

Concepto de desistimiento

Juan Monroy G.

Profesor de Derecho Procesal Civil en la facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres y en la Universidad de Lima.

1. Hay que distinguir entre el desistimiento como acto de disposición del derecho sustancial, acción o pretensión y el desistimiento como acto de renuncia del proceso.

2. En la primera hipótesis dicho acto tiene por efecto el poner término definitivo a la controversia, conforme a lo señalado por el Art. 266º del C.P.C.; mientras que en la segunda hipótesis el actor pone término al proceso, pero conservando su derecho sustancial, vale decir que el desistimiento del proceso no impide que la pretensión se pueda hacer valer nuevamente en un proceso ulterior.

RESOLUCION SUPREMA

Exp. N° 2270-86 - LAMBAYEQUE. Lima, veinticuatro de julio de mil novecientos ochentisiete. VISTOS: con el acompañado; por los fundamentos de la apelada; y CONSIDERANDO además: que, hay que distinguir entre el desistimiento como acto de disposición del derecho sustancial, acción o pretensión, y el desistimiento como acto de renuncia del proceso; que, en la primera hipótesis, dicho acto tiene por efecto el poner término definitivo a la controversia, conforme a lo señalado en el artículo doscientos sesentiséis del Código de Procedimientos Civiles, mientras que en la segunda hipótesis, el actor pone término al proceso, pero conservando su derecho sustancial, vale decir, que el desistimiento del proceso no impide que la pretensión se pueda hacer valer nuevamente en un proceso ulterior; que, en el caso de autos, de la interpretación del acto procesal contenido a fojas quince del acompañado, se infiere que lo que el actor estaba realizando era la renuncia de la demanda, como acto procesal, y no de la acción pretensión del retracto (sic), por cuanto, la causa de dicho desistimiento se concreta a replantear en otro proceso la misma pretensión, pero esta vez dirigida a los sujetos que la ley sustancial designa como legitimados pasivamente en el retracto, en aquellos casos en que hay más de una enajenación, vale decir, a los contratantes de la primera compra-venta; declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento cincuentisiete, su fecha dos de abril del año próximo pasado que declara insubsistente la apelada de fojas setentinueve fechada al dieciocho de junio de mil novecientos ochenticuatro, y nulo todo lo actuado e improcedente la demanda de fojas tres, reformando la resolución recurrida y confirmando la de primera instancia, declararon FUNDADA la demanda interpuesta a fojas tres; y en consecuencia, se declare que el demandante don Mamerto Custodio Pisfil, sustituye al comprador don Rodolfo Flores Chero, en todas y cada una de las obligaciones y derechos del contrato escriturario de compra venta contenido en la escritura pública de fecha diecinueve de julio de mil novecientos ochentidos, pasada ante Notario Público doctor Roberto Barturén Sánchez, respecto al inmueble que dicho demandante ocupa un inquilino, sito en la calle Tupac Amaru número cuatrocientos once del distrito de Monsefú; debiendo tenerse a partir de la fecha al nombrado don Mamerto Custodio Pisfil, como propietario único y exclusivo de dicho bien inmueble cuyo precio y demás gastos ha consignado en autos; sin costas; en los seguidos por don Mamerto Custodio Pisvil contra Toribio González González y otro sobre retracto; y los devolvieron.- SS. Espinoza S.- Castañeda.- Manrique D.- Silva Vallejo.- Vásquez V. Se publicó conforme a Ley. Bernardo del Aguila Paz, Secretario General de la Corte Suprema.

EL DESISTIMIENTO EN LA DOCTRINA

1. Entre renuncia y desistimiento hay, jurídicamente, una relación de género a especie. La primera en la dejación voluntaria de un derecho o facultad. Es, expresado de otra manera, la dimisión, rechazo o negativa ante una propuesta, ofrecimiento o petición. La renuncia como acto voluntario del titular de una facultad o derecho, tiene un ámbito vasto de aplicación. En cambio el desistimiento, sin dejar de ser un acto de dejación, se presenta con exclusividad en el proceso.

