQUEZ LA ROCHE, R, M., *Instituciones del Derecho Procesal*, Caracas, 2010, pp. 487 a 492. LAFUENTE TORRALBA, A.J. *Desistimiento*, en *Enciclopedia de Derecho Concursal*, T. I, BELTRÁN E., GARCÍA-CRUCES, J.A. y ÁVILA DE LA TORRE, A Y CAMPUZANO, A. B. (DIR/COOR), Pamplona, 2012, p. 1164 a 1183. Resoluciones judiciales de que traen colación el concepto del desistimiento: AAP de Madrid (Sección 14ª) de 26 junio de 2003 (JUR 2003\248463). AAP de Madrid (Sección 11ª) de 27 febrero de 2004 (JUR 2004\234117). SAP de Vizcaya (Sección 3ª) de 13 abril de 2005 (JUR 2005\200966). AAP de Castellón (Sección 3ª) de 21 julio de 2006 (JUR 2007\56055). AAP de Barcelona (Sección 16ª) de 15 noviembre de 2006 (JUR 2007\117571). AAP de Islas Baleares (Sección 3ª) de 26 octubre de 2007 (AC 2008\255).

normativa. Atendiendo al plan seguidamente justificaré con algunas explicaciones los motivos que llevaron a escribir tal concepto planteado.

2. JUSTIFICACIÓN

Para justificar este concepto partiré de la descripción legal que se establece dentro de la LEC. Aunque dicha Ley no elabora un concepto expreso del desistimiento, sí enumera los elementos que conforman esa institución procesal.

Para empezar observemos lo siguiente. A partir de la manera como se reguló el desistimiento en la LEC, se identifican dos fases plenamente determinables dentro del ejercicio de desistir: la primera de ellas, que puede denominarse de la iniciativa, y la segunda, la de operatividad y eficacia. Son dos aspectos que ayudaran a visualizar y propenden a exponer las razones del concepto que se ha presentado.

Al separar estas dos etapas dinámicas puede emerger un elemento que complementará el desistimiento dentro de las fases dependiendo del lado y visión que se tenga de ellas.

En el primer momento se identifica al actor que expresa su ánimo de desistir, toca el campo puramente personal. Una vez que se desiste, viene en juego la segunda fase, que encadena una serie de actos regulados por la LEC que consolidan la base normativa para asegurar el *iter* y determinar un resultado definitivo, que no necesariamente es el desistimiento.

Revisando su conformación conceptual, se ha dicho, que el desistimiento se fundamenta en la facultad dispositiva que tiene la parte actora dentro del proceso civil². El principio dispositivo que enmarca la iniciativa

2 Ha determinado el Tribunal Constitucional (en adelante TC) desde la RTC 1990/187, de 26 de noviembre, que «el desistimiento es una forma legítima de finalización de los procesos, que responde al principio dispositivo que rige el ordenamiento civil, supone la extinción por voluntad del actor y si bien su aceptación debe hacerse en términos que no ocasione al demandado indefensión o perjuicio irrazonable (...)». Ha entendido la AAP de Madrid (Secc. 12ª) de 20 de

de acudir a los órganos judiciales es un soporte subjetivo³ que engloba el poder que se tiene sobre la demanda, y respecto del demandado, las excepciones que este propone e incluso su derecho de reconvenir⁴. También comprende la posibilidad de disponer el derecho subjetivo material discutido y la de separarse del procedimiento cuando expresa el desistimiento. Se predica esta facultad dispositiva en el artículo 19 LEC. Estos mandatos contenidos en tal norma se han entendido de orden ordinario y de contenido muy general⁵. Con tal principio se propicia un interés dispositivo que puede exponerse en el mayor rendimiento en la consecución del litigio por la vía que privilegie a las partes comprometidas⁶.

La autonomía de la voluntad y los intereses individuales son también caracteres que se evidencian en el trámite del desistimiento. Es la parte

septiembre de 2006 (2006, 596) que «el desistimiento implica la conclusión del procedimiento, no la extinción de la acción».

- 3 ESPARZA LEIBAR, I., *El principio del proceso debido*, J. M. Bosch Editor, 2008, p. 34. Señala el autor que el principio dispositivo «(...) no es sino un reflejo, en la concreta faceta procesal, de la autonomía de la voluntad respecto de los intereses privados».

Sobre las modalidades de principio dispositivo general y estricto Vid. ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal*, en *Los principios del proceso*, ORTELLS RAMOS, M., (Dir. /Coord.) y ARMENGOT VILAPLANA, A., Cizur Menor, 2010, p. 313.

