

VICTOR FAIREN GUILLEN

Catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Santiago

# EL DESISTIMIENTO Y SU BILATERALIDAD EN PRIMERA INSTANCIA

*(Contra la doctrina de la litis contestatio)*



---

BOSCH, Casa Editorial - Urgel, 51 bis - BARCELONA

# ÍNDICE

Caps.	Págs.
PRÓLOGO . . . . .	13
I. <i>Los diferentes modos de terminar el proceso con relación a su reiterabilidad</i> . . . . .	19
1. Los procesos pendientes . . . . .	20
2. Los procesos terminados por una sentencia de fondo . . . . .	20
3. Los procesos terminados por un acto dispositivo de las partes. . . . .	20
A) Allanamiento, renuncia, transacción . . . . .	20
B) El desistimiento del proceso por el actor . . . . .	21
II. <i>El desistimiento en la primera instancia del proceso civil español</i> . . . . .	23
1. Desistimiento y renuncia . . . . .	23
2. La bilateralidad del desistimiento según la doctrina española. La <i>litis contestatio</i> como base de la misma . . . . .	27
3. La bilateralidad del desistimiento según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. La <i>litis contestatio</i> como base de la misma . . . . .	30
4. Justificación del plan a seguir . . . . .	34
III. <i>La "Litis contestatio" en Roma. Su esencia y evolución histórica en el Derecho romano</i> . . . . .	37
1. En el proceso formulario . . . . .	38
A) El efecto consuntivo o novatorio . . . . .	39
B) Modos de producirse el efecto consuntivo: <i>Ope legis</i> y <i>ope exceptionis</i> . . . . .	40
2. En la <i>cognitio extra ordinem</i> . . . . .	41
A) Evolución de las ideas sobre el proceso en Roma. Sus causas. Incremento de la autoridad del Estado . . . . .	41
B) Desaparición del contractualismo procesal. . . . .	43
C) Decadencia de la <i>litis contestatio</i> ; desaparición de sus efectos como tales . . . . .	44
D) La <i>litis contestatio</i> como simple momento eventual del proceso . . . . .	45

<u>Caps.</u>	<u>Págs.</u>
IV. <i>Evolución histórica de la "Litis contestatio" hasta la actualidad</i> . . . . .	49
1. Necesidades dialécticas que imponen esta sistemática . . . . .	49
2. La <i>litis contestatio</i> en la Alta Edad Media . . . . .	51
3. La aparición de los procesos plenarios rápidos en el Derecho Canónico y en los Estatutos de las ciudades italianas . . . . .	52
4. El Renacimiento de los estudios jurídicos y la <i>litis contestatio</i> . . . . .	55
5. La <i>litis contestatio</i> en los Ordenamientos Jurídicos medievales españoles . . . . .	57
6. Procesos históricos españoles carentes de <i>litis contestatio</i> . . . . .	61
A) El proceso mercantil de la Ley de Medina del Campo de 1494 . . . . .	63
B) El proceso civil de la Ley de 1534 . . . . .	64
7. Vestigios de la <i>litis contestatio</i> en la Ley de Enjuiciamiento civil vigente . . . . .	67
8. Pruebas de la inexistencia en la Lec. de una <i>litis contestatio</i> . . . . .	69
9. Falta de sentido actual de la idea de la <i>litis contestatio</i> . Sus razones . . . . .	70
10. Necesidad de sustituir tal concepción por otra adecuada a las ideas modernas sobre el proceso . . . . .	76
V. <i>El efecto consuntivo de la "Litis contestatio". (Estudio de su no supervivencia.)</i> . . . . .	79
1. El efecto consuntivo en el proceso romano . . . . .	79
A) En el proceso clásico . . . . .	79
B) En el proceso Justiniano . . . . .	80
a) Opinión de los tratadistas de Derecho común . . . . .	81
b) Matices de diferencia entre el derecho material y la instancia . . . . .	83
c) El desistimiento en el proceso justiniano (D. V, 1, 10 y D. XXXVIII, 3, 16, 3). Las interpolaciones. Otros textos romanos . . . . .	84
d) La posición doctrinal de Buchka . . . . .	86
2. El efecto consuntivo de la <i>l. c.</i> en el Derecho histórico español. Su desaparición progresiva y aparición del desistimiento . . . . .	88