2. El desistimiento es el acto jurídico procesal por el que, a solicitud de una de las partes, se eliminan los efectos jurídicos de un proceso, de algún acto jurídico procesal realizado en su interior, o de la pretensión procesal.

3. Lo expresado en el párrafo anterior permite establecer un criterio clasificatorio del desistimiento. Así, es posible considerar un desistimiento del proceso y un desistimiento de la pretensión procesal.

4. El desistimiento del proceso tiene dos manifestaciones. Por un lado, puede concretarse respecto de toda la actividad procesal realizada hasta el momento en que una de las partes formula el desistimiento. Podemos decir que este es el desistimiento total del proceso. Por otro, el desistimiento del proceso se concreta respecto de actos o situaciones procesales específicas. Así por ejemplo, es factible desistirse de un recurso, de un trámite incidental, de una prueba ofrecida y admitida, etc.... Este es el desistimiento parcial del proceso.

5. Si bien resulta evidente que el desistimiento —en cualquiera de sus clases—, sólo puede ser pedido por el titular del derecho, facultad, acto o situación procesal; el hecho que la solicite dicho titular, no es suficientemente para su declaración por parte del juez. La declaración judicial de desistimiento exige el cumplimiento de ciertos requisitos.

6. Para la declaración de desistimiento del proceso es necesario el cumplimiento de dos requisitos.

En primer lugar, es exigible el consentimiento de la otra parte, es decir, de quien no formula el desistimiento. La razón de este requisito es consistente. Se trata de evitar que los derechos que eventualmente puede haber adquirido la parte contraria en el curso del proceso, no desaparezcan como producto del desistimiento. Por lo demás, es probable que el interés de la parte contraria no sea otro que acabar definitivamente con la molestia, angustia o desazón que le significa tener un proceso vigente.

En consecuencia, si se permite el desistimiento del proceso sin el consentimiento de la otra parte, ésta debe prepararse a recibir próximamente una nueva demanda, desde que el desistimiento del proceso no

afecta la misma pretensión procesal hecha valer en el proceso desistido.

En atención a este requisito es que algunos ordenamientos norman también el desistimiento del proceso como acto conjunto o bilateral.

Este requisito es exigible para las dos manifestaciones de desistimiento del proceso.

Asimismo, el desistimiento total del proceso se considera improcedente si es solicitado en segunda instancia, es decir, después de expedida sentencia en la primera. La razón de este impedimento se encuentra en el Principio de Adquisición. Según éste, pronunciada una decisión, el Organismo Jurisdiccional hace suyo el conflicto de intereses que originó el proceso.

Siendo así, y en atención a una concepción publicística del proceso, no es posible que las partes decidan la controversia con prescindencia del fallo judicial ya expedido, que inductivamente debe considerarse como la decisión del Estado respecto del conflicto de intereses.

7. En cuanto a los efectos del desistimiento del proceso podemos citar los siguientes:

- a. En el caso del desistimiento total, extingue el proceso sin afectar la pretensión procesal, la que puede ser intentada en un nuevo proceso, salvo que se vea afectada por la prescripción.
- b. Las actuaciones procesales realizadas y contenidas en el proceso materia de desistimiento mantienen su plena validez, es decir, no están afectadas por vicio alguno.
- c. El efecto del desistimiento parcial del recurso, es dejar firme —expedita para ser ejecutada—, la resolución que se encontraba recurrida.
- d. Si el desistimiento parcial es respecto de medios impugnatorios distintos al recurso, entonces se consiente en la validez, eficacia y procedibilidad del acto impugnado.

8. El titular de un derecho material o sustantivo (sea civil o comercial), puede exigir directamente a su presunto deudor el cumplimiento de una obligación derivada de su derecho. Esta facultad de reclamar directamente se llama pretensión material. Cuando ésta se torna inútil, el titular del derecho material no tiene otra alternativa que recurrir al Organismo Jurisdiccional para que declare o haga efectivo su derecho, según sea el caso. Esto se produce a través del ejercicio —por el titular— de su derecho de acción y se concreta en la presentación de su demanda.