- 4 GUIMARAES RIBEIRO, D., *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva: hacia una teoría procesal del Derecho*, J. M. Bosch Editor, 2008, p. 17.

- 5 ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal*, en *Los principios del proceso*, p. 302.

- 6 Señaló CARNELUTTI, F., *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires, 1952, t. II, p. 106.

Este artículo 19 LEC indica que los litigantes están facultados para (...) desistir del juicio, (...) excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razón. Este es un contenido general pues no trae otras advertencias normativas de las facultades allí implementadas. Tampoco habría por qué hacerlo, es una norma enunciativa que desarrolla el principio dispositivo.

activa quien establecerá esta forma de terminación⁷. Es un acto procesal⁸ donde predomina la nota de voluntariedad humana que tiene repercusión y ocurre en el trámite del proceso⁹.

Dentro de la teoría de los actos procesales de las partes incardinar el acto procesal del desistimiento en alguna de las clasificaciones doctrinales implicaría explicar en cada una de ellas cómo se ha especificado¹⁰. Sería

7 PÉREZ MARÍN, M.A., *El desistimiento en el proceso civil*, Op. Cit., p. 108. Esta autora concibe el desistimiento como una fórmula de autocomposición que pone fin al proceso.

No puede confundirse la espontaneidad de expresar el acto de desistir con las particularidades de la autocomposición.

8 He considerado que el acto de desistir debe incorporar las siguientes delimitaciones generales de todos los actos procesales, como lo señalaba ALCALÁ-ZAMORA, N., *Derecho Procesal Mexicano*, México, 1976, p. 204 una hexagonal del acto procesal, que comprende, qué es (naturaleza), como se exterioriza (forma), quien lo ejecuta (sujeto), cuándo se realiza (tiempo), dónde se lleva a cabo (espacio) y para qué sirve (finalidad). Resolviendo estas premisas de la teoría general del proceso, se recubre el acto procesal llamado desistimiento.

9 GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., *Los actos procesales (I): Concepto y requisitos generales*, España, 2008, p. 127, disponible en internet: <http://app.vlex.com.es>.

10 ROSEMBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil, T.I.*, Lima, 2007, p. 396, 403 y 406. Para este autor los actos procesales de las partes son las actividades configurativas del proceso. Los actos de las partes los divide en actos de postulación, y actos constitutivos. Y dentro de los actos de postulación caben las *solicitudes, afirmaciones o presentaciones*. En la división mencionada, en los actos de postulación, específicamente en las *solicitudes* cabe el desistimiento. «Las solicitudes son requerimiento al tribunal, o a un órgano judicial, para que dicte una resolución de determinado contenido; son manifestaciones de voluntad, no declaraciones de voluntad o negocios jurídicos». Ahora bien, cuando el autor, clasifica los actos constitutivos, incorpora en esta división, las *declaraciones de voluntad, las declaraciones de querer, participaciones de advertencia y actos materiales*. Predica de las *declaraciones de voluntad* el desistimiento de la demanda. En fin, el acto de desistir desde la división de los actos constitutivos es una declaración de voluntad dirigida a provocar una resolución en determinado sentido, «no se agota en su producción, sino que fundan, dentro del procedimiento en que son ejecutados, una determinada situación procesal, (...)».

una labor interesante¹¹. Pero desde mi punto de vista, la que más se acerca es la clasificación que divide los actos de las partes en general, atendiendo su contenido¹². Dentro de la clasificación por su contenido se encuentra las *declaraciones de voluntad*¹³. El actor, en uso de la posibilidad legal de desistir,

CHIOVENDA, G., *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, 1977, p. 243, 244. Llamó acto jurídico procesal, aquellos que tienen importancia jurídica con la relación procesal. Son los actos que tienen impacto en la «*constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición* de una relación procesal, estos son: a), *actos de parte*; b), *actos de los órganos jurisdiccionales*». A estos dos actos les referenció como actos de procedimiento. No hace una alusión explícita al desistimiento, lo único que podría agregar, es que de manera general serían actos de parte.

CARNELUTTI, F., *Instituciones del Proceso civil*, V. I. Traducción Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1956. p. 428. Clasificó el acto procesal desde el punto de vista de la función en: actos transitivos e intransitivos. La clasificación del acto procesal desde el punto de vista de la estructura, desde una perspectiva cualitativa, los divide en: *las operaciones, las declaraciones, las inspecciones*. Desde el punto de vista cuantitativo, los divide en: *actos simples y complejos*.