<u>Caps.</u>	<u>Págs.</u>
A) La reiterabilidad del proceso en las Partidas.	88
a) Formulación solemne del efecto consuntivo (L. II, T. X, P. III) . . . . .	89
b) Excepciones; aparición del desistimiento (L. IX, T. XXII, P. III) . . . . .	91
B) El desistimiento en el proceso aragonés. . . . .	96
C) Resumen crítico . . . . .	99
VI. <i>La doctrina de la vinculación del actor al proceso. Su origen e historia</i> . . . . .	103
1. La vinculación en el antiguo Derecho germano . . . . .	104
A) Época franca . . . . .	104
B) El <i>Sachsenspiegel</i> . . . . .	105
C) Derecho de la recepción . . . . .	107
2. La vinculación en el Derecho histórico español . . . . .	107
A) El Fuero Juzgo; los Fueros aragoneses y navarros . . . . .	107
B) Consecuencias de la recepción en España con referencia a la vinculación . . . . .	108
VII. <i>La vinculación del actor al proceso y el desistimiento. Su significado actual y relaciones</i> . . . . .	111
1. Concepto actual de la vinculación del actor al proceso . . . . .	111
2. Su fundamento . . . . .	111
3. El proceso y la economía . . . . .	112
4. Intereses que se manifiestan o pueden manifestarse en el desistimiento del actor . . . . .	113
A) El del actor en desistir . . . . .	113
B) El del demandado en oponerse . . . . .	113
C) Necesidad de que el demandado informe . . . . .	115
D) La solución correcta en la doctrina histórica española: Villadiego, Verlanga . . . . .	116
VIII. <i>Momentos procesales "a quo" y "ad quem" del desistimiento en primera instancia</i> . . . . .	119
1. Momento <i>a quo</i> : la producción de la litispendencia.	119
A) El desistimiento antes de la admisión de la demanda . . . . .	120
2. Momento <i>ad quem</i> : el de preclusión de las alegaciones de las partes . . . . .	123

<u>Caps.</u>	<u>Págs.</u>
IX. <i>La aceptación del desistimiento por el demandado. Su relación con el tiempo en el proceso . . . . .</i>	127
1. Consideración de la necesidad de aceptación desde el punto de vista del tiempo en el proceso . . . . .	127
2. Momento <i>a quo</i> de la aceptación . . . . .	127
A) Ordenamientos jurídicos con base oral. La intervención del demandado sobre el fondo en la audiencia . . . . .	127
B) La contestación a la demanda . . . . .	128
C) La comparecencia del demandado . . . . .	130
D) La aparición de la litispendencia . . . . .	131
E) La notificación de la demanda . . . . .	133
F) Nuestra propia doctrina. (Letra D.) Problemas que suscita . . . . .	134
a) Acción, pretensión y difamación . . . . .	134
b) Primera actuación en que el demandado puede oponerse al desistimiento del actor . . . . .	135
X. <i>Actuación del tribunal en relación con el desistimiento (Valoración de los intereses de las partes) . . . . .</i>	137
1. La valoración de los intereses de las partes . . . . .	137
A) El examen y calificación del interés del demandado en oponerse . . . . .	138
2. Casos específicos de desistimiento unilateral . . . . .	140
A) Inexistencia de interés del demandado en que continúe el proceso, demostrada por su sistema de defensa . . . . .	140
B) El caso de alegación simultánea de falta de presupuestos procesales y oposición sobre el fondo del asunto . . . . .	142
XI. <i>Técnica procesal del desistimiento. Sus problemas . . . . .</i>	145
1. Declaración fundada del actor de desistir . . . . .	145
2. Traslado al demandado . . . . .	145
3. Posibles actitudes de éste . . . . .	146
A) Estar de acuerdo con el actor . . . . .	146
B) Estar disconforme con la voluntad del actor de desistir . . . . .	146
4. Valoración por el Tribunal de los intereses. Resolución a adoptar . . . . .	147
A) A favor del interés del demandado en oponerse al desistimiento . . . . .	147

<u>Caps.</u>		<u>Págs.</u>
	B) En contra del interés del demandado, y a favor del desistimiento . . . . .	148
5.	La inactividad del demandado ante su oportunidad procesal de manifestarse sobre el desistimiento.	149
6.	Irrevocabilidad de la actuación del demandado . .	149
7.	Su incondicionalidad . . . . .	151
8.	Capacidad para aceptar el desistimiento . . . .	151
9.	Forma externa de la aceptación o no aceptación por el demandado . . . . .	152
10.	Naturaleza jurídica de la oposición al desistimiento.	152
	<i>Indice bibliográfico . . . . .</i>	155