Esta demanda tiene como contenido principal la pretensión material que la originó, ésta, al haberse canalizado formalmente a través del inicio de un proceso

judicial, se ha convertido en pretensión procesal.

El desistimiento de la pretensión procesal implica, entonces, una nueva declaración de voluntad, ésta consiste en la decisión de dejar de exigir judicialmente la pretensión emanada del derecho material o sustancial que le sirvió de sustento.

9. Igual que la otra clase de desistimiento, el de la pretensión procesal exige para su declaración el cumplimiento de ciertos requisitos. El primero de ellos fue expresado anteriormente, el desistimiento no es procedente después de haberse expedido sentencia; el fundamento se ha dicho ya, el Principio de Adquisición Procesal determina que el conflicto de intereses que subyace en el proceso sea adquirido en definitiva por el Órgano Jurisdiccional al haberlo resuelto, aunque sea provisionalmente.

El otro requisito está referido a la particular naturaleza que puede tener el derecho material que sustenta la pretensión procesal. Así, algunos ordenamientos sustantivos declaran la irrenunciabilidad de algunos derechos materiales o le otorgan una cobertura de seguridad adicional a otros, en estos últimos casos, la declaración de desistimiento es relativa.

Si se trata de derechos irrenunciables, nos parece que no existe posibilidad que el titular de ese derecho pueda desistirse de su pretensión; pensemos en casos referidos al llamado Derecho de Familia o al particular caso de los derechos del inquilino de vivienda dentro del ámbito del Decreto Ley N° 21938, entre otros.

Sin embargo, habra otros en donde el Órgano Jurisdiccional deberá decidir con arreglo al caso concreto la declaración de desistimiento. En algunos casos requerirá de prueba adicional, en otros de alguna formalidad accesoria, pero siempre será su discrecionalidad la que defina el amparo del desistimiento. Es el caso del desistimiento del representante legal de un incapaz, por ejemplo. En estos supuestos, es obligación de la jurisprudencia el generar una casuística que enseñe y delimite los casos en que sea posible declarar o rechazar un desistimiento de la pretensión procesal.

10. En cuanto a los efectos de esta clase de desistimiento, podemos citar los siguientes:

- a. El titular del derecho sustantivo en el que se sustenta la pretensión procesal, mantiene la calidad de titular de su derecho, sin embargo, no podrá intentar jamás convertir su pretensión material en pretensión procesal. En otras palabras, el titular del derecho sustantivo ha perdido la pretensión procesal —entendida ésta como manifestación emanada del derecho material— de manera definitiva, no pudiendo, en consecuencia, recurrir otra vez al Órgano Jurisdiccional respecto de la misma pretensión procesal.
- b. Si se quisiera encontrar un equivalente al desisti-

miento de la pretensión procesal, bien podría decirse que sus efectos son similares a los que emanan de una sentencia infundada con autoridad de cosa juzgada. Es decir, desistirse de la pretensión, equivale a haber perdido de manera definitiva el proceso.

- c. El símil es de tal naturaleza, que el desistimiento de la pretensión procesal va siempre acompañado de la imposición del pago de costas a la parte que se desistió.

11. Dos precisiones finales para concluir esta somera descripción del desistimiento. Para ser eficaz en cualquiera de sus clases, el desistimiento no puede condicionarse; la misma naturaleza de la actividad procesal rehúsa esta posibilidad.

Sí es factible, por otro lado, el desistimiento parcial en el caso de la pretensión procesal. Por cierto, este es procedente no respecto de parte de una pretensión, sino de una pretensión íntegra, a pesar de la cual el proceso bien puede proseguir. Esto podrá ocurrir, como resulta obvio, sólo en el caso de que la demanda contenga más de una pretensión procesal.