- 11 En el curso del procedimiento pueden darse actos o hechos jurídicos, que pueden encaminarse a excluir la sentencia. Dentro de los actos jurídicos dependientes de la voluntad humana se encuentra el desistimiento, BARBÉ CAPDEVILA, C. Y RODRÍGUEZ SÁENZ DE NAVARRETE, I., *Modos anormales de terminación del proceso*. En *Estudios sobre derecho procesal*, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I Y MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J. (Coor/Dir) VI. Madrid, 1996, p. 598.
- 12 PRIETO CASTRO, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, T.I. Pamplona, 1985, p. 598.
- 13 *Id*, p. 599. Las declaraciones «son los actos que las partes llevan a cabo para producir un efecto jurídico previamente establecido en la ley, pueden *ser declaraciones de voluntad*, como, por ejemplo, el reconocimiento de la pretensión contraria (allanamiento), *el desistimiento* del actor a seguir el proceso, o el *convenio de prorrogación* de la competencia, y de ellas unas producen efectos meramente *procesales* (por ejemplo, la prorrogación) y otros *materiales* (por ejemplo, la renuncia, etc.)». En el mismo sentido DE LA OLIVA SANTOS, A. y Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal. Introducción y Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, T. I y II, Madrid, 2004, p. 312, y, 478 y 479. De la Oliva determina que hay actos procesales de las partes que desde su contenido pueden subdividirse en *declaraciones de conocimiento, declaraciones de voluntad y manifestaciones de voluntad*. En las manifestaciones de voluntad se expresa un querer que en la LEC tiene efectos

expresa una voluntad definitiva que tiene enmarcados unos efectos jurídicos específicos; uno de ellos se concreta al dirigirse al tribunal; se espera una respuesta que provoque la terminación del proceso, y como repercute en la contraparte, se espera su oposición.

Es un acto meramente individual del actor. Esta es la parte principal del acto. Lo que resulta relevante de esa independencia es el tratamiento de la propuesta de desistir como una simple y llana expresión de declaración de voluntad. Una vez expresa su ánimo de desistir este se torna irrevocable dado que la manifestación expresada tiene relevancia y efecto legal. El desistimiento al no ser revocable hace que la decisión manifestada adquiera un carácter inalterable. Implica que el demandante no tiene la facultad de retirar la propuesta de desistir una vez expresada. Al igual que con el acto de la presentación de la demanda se impone al actor ciertas conductas que dirigirá el juez. Ahora bien, si el demandante luego de presentar la demanda propone una petición de desistimiento no puede retraerse de dicho acto de terminación. Su propuesta es irrevocable¹⁴.

jurídicos, como por ejemplo, el allanamiento, la renuncia y el desistimiento. Este autor, define el desistimiento como una «declaración del actor en el sentido de no querer la prosecución del proceso por él iniciado. Esta declaración envuelve la pretensión procesal de que se dicte resolución final sin pronunciamiento sobre el objeto procesal, y, por tanto, sin fuerza de cosa juzgada material». p.p. 478 y 479. *Cfr.* GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*. Madrid, 2007, p.p. 313 y 314. Entre los actos procesales de las partes, incorpora los actos de postulación y los actos dispositivos o de causación. Siendo estos últimos, la clasificación en la que incorpora al desistimiento, el allanamiento, la renuncia, la transacción judicial y la sumisión expresa. Estos van dirigidos al Tribunal con el fin de obtener una resolución judicial específica.

- 14 CARNELUTTI, F. *Sistema de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1944, t. I., p. 606. «Ciertamente es que quien ha propuesto una demanda puede renunciar al derecho que con ella se ha hecho valer, (...) el efecto de esa revocación... no se obtiene sino cuando la *renuncia* es aceptada, (...) no basta con una voluntad para destruir el efecto creado por dos voluntades, (...) hacen falta dos voluntades para eliminar el efecto que una sola ha bastado para crear; en realidad, la obligación que el juez tiene de proveer sobre la demanda, no se extingue en virtud de la revocación de la misma hecha por quien la ha propuesto; si la otra parte no adhiere a la

Una vez que se ha admitido la demanda la parte demandante deberá dirigir su declaración de desistimiento al juez, quien tiene la obligación de responder de manera inmediata, mientras no se haya citado o emplazado al demandado¹⁵, caso en el cual deberá contar su oposición.

La petición de desistir, una vez decidida afirmativamente, afectará desde el inicio hasta el último trámite realizado, siempre que se haya propuesto antes de la sentencia de primera instancia. El tribunal no se pronunciará sobre el fondo del asunto porque no tiene oportunidad.

En síntesis, queda claro, que el acto de desistir es una expresión que genera consecuencias, que lo único que queda pendiente, y, solo si es del caso, es la aceptación de la contraparte u opositor para los casos del desistimiento bilateral. Aquí la bilateralidad se impone en la relación procesal¹⁶. La parte dinámica del desistimiento requiere de la aceptación de la contraparte, y, en algunos casos, de la conformidad del juez para efectos de la terminación del proceso dentro del proceso civil.

Si el ánimo de desistir se despliega antes del emplazamiento o citación a juicio para el demandado o cuando este se hallará en rebeldía¹⁷, con toda libertad puede apartarse del procedimiento. Se afirmaría que

revocación; no hace falta más para llegar a la conclusión de que la demanda es irrevocable».

- 15 Menciona KISCH, W., *Elementos de derecho Procesal Civil. Op. Cit.*, p. 187, que el «actor está también ligado a su demanda en el sentido de que no puede *desistir* de ella (retirarla) a capricho».
- 16 ALCALÁ-ZAMORA, N., *Op. Cit.* 45, sostiene que el acto del desistimiento, llamado *renuncia* dentro del derecho italiano, «requiere de la aceptación de la parte contraria (...), pues de no ser así, esta quedaría a merced del renunciante».
- 17 Se reguló dentro del proceso civil la situación de rebeldía, estipulada para quien, por dejadez o por su voluntad propia o por estrategia procesal, no se incorpora al proceso, tras haberse agotado el mecanismo de la notificación o emplazamiento o citación para juicio. Por tal razón, emerge la necesidad del calificativo del desistimiento unilateral mas no de su fuente voluntarista, basado en la eficacia dentro del proceso civil español.

habría una absoluta libertad de desligarse del proceso. Esto conlleva a explicar dentro del concepto esa potencialidad del actor, en términos de libertad de decisión sin ninguna atadura o límite. En este caso planteado, se trata, entonces, de una mera declaración que persigue no alcanzar un pronunciamiento de fondo frente a la demanda y, por consiguiente, de liberarse del procedimiento, sin que se requiera de la aceptación de la contraparte¹⁸, caso en el cual se estaría ante el desistimiento unilateral. La bilateralidad dependería del acto de notificación o de emplazamiento a la contraparte.

Dejemos por un momento el tema de identificación de las fases del desistimiento, sin olvidar que esta mirada nos sirve para explicar el concepto desde alguna perspectiva práctica. Aún falta por incluir dentro del análisis propositivo otros asuntos complementarios.

Otro aspecto justificante del concepto es que desde el punto de vista normativo, puede afirmarse que en los artículos 19 y 20 de la LEC se dio solución a las discrepancias de algunas de las resoluciones judiciales que se relacionaban con esta forma de terminación¹⁹. Dichas normas constituyen los fundamentos normativos principales. También fueron útiles las discusiones que se generaron por la doctrina judicial y la científica²⁰.

- 18 KISCH W., *Elementos de derecho procesal civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, p. 187. Mientras que no se haya iniciado trámite o consolidado la notificación del acto introductorio, el «actor puede retirar unilateralmente su demanda; en caso contrario, y en todas las instancias, solo con el consentimiento del demandado». Esto demuestra una amplia libertad dispositiva de la parte de proponer lo que se ha llamado desistimiento unilateral.
- 19 Sobre la evolución de las resoluciones judiciales Vid., AAP de Madrid (Secc. 24ª) de 19 de diciembre de 2002 (1207/2002).
- 20 FAIRÉN GUILLÉN, V., *El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia (contra la doctrina de la litis contestatio)*, Barcelona, 1950. FAIRÉN GUILLÉN, V., *Estudios de derecho procesal*, *Ibid.* p. 633. Díez NÚÑEZ, J. J. «Controversia en materia de costas en los casos de desistimiento del demandante (análisis del artículo 396 LECiv)» (BIB 2008/2979), en *Actualidad Jurídica Aranzadi* 764 (2008). PÉREZ MARÍN, M.A., *El desistimiento en el proceso civil*, Barcelona, 2002, (obra que se puede consultar Id. vLex: vLex 278479).