

¿ES REQUISITO INDISPENSABLE LA TRIPLE IDENTIDAD PARA PODER HACER USO DE LA EXCEPCION DE LITISPENDENCIA?

Mg. JUAN MORALES GODO

Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la UNMSM

1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN. 2. LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA. 2.1 IDENTIDADES EXIGIDAS POR LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA; A) IDENTIDAD DE LAS PARTES; B) IDENTIDAD DEL OBJETO DE LA PRETENSIÓN Y C) IDENTIDAD DE INTERÉS PARA OBRAR. 2.2 A MANERA DE COLOFÓN SOBRE LA TRIPLE IDENTIDAD EN LA LITISPENDENCIA.

RESUMEN:

Las excepciones procesales constituyen mecanismos de defensa que utilizan las partes para defenderse de las pretensiones, en sus aspectos formales. La litispendencia es una de las excepciones que recoge nuestro sistema jurídico procesal. Su vinculación con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva nos remite al marco de carácter constitucional. La litispendencia existe en todo proceso, porque es el espacio de tiempo que existe entre la fecha de presentación de la demanda y la fecha en que se expide sentencia definitiva, cediendo la posta a la cosa juzgada.

En cuanto a la litispendencia, debemos recurrir a la ficción de considerar que el tiempo no transcurre entre la fecha de presentación de la demanda y el momento en que el Juez resuelve, ya que se asume que la función jurisdiccional debería resolver de inmediato lo planteado por el demandante, pero ello no es posible porque deben cumplirse las etapas por las que tiene que discurrir el proceso.

Una de las consecuencias de la litispendencia es que no se puede repetir otro proceso similar entre las mismas partes y el mismo objeto de la pretensión, porque de ocurrir ello, la parte perjudicada hará valer la excepción de litispendencia. La doctrina y las legislaciones

extranjeras señalan que para la procedencia de la excepción de litispendencia debe producirse la triple identidad: a) los mismos sujetos, b) el mismo objeto de la pretensión y c) la misma causa. Nuestra legislación señala con precisión que sean las mismas partes, el mismo objeto de la pretensión y el mismo interés para obrar.

La triple identidad mencionada, en la experiencia judicial, no se presenta siempre con meridiana claridad. Es en estos casos, donde no se ajustan las identidades plenamente, porque en alguna de ellas existen situaciones diferentes pero conexas, donde se pone a prueba la interpretación de la institución. No existe identidad plena, pero sí conexidad, de tal suerte que el resultado de uno incidirá en el resultado del otro. Es razonable que se ampare la excepción en estos casos, por cuanto si bien no existe la triple identidad, lo resuelto en ambos procesos puede resultar contradictorio.

PALABRAS CLAVES: Litispendencia, cosa juzgada, excepciones, demanda, defensa, jurisdicción, proceso, pretensión, demandante, demandado, tutela, juez, parte, identidad.

ABSTRACT:

The procedural exceptions constitute mechanisms of defense that use the parts to defend themselves of the pretensions, in their



formal aspects. The pending litigation is one of the exceptions that our procedural legal system gathers. Its entailment with the right to the effective jurisdictional protection sends us to the frame of constitutional character. The pending litigation exists in all process, because it is the space of time that exists between the date of presentation of the demand and the date in which definitive sentence is sent, yielding the slug to the judged thing.

As regards the pending litigation, we must resort to the fiction to consider that the time does not pass between the date of presentation of the demand and the moment at which the Judge solves, since is assumed that the jurisdictional function would have to solve immediately the raised thing by the plaintiff, but it is not possible because the stages must be fulfilled by which it has runs the process.

One of the consequences of the pending litigation is that another similar process between the same parts and the same object of the pretension, because cannot be repeated to happen it, the harmed part will make be worth the exception of pending litigation.

The foreign doctrine and legislations indicate that for coming of the pending litigation exception the triple identity must take place: a) the same subjects, b) the same object of pretension and c) the same cause. Our legislation indicates accurately that they are the same parts, the same object of the pretension and the same interest to build.

The triple mentioned identity, in the judicial experience, always does not appear with dazzling clarity. When the identities do not adjust totally because in some of them exist different situations but connected, the interpretation of the institution is difficult. Although it is not total identity, but it has adjuncts, the result of one will affect the result of the other. It is reasonable that protects the exception in these cases, inasmuch as if it is not the triple identity, the solved thing in both

processes can be contradictory.