ASPECTOS DESTACABLES DE LA EJECUTORIA SUPREMA

1. La ejecutoria a comentar tiene una excepcional importancia. Se trata de uno de los actos más concretos del Tribunal supremo nacional para recuperar su múltiple función de orientador y creador del Derecho, abandonada lamentablemente en el contexto de una labor congestionada, relativizada por su calidad y finalmente contradictoria, en lo que va del siglo.

2. Cuando el Tribunal supremo se eleva encima de la aplicación mecánica de una norma procedimental anacrónica, y postula la necesaria vigencia de los aportes de la ciencia procesal civil que, contra lo que algunos creen, no es una construcción teórica destinada a perpetuar fórmulas vacías, sino más bien la permanente y dramática búsqueda de instituciones que concreten una Administración de Justicia eficaz, está creando las condiciones para que el tránsito del proceduralismo al procesalismo se empiece a producir en el Perú.

3. El tema del desistimiento tiene en el país una aprehensión mental generalizada. La enseñanza exegética de la norma ha plasmado en estudiantes, abogados, jueces, la idea que el desistimiento es la pérdida de todo derecho. Hasta hay una frase que suele ser repetida, "el desistimiento mata la acción". Por la abulia de no intentar otro conocimiento que no sea el que emana de la norma, el desistimiento — por obra de los exegetes del procedimiento civil vigente—, se ha convertido en una especie de asesino del proceso. Según parece, esto es todo lo que se debe saber en la materia.

La ejecutoria suprema establece con claridad didáctica la existencia de clases de desistimiento. Este sólo hecho marca un hito singular en el tratamiento del tema. Ahora, entonces, es posible desistirse del proceso sin que tal acto implique que aquello que pretendemos, no podamos exigirlo judicialmente más adelante.

Lo expresado no desconoce el hecho que la terminología utilizada — en nuestra opinión—, no haya sido la más adecuada. Siendo esto lo accesorio, vamos a intentar un análisis de cada uno de los tres considerando que conforman la ejecutoria, contrastándola con los aportes de la ciencia procesal civil.

4. CONSIDERANDO PRIMERO: "que, hay que distinguir entre el desistimiento como acto de disposición del derecho sustancial, acción o pretensión, y el desistimiento como acto de renuncia del proceso;"

- a. Este considerando plantea con claridad la diferencia entre el desistimiento definitivo (de la pretensión procesal) y el desistimiento que sólo alcanza al proceso.
- b. Lamentablemente la ejecutoria establece identidades entre tres conceptos que científicamente tienen un significado distinto.

El derecho sustancial no se ve afectado por el desistimiento, se trata del derecho material (civil o comercial) que sustenta la pretensión procesal que, como hemos afirmado, es el elemento central de una demanda.

La acción es el derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona, sujeto de derechos, y que lo faculta a solicitar tutela jurisdiccional. Este derecho que permite transformar la pretensión material en pretensión procesal, no es tampoco materia de desistimiento porque su calidad de subjetivo y abstracto, lo coloca al margen de los avatares de un proceso, sólo ha servido para darle inicio.

Finalmente, nos parece acertada la clasificación propuesta, así como la afirmación que el desistimiento es de la pretensión. No compartimos la identidad que se hace entre pretensión, derecho sustantivo y acción por las razones aludidas.

5. CONSIDERANDO SEGUNDO: "que, en la primera hipótesis, dicho acto tiene por efecto el poner término definitivo a la controversia, conforme a lo señalado en el artículo doscientos sesentiséis del Código de Procedimientos Civiles, mientras que en la segunda hipótesis, el actor pone término al proceso, pero conservando su derecho sustancial, vale decir, que el desistimiento del proceso no impide que la pretensión se pueda hacer valer nuevamente en un proceso ulterior; ..."

- a. Nos parece discutible el uso del concepto hipóte-

sis para calificar las clases de desistimiento. La hipótesis es una afirmación supuesta destinada a ser comprobada o disprobada, y este no es el caso de la ejecutoria. Por lo demás, una decisión judicial está construída sobre la base de pruebas y razonamientos que generan en el juzgador una convicción, ésta no se obtiene en base a especulaciones.

- b. Debe advertirse que el desistimiento —cualquiera que sea su clase—, no pone fin al conflicto de intereses que originó el proceso, simplemente lo extrae —temporalmente o en definitiva— del ámbito judicial. El considerando afirma que el desistimiento de la pretensión procesal "pone término definitivo a la controversia..."

Si el concepto controversia está referido a la discusión judicial, la afirmación será exacta; si en cambio se refiere al conflicto de intereses que originó el proceso, la afirmación no se ajustará a la realidad.

- c. El considerando afirma con precisión que el desistimiento del proceso no afecta la pretensión, la que puede hacerse valer en otro proceso. Sin embargo, afirma que la parte "conserva su derecho sustancial". Nosotros expresamos que esto último no sólo caracteriza al desistimiento del proceso, sino también al desistimiento de la pretensión procesal.

6. TERCER CONSIDERANDO: "que, en el caso de autos, de la interpretación del acto procesal contenido a fojas quince del acompañado, se infiere que lo que el actor estaba realizando era la renuncia de la demanda, como acto procesal, y no de la acción pretensión del retracto, por cuanto, la causa de dicho desistimiento se concreta a replantear en otro proceso la misma pretensión, pero esta vez dirigida a los sujetos que la ley sustancial designa como legitimados pasivamente en el retracto, en aquellos..."

- a. Este es el considerando más importante. Prescindiendo de la falta de reconocimiento legislativo de las clases de desistimiento (el Código cita el desistimiento del juicio y, en otra norma, de la acción, sin que pueda saberse si estos conceptos están identificados o diferenciados); el Tribunal supremo aprovecha la circunstancia que la parte desistente declara que lo hace para iniciar nuevamente el proceso pero con otros demandados, para afirmar la existencia de un desistimiento que no cancela o extingue la pretensión, sino solamente el proceso.

Se trata, entonces, de la utilización —extraordinariamente positiva de parte del Tribunal supremo—, de un requisito en la conducta procesal de las partes, para aplicar los aportes de la ciencia procesal civil con dos propósitos: conseguir una decisión justa y cumplir con la función más im-

portante que puede tener el tribunal supremo de un país: la creación judicial del Derecho.

- b. No deja de ser curioso el hecho que la ejecutoria describe con precisión los efectos del desistimiento del proceso, sin embargo, en el considerando analizado se afirma que el actor estaba realizando una "renuncia de la demanda".

Admitimos la existencia de un desistimiento parcial del proceso (del recurso, de la prueba admitida, etc...), sin embargo, no creemos que sea el caso del desistimiento total del proceso.

Es importante esta precisión porque, como se ha expresado, la demanda es la envoltura externa de la pretensión procesal que a su vez, es su esencia. Entonces, referirse a un desistimiento de la demanda es peligrosos, complica una clasificación que en principio fue utilizada correctamente por la ejecutoria comentada.

- c. Hay una frase en el considerando que, probablemente, sea sólo producto de un error mecanográfico. Esta dice: "y no de la acción pretensión del retracto...". Tal vez la ejecutoria se haya querido referir a la pretensión de retraer, en todo caso, la referencia acción es, como ya se ha expresado, incorrecta y equívoca.

COMENTARIO FINAL

Concluimos este comentario destacando el singular mérito de la ejecutoria descrita. Adviértase su admirable correspondencia con los postulados de la ciencia procesal civil en materia de desistimiento. Asimismo, la ejecutoria descubre una actitud renovadora y creativa en el Tribunal supremo que esperamos que mantenga y profundice. La necesidad de una reforma procesal civil en el Perú, le impone al Tribunal la obligación de convertir actos jurisdiccionales como el de la ejecutoria, en una norma de conducta permanente.

ALFOMBRAS



ALTEX S.A.

FABRICA DE ALFOMBRAS

El mas amplio surtido de calidades y colores para su casa o su oficina

"33 Años de Experiencia"

Solicite Presupuesto
o visite nuestra sala de ventas al público

LOS NEGOCIOS 433
(SURQUILLO)

☎ 41-0766 41-0630