KEY WORDS:

Pending litigation, judged thing, exceptions, demand, defense, jurisdiction, process, pretension, plaintiff, defendant, protection, judge, part, identity.

1. A manera de introducción.

Las excepciones procesales en general, constituyen medios de defensa que normalmente utiliza el demandado, para cuestionar las pretensiones planteadas por los demandantes, en sus aspectos formales. La noción jurídica de las excepciones ha ido evolucionando, de la misma forma como ha evolucionado la noción del derecho de acción.

Constituye una modalidad del derecho constitucional de defensa por parte del demandado, pero no para cuestionar el derecho de acción, como equivocadamente algún autor moderno lo ha señalado, sino para cuestionar la pretensión del demandante, tampoco en cuanto a su mérito, sino en cuanto alguna formalidad relacionada con el fondo de la pretensión.

Ahora bien, dentro del conjunto de excepciones que regula nuestro Código Procesal Civil, tenemos la excepción de litispendencia. Su vinculación con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva nos remite al marco de carácter constitucional. La litispendencia existe en todo proceso, porque en buena cuenta es el espacio de tiempo que existe entre la fecha de presentación de la demanda y la fecha en que se expide sentencia definitiva, es decir, cuando cede en posta a la cosa juzgada.

Temas de particular importancia es, desde cuando estamos ante una litispendencia, es decir, desde cuando estamos frente a un proceso; ¿desde el momento de la interposición de la demanda?, ¿desde la fecha de admisión de la demanda?, ¿desde la fecha de la citación con



la demanda o desde la fecha de contestación de la demanda?. La respuesta a estas interrogantes es de gran trascendencia, para la eficacia de una serie de instituciones, como sería el caso de la prescripción extintiva.

Las excepciones constituyen medios de defensa que tiene el demandado para cuestionar las pretensiones del demandante, en sus aspectos formales. La excepción de litispendencia, presenta ciertas características importantes, porque constituye una de las instituciones procesales que caracterizan a la función jurisdiccional. En efecto, la seguridad jurídica es el valor que se pretende garantizar, sin embargo, el choque con el valor justicia, hace que se busquen soluciones coherentes, razonables, sin que se desnaturalice dicha institución.

Indudablemente, se deberá efectuar una reflexión respecto a la función jurisdiccional, del instrumento que dicha función utiliza para la solución de los conflictos, esto es, el proceso, así como la eficacia de dicho instrumento, máxime cuando no sólo en nuestro país, sino en el mundo entero, se pone en cuestionamiento la eficacia de los procesos judiciales.

De la misma forma, deberá reflexionarse respecto de las vías procedimentales que se han diseñado en nuestro Código Procesal Civil, así como la regulación de los mecanismos de defensa que se brindan al demandado, entre ellas, las excepciones en general y la excepción de litispendencia en particular.

El problema que tratamos de indagar y cotejar con las realidades judiciales es si la excepción materia de la presente investigación es interpretada en su real dimensión, ¿cuáles son sus limitaciones?, ¿qué efectos producen en la aplicación de otras instituciones procesales y de derecho sustancial?.

En cuanto a la litispendencia, debemos recurrir a la ficción de considerar que el tiempo no transcurre entre la fecha de presentación de la

demanda y el momento en que el Juez resuelve, ya que se asume que la función jurisdiccional debería resolver de inmediato lo planteado por el demandante, pero ello no es posible porque deben cumplirse las etapas por las que tiene que discurrirse en el proceso. Por ello se afirma que el juez debe pronunciarse *hit et nunc*, es decir, aquí y ahora, respecto de la situación de hecho y de derecho que existía al momento de interponerse la demanda. Esta situación nos presenta una serie de problemas que hay que estudiar con detenimiento para una cabal comprensión y extraer el máximo de utilidad para la vida práctica.

Para tener una noción de la litispendencia, debemos partir por diferenciar la litispendencia en sí, de la excepción de litispendencia. Un sector de la doctrina se apoya para el entendimiento de la excepción de litispendencia en el principio *non bis in idem*, esto es, no puede sustanciarse simultáneamente otro proceso, mientras esté pendiente de resolución el primero, cuyo objeto es idéntico o guarda relación con el iniciado posteriormente.

No puede repetirse otro proceso cuyo objeto sea idéntico o guarde relación con el anterior para evitar las resoluciones contradictorias que resten credibilidad y eficacia a la administración de justicia, atentando contra la seguridad jurídica que debe brindar todo ordenamiento jurídico.

Sin embargo, como veremos a continuación, no debe confundirse la institución de la litispendencia en su contenido, con los efectos que produce la misma, siendo que las afirmaciones vertidas anteriormente están referidas a los efectos. En realidad, la litispendencia es una situación jurídica que se produce en todo proceso, donde existe un demandante que ha planteado una pretensión a un demandado y desde ese instante se genera un estado de pendencia hasta que el juez resuelva definitivamente. Uno de los efectos de esta situación es que, ante la eventualidad de que se inicie otro proceso, entre las mismas partes y



sobre la misma pretensión, se impida la continuación del segundo a través de la excepción de litispendencia.

2. La Excepción de litispendencia.

La litispendencia, hemos señalado, es una situación de pendencia entre la interposición de la demanda y la sentencia que debe expedir el juez de la causa. Ello implica que el juez al sentenciar debe pronunciarse sobre la situación de hecho y de derecho existente al momento de la interposición de la demanda, por la ficción de inmutabilidad temporal, que protege a las partes de las posibles modificaciones que pudieran producirse en ese espacio de tiempo. Por ello se afirma, acertadamente, que la litispendencia es una expresión de la tutela jurisdiccional efectiva, porque el justiciable debe acudir al órgano jurisdiccional con la convicción que al plantear su pretensión a través de la demanda correspondiente, se le atenderá, y se le concederá la pretensión solicitada sin que ésta haya sufrido desmedro alguno por el transcurso del tiempo. La inmutabilidad temporal data desde la interposición de la demanda hasta que el juez expida sentencia definitiva. Ese es el espacio de tiempo cubierto por la litispendencia.

Este amparo se hace extensivo impidiéndose el inicio de otro proceso donde se discuta la misma pretensión, entre las mismas partes, generándose mecanismos procesales para impedir el desarrollo de este segundo proceso.

El fundamento, como bien lo señalaba CHIOVENDA, es evitar una duplicación inútil de la actividad pública¹. No tiene sentido la existencia de dos causas idénticas; una de ellas

debe desaparecer inevitablemente, por razones de economía procesal y para evitar sentencias contradictorias o evitar que se generen dos títulos de ejecución contra una misma persona por la misma causa. Sin embargo, la razón principal es la existencia de una litispendencia del primer proceso que inhabilita cualquier otro proceso sobre la misma pretensión.

El mecanismo procesal es la excepción de litispendencia que puede ser interpuesta por el demandado, en la etapa respectiva². Sin embargo, es pertinente señalar que esta situación puede ser resuelta de oficio por el juez, si es que los procesos se siguen ante el mismo juzgado; y, en todo caso, si se tramita el segundo proceso en otro juzgado, el segundo juez puede solicitar información o remisión del proceso, para declarar nulo lo actuado por existir pendiente de resolución otro proceso.

Hemos hecho referencia al espacio temporal protegido por la litispendencia y hemos insistido en el análisis del inicio, la permanencia y la culminación de la litispendencia, como tema que deben quedar claro entre los operadores del derecho. Por ello nos parece acertada la resolución, expedida por la Sala N°1 de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente N° 130-7-97, de fecha 16 de abril de 1997, cuyos considerandos principales transcribimos y que se explican por sí solos: "Primero.- A que, estando a lo dispuesto en el inciso uno del artículo 153 (debe ser 453) del Código procesal Civil resultará fundada la excepción de litispendencia cuando se inicia un proceso idéntico a otro que se encuentra en curso; Segundo.- A que, como se aprecia de las copias de actuados judiciales

¹CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil" T.II. Ed. Cárdenas. México. 1989. Pág. 59.

²CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil" T.II. Ed. Cárdenas. México. 1989. El maestro italiano, conceptualizando la excepción de litispendencia, señalaba lo siguiente: "Así como el mismo litigio no puede ser decidido más de una vez (*exceptio rei iudicatae*), tampoco puede estar simultáneamente pendiente más de una relación procesal entre las mismas personas acerca del mismo objeto. El demandado, por lo tanto, puede excepcionar que el mismo pleito ya está pendiente ante el mismo o diferente juez, para que el segundo sea objeto de una sola decisión por parte del juez primeramente adido (*sic*). De la *exceptio rei in iudicium deductae*, que se liga al principio de la consumación procesal, derivase la *exceptio litis pendens*." Pág. 59.



presentados por los tres codemandados a fojas treinta, cincuenta y ocho y setenta y nueve y de las propias afirmaciones que hace la codemandada Inmobiliaria Constructora Luren Sociedad Anónima a fojas treinta y nueve, el juicio seguido ante el Décimo Quinto Juzgado Civil de Lima, Secretario Braulio Gutiérrez, signado con el número dos mil setecientos sesentidós-noventitres es un juicio que cuenta con sentencia consentida y ejecutoriada, por lo que, mal puede afirmarse que sea un proceso en curso y por ende mal puede ampararse una excepción de litispendencia.(.....) REVOCARON la resolución de fojas doscientos cinco, su fecha veintinueve de febrero de mil novecientos noventa y seis que declara fundadas las excepciones; REFORMÁNDOLA: Declararon INFUNDADAS las citadas excepciones de falta de legitimidad para obrar y de litispendencia (.....)³.

Los autores de la resolución superior transcrita, entendieron bien los alcances de la litispendencia en lo que se refiere al ámbito temporal de protección. Indudablemente, en el caso en comentario, se trataba de una causa que estaba en la condición de cosa juzgada, por haber recaído una sentencia definitiva, y se encontraba en la fase de ejecución de sentencia.

Como hemos advertido anteriormente, la litispendencia culmina con la sentencia que pone fin al proceso y automáticamente da origen a la cosa juzgada.

2.1 Identidades exigidas por la excepción de litispendencia.

Tanto la doctrina como la legislación

comparada exigen para la procedencia de la excepción en comentario, la identidad de sujetos, objeto y causa⁴. La expresión sujeto es más amplia que la de persona, ya que existen sujetos de derecho que no son ni personas naturales ni jurídicas, en cambio toda persona es sujeto de derecho. Sin embargo, son expresiones que provienen del Derecho Civil, por lo que concordamos con MONROY, que señala como expresión procesal cabal, la de parte⁵. Finalmente, tienen capacidad para ser parte todos los sujetos de derecho, por tener la aptitud de adquirir derechos y obligaciones. Igualmente, participamos que la mejor expresión es objeto de la pretensión, con lo que identificaremos lo que debe ser irrepetible en otro proceso. Por último, no es acertado referirse a la causa o a la acción, ya que esta última es un derecho público, abstracto y autónomo y no guarda relación con el concepto causa. El mismo MONROY señala que en todo caso se estarían refiriendo al interés para obrar, conforme lo recoge nuestro Código Procesal Civil. Sin embargo, no nos parece muy clarificador que se opte por el interés para obrar, prefiriendo que se continúe con el concepto de causa, conforme explicaremos más adelante.

En consecuencia, podemos señalar que, de conformidad con lo dispuesto por nuestro Código Procesal Civil, la identidad debe producirse entre las mismas partes, el mismo objeto de la pretensión y el mismo interés para obrar⁶.

a) identidad de partes.

La doctrina utiliza, indistintamente, los conceptos de persona, sujeto de derecho y otros

³LEDESMANARVÁEZ, Marianella. "Jurisprudencia Actual". Ed. Gaceta Jurídica. Lima-Perú. 1997. Pág. 427.

⁴SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. "Litispendencia". En "Excepciones Procesales". Compilador: CASTAÑEDA, César. Ed. Palestra. 1997. Lima-Perú. Págs. 326-327.

⁵MONROY GALVEZ, Juan. Op.Cit. Pág. 146.

⁶MONROY GALVEZ, Juan. Op.Cit. Pág. 148.



nos hablan de identidad subjetiva. Para nuestro sistema jurídico, desapareció la identidad que existía entre el concepto de persona y sujeto de derecho, desde que el Código Civil de 1984, introdujo dos nuevos sujetos de derecho que no eran considerados como persona. En efecto, para el Código Civil de 1936, no había más sujetos de derecho que las personas (naturales y jurídicas), y las personas eran los únicos sujetos de derecho. El Código de 1984, amplió el espectro de los sujetos de derecho, de tal suerte que tenemos cuatro sujetos de derecho, a saber: el concebido, la persona natural, la persona jurídica y los denominados entes no personificados o conjunto de personas que actúan en la sociedad como si fueran personas jurídicas, pero no lo son, por no estar inscritas en el Registro Público respectivo. Como se aprecia, las dos personas (natural y jurídica) son sujetos de derecho, pero no todo sujeto de derecho es persona (el concebido y los entes no personificados). Por ello, encuentra justificación que el Código de Procedimientos Civiles de 1911, se refiera a la identidad de personas, cuando menciona los elementos integrantes de la triple identidad. En aquella época existía una identificación entre persona y sujetos de derecho, lo que no ocurre a la actualidad.

Más comprensivo sería sujeto de derecho, porque comprende a todo lo que el sistema le otorga la aptitud para adquirir derechos y asumir obligaciones⁷. Los autores que prefieren denominar identidad subjetiva, en realidad, se están refiriendo a los sujetos de derecho. Sin embargo, los sujetos de derecho, cuando intervienen en un proceso, lo hacen necesariamente en una posición que ocupan en

la relación jurídica procesal y, esa posición se denomina, parte. A los sujetos se les identifica por la posición que ocupan en el proceso, por lo que es recomendable hacer uso de los conceptos procesales.

Como hemos señalado anteriormente, el concepto procesal para identificar a los sujetos en las dos situaciones posibles que configuran el contradictorio, es el de parte. Parte es una situación jurídica en que se encuentran los sujetos en un proceso judicial. Parte es quien pretende algo frente a alguien de quien se pretende una conducta determinada; en otras palabras, quien pretende algo se denomina parte demandante, y a quien se le exige una conducta determinada es la parte demandada. Las partes, pueden estar integradas por un sujeto o por una pluralidad de sujetos. Cuando se trata de una pluralidad de sujetos que integran una de las partes, pueden tener o no los mismos intereses, pero ocupan una misma posición en el proceso.

Este es quizás, el elemento que menos dificultades presenta al momento de precisar las identidades en los dos procesos. Existe la identidad, aún cuando en el segundo proceso las partes ocupen posiciones invertidas. Parecería difícil entender que los sujetos pudieran desligarse del objeto de la pretensión, o dicho en otras palabras, "no parece factible que exista identidad objetiva sin identidad subjetiva, ni tampoco que pueda conocerse en toda su dimensión el objeto de un juicio sin hacer alusión a las personas que se encuentran en la posición de parte"⁸. Sin embargo, la experiencia jurídica nos presenta casos en los

⁷CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil" T.I. Ed. Cárdenas. México. 1989. El Maestro italiano se refiere a la identidad de sujetos, pero en la explicación utiliza indistintamente las expresiones persona e identidad subjetiva. Así, nos dice: "Dos acciones son diferentes por el solo hecho de no referirse a la misma persona o contra la misma persona. La identidad de la persona física no produce siempre identidad subjetiva de acciones: la misma persona puede tener diferentes calidades y dos acciones son subjetivamente idénticas sólo cuando las partes se presentan con la misma calidad. Por el contrario, el cambio de la persona física como sujeto de una acción no tiene por consecuencia que el derecho trate la acción como diferentes: puede haber sucesión en la acción, tanto a título universal como singular (.....)" Págs.345-346.

⁸MALAGA, Francisco. "La Litispendencia". J.M.BOSCH. Barcelona-España. 1997. Pág. 543.



que existiendo identidad de objeto de la pretensión, no existe identidad de partes. Ejemplo de ello podría ser un proceso en la que José demanda a Pedro sobre reivindicación de un bien, y resulta que se inicia otro proceso en la que Ricardo demanda a Pedro, también sobre reivindicación del referido bien. En este caso, el objeto de la pretensión es el mismo, pero no existe identidad de partes en ambos procesos. No es a través de la excepción de litispendencia que Pedro deberá defenderse, sino -en todo caso- a través de la acumulación de procesos por existir conexidad entre ambos procesos y los resultados pueden ser implicantes.

Una situación como la descrita hipotéticamente en el párrafo anterior, la encontramos en la resolución de fecha 24 de junio de 1997, expedida por la Sala N°1 de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el exp. N° 67-97, cuyos considerando principales reproducimos: “ (...) Primero.- A que para la procedencia de la excepción de litispendencia, debe existir identidad de parte, del petitorio y del interés para obrar como lo señala el inciso siete del artículo cuatrocientos cuarenta y seis y el artículo cuatrocientos cincuentidós del Código Procesal Civil; Segundo.- A que en el presente caso no existe identidad de partes, ni de petitorio, pues en el proceso a que se hace referencia, la demandada es doña Julia Felicita Flores Castillo mientras que en el presente proceso la demandada es doña Esther Flores Castillo; la pretensión de la acción contra la primera de las nombradas es la desalojo por ocupación precaria; Tercero.- A que en todo caso al emitirse pronunciamiento sobre el fondo de la controversia se establecerá si la demanda es procedente o improcedente, evaluándose los elementos probatorios que aportaron las partes: REVOCARON la resolución emitida en la audiencia única

obrante de fojas ciento setenta y ocho a ciento setenta y nueve, que declara fundada la excepción de litispendencia; REFORMÁNDOLA la declararon IMPROCEDENTE; y dispusieron seguir la causa según su estado y naturaleza (.....)”⁹.

En el caso en comentario, aparentemente, se trataba de la misma parte demandante, y aún cuando el petitorio eran distintos, ya que en uno se pretendía la reivindicación del bien y en el otro el desalojo, no puede negarse la conexidad existente y la implicancia que podría acarrear una sentencia sobre la otra; y a esto se agregaba el tema de que se trataba de dos partes distintas, aún cuando aparentemente familiares ya que llevaban los mismos apellidos paterno y materno. La resolución de segunda instancia hizo bien en revocar la decisión del A-Quo, que había amparado la excepción de litispendencia, por cuanto era evidente que las partes no eran las mismas y el petitorio también eran distintos.

Pero, ¿cuál es la razón de ser de la exigencia de la identidad de las partes para amparar la excepción de litispendencia? En realidad, los sujetos integrantes de las partes en los procesos, están personalizando la pretensión y por ello se encuentran en la posición de demandante o de demandado. Atenta contra el principio de economía procesal que dos partes se encuentren enfrentadas en dos procesos similares; por otro lado, la seguridad jurídica se resquebraja, al crearse el riesgo de dos sentencias con resultados diferentes y contradictorios. Pero, visto desde otra perspectiva, esto es de por qué no admitir la excepción de litispendencia cuando no existe identidad de partes, se trata de evitar que un sujeto que no integraba ninguna de las dos partes en el primer proceso, ni va a ser afectada por la cosa juzgada, se vea privada de tutela jurídica y, además, no existiría el riesgo

⁹LEDESMANARVÁEZ, Marianella. “Jurisprudencia Actual”. Ed. Gaceta Jurídica. Lima-Perú. 1997. Pág. 426.



de sentencias contradictorias por lo que no se justificaría la eliminación del segundo proceso. Es imprescindible que se produzca la identidad de las partes intervinientes en los procesos, para amparar la excepción de litispendencia, en los mismos términos que la cosa juzgada.

Cuando se afirma que las partes en los procesos deben ser las mismas, ello no quiere decir que la litispendencia no se extienda a determinados terceros con interés en el proceso, como pueden ser los herederos o los deudores solidarios. MALAGA, con relación a este tema, señala lo siguiente: "Por consiguiente, la excepción de litispendencia requiere que concurra la mas perfecta identidad (...) entre las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron (...), teniendo en cuenta que en las cuestiones relativas al estado civil de las personas y en las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la litispendencia es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado (...), y también que se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas (...)"⁹. Por ello, acertadamente, nuestro Código Procesal Civil, en el art. 452, cuando nos define cuándo se produce la identidad de procesos, señala que "Hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos".

b) Identidad del objeto de la pretensión.

Un sector de la doctrina utiliza la expresión objeto en términos generales¹¹, designando con ello a la pretensión, conformada por el petitorio y la causa petendi, aún cuando más concretamente parecería que se están refiriendo al petitum. Para CHIOVENDA, identidad objetiva de las acciones significa identidad del acto que se demanda al Juez¹². Nuestro Código de Procedimientos Civiles de 1912, derogado, utilizaba las expresiones cosa u objeto. Como señala MONROY, las expresiones cosa u objeto han devenido en insuficiente, por su generalidad, "pues impide significar la materia propia y concreta a la que se reduce cada proceso en particular"¹³. Con la expresión objeto de la pretensión se logra precisar la cuestión litigiosa que ha dado origen a la relación jurídico procesal, que es lo que en definitiva importa no se repita en otro proceso. De la misma manera, permite diferenciarse del objeto del proceso, que es la solución de la controversia o la eliminación de la incertidumbre jurídica.

Con la expresión objeto de la pretensión nos estamos refiriendo al petitorio, que es la forma como se califica jurídicamente en concreto la pretensión. Para que se produzca la identidad es necesario que las partes hayan efectuado la misma petición en los dos procesos y que verse sobre el mismo bien material o inmaterial. Sin embargo, es preciso aclarar que la identidad del petitorio subsiste aunque se sustituya la prestación solicitada en el primer proceso por una prestación equivalente. MALAGA, nos

⁹ MALAGA, Francisco. "La Litispendencia". J.M.BOSCH. Barcelona-España. 1997. Pág. 545.

¹⁰ Podemos mencionar a SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. "Litispendencia". En "Excepciones Procesales". Compilador: CASTAÑEDA, César. Ed. Palestra. 1997. Lima-Perú. Y también a MALAGA, Francisco. "La Litispendencia". J.M.BOSCH. Barcelona-España. 1997. También CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil" T.I. Ed. Cárdenas. México. 1989. Pág.347.

¹¹ CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil" T.I. Ed. Cárdenas. México. 1989. Pág.347

¹² MONROY, Juan. "Temas de Proceso Civil". Ed. Studium. Lima-Perú. 1997. Pág. 147.



pone como ejemplo: "si en el primer pleito se solicitaba la condena del demandado a la entrega de un determinado bien mueble, sólo existirá identidad objetiva cuando en el juicio posterior se haya formulado idéntica petición de condena a la entrega de ese mismo bien (o su equivalente); pero no cuando en este juicio se haya pedido únicamente la declaración de la existencia de la deuda, o la condena a entregar un bien distinto. En cambio, dicha identidad nunca puede verificarse entre un juicio de nulidad matrimonial o de separación y un juicio de divorcio pendiente en otro Estado. Coincidiendo los dos elementos del petitum que se han descrito, no excluye la existencia de identidad objetiva el hecho de que el actor haya asignado distinta cuantía a cada una de las demandas, como tampoco lo hace la presentación de una de ellas como de cuantía indeterminada para su fijación en ejecución de sentencia"¹⁴.

Cuando en el ejemplo que nos pone MALAGA se nos dice que existirá identidad objetiva (refiriéndose al petitum o petitorio) cuando en el segundo proceso se solicite idéntica petición de condena a la solicitada en el primer proceso, esto es, respecto del mismo bien, no nos queda la menor duda; sin embargo, cuando se señala que puede ser el mismo bien o su equivalente, por esto último debemos entender otro bien similar, en cuyo caso dependerá de la causa petendi, esto es de los fundamentos de hecho o derecho que se expongan, porque las razones por las cuales solicita la entrega de un bien distinto al primer proceso, pueden ser también distintas. Pero resulta que, luego nos dice el procesalista español que no subsiste la identidad objetiva, cuando en el segundo proceso sólo se pide la declaración de la existencia de la deuda, lo cual nos parece acertado, a pesar de la conexidad existente, y

además cuando se solicita la condena de entregar un bien distinto. Este último punto no vemos la diferencia o en todo caso, se presta a confusión, con la situación comentada anteriormente, respecto de la petición de un bien equivalente. En efecto, por un lado afirma que subsiste la identidad objetiva cuando en el segundo proceso se solicita la condena de entrega de un bien equivalente al primero, y nosotros hemos entendido, otro bien, equivalente pero otro bien. Como se compadece esta posición con la afirmación siguiente en el sentido que no se configura la identidad, si en el segundo proceso se solicita la condena respecto de otro bien, distinto al primero.

Nuestra posición en este tema es que, efectivamente, se mantiene la identidad si en el segundo proceso se realiza similar petición que en el primero, aún cuando se refiera a otro bien, pero, en ese caso, se deberá examinar si obedece al mismo interés para obrar. Nos parece extraño que se repita otro proceso, con similar petición respecto de un bien distinto al primer proceso y que no obedezca a razones distintas. Más si las razones son las mismas, el interés para obrar es el mismo, procede la litispendencia.

La jurisprudencia de los tribunales españoles es uniforme en el sentido de considerar que no procede la excepción de litispendencia cuando no existe identidad objetiva, por versar los procesos afectados sobre peticiones y bienes diferentes. Así, la Sala Primera del Tribunal Supremo español, por sentencia del 19 de abril de 1995 "confirmó el rechazo de la excepción de litispendencia que había sido efectuado por la resolución recurrida en casación, por estimarse que no concurrían en el caso concreto las necesarias identidades de objeto y causa de

¹⁴MALAGA, Francisco. "La Litispendencia". J.M.BOSCH. Barcelona-España. 1997. Pág. 529.



pedir, puesto que el primer juicio versaba sobre una pretensión de resolución de la venta de dos viviendas, mientras que en el segundo, que tenía lugar entre las mismas partes (las cuales se encontraban en idéntica posición procesal) se sustanciaba una pretensión reivindicatoria sobre un local de negocio distinto, por posesión sin título. En este caso, era patente que tanto las peticiones del actor como los bienes a los que las mismas se referían eran diferentes en cada pleito (...) ¹⁵⁹

La jurisprudencia de los tribunales peruanos, ha tomado en consideración el petitorio como uno de los elementos para calificar la identidad entre dos procesos. Así, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente N° 404-94, con fecha 12 de julio de mil novecientos noventa y cuatro, resolvió en los siguientes términos: "(...) a que si bien de la materia venida en grado, sobre excepción de litispendencia, se infiere que los colitigantes son las mismas partes y tienen el mismo interés, sin embargo los petitorios de ambos procesos no son los mismos; puesto que, una acción es penal por delito de estafa en agravio del Jockey Club del Perú y del público apostador, y de la otra parte es civil, incoada por el accionante Dante Zanelli Jones sobre indemnización por responsabilidad extracontractual; a que, siendo así, no se cumple la triple identidad para que los procesos referidos sean idénticos, conforme lo previene el artículo cuatrocientos cincuenta y dos del Código Procesal Civil, CONFIRMARON el auto apelado contenido en el acta de la audiencia de saneamiento fotocopiado de fojas ciento tres a ciento ocho, su fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y tres, en cuanto declara infundada la excepción de litispendencia y que

continúe la secuela del proceso (...) ¹⁶⁰

En similares términos, resolvió la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, en el expediente N° 126-96, con fecha 09 de abril de 1996, al señalar lo siguiente: "(...) a que si bien de la materia venida en grado sobre excepción de litispendencia, se infiere que los litigantes son las mismas partes y tienen el mismo interés, sin embargo en petitorio de ambos procesos no son los mismos; puesto que se trata de dos acciones totalmente diferentes, la presente acción que es de desalojo por ocupación precaria que se viene tramitando en la vía de proceso sumarísimo y la otra que es de reivindicación, entrega de bien inmueble e indemnización por daños y perjuicios que se viene tramitando en la vía de proceso abreviado; por lo tanto no se cumple la triple identidad para que los procesos referidos sean idénticos, conforme lo prescribe el artículo cuatrocientos cincuenta y dos del Código Procesal Civil; REVOCARON el auto apelado contenido en el acta de audiencia única de fojas sesenticuatro a sesenta y seis, de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, que declara fundada la excepción de litispendencia deducida por la parte demandada a fojas cincuenta y uno; reformándola DECLARARON infundada la referida excepción (...) ¹⁶¹

La primera observación que salta a la vista es que, a pesar de tratarse de resoluciones de distintas salas, expedidas en distintas épocas, el enunciado de la primera parte es copia fiel, es decir, el mismo considerando redactado en idéntica forma, pero refiere situaciones concretas, como es que se trata de procesos seguidos entre las mismas partes, con el mismo

¹⁵⁹ MALAGA, Francisco. "La Litispendencia". J.M.BOSCH. Barcelona-España. 1997. Pág. 530.

¹⁶⁰ HINOSTROZA, Alberto. "Jurisprudencia Civil". T.II. Editora FECAT. Lima-Perú. 1997. Pág. 493.

¹⁶¹ LEDESMA, Marianella. "Ejecutorias 1996". T.4. Ed. Cultural Cuzco S.A.. Lima-Perú. 1996. Págs. 286-287.



interés para obrar, pero sus petitorios son diferentes, por cuyo razón no era posible amparar la excepción de litispendencia. En efecto en el primer proceso versaba el petitorio sobre desalojo por ocupación precaria, siendo que el segundo proceso se refería a una petición de reivindicación, entrega de bien inmueble y pago de daños y perjuicios.

c) Identidad de interés para obrar.

El derogado Código de Procedimientos Civiles de 1912, señalaba como un requisito para se produzca la identidad entre dos procesos, que determine la procedencia de la excepción de litispendencia, es que la causa o acción sean idénticos. En lo que se refiere al concepto de acción, su uso es totalmente inadecuado, porque bien sabemos que se trata de un derecho abstracto, autónomo, que se ejerce ante el órgano jurisdiccional para ponerlo en actividad. En ese sentido, todo justiciable que acude al órgano jurisdiccional en busca de tutela y plantea una petición concreta, a través de una demanda, lo hace a través del derecho de acción, que luego desaparece porque funcionó como un elemento percutor, quedando la demanda y los demás actos procesales que conforman el proceso.

Descartado el vocablo acción, nos queda la causa, que es un concepto que si utiliza la doctrina¹⁸, y debemos entenderla como el conjunto de hechos propuestos por el actor en su demanda, esto es, la causa petendi, la razón, la justificación, el fundamento de la pretensión. En buena cuenta, como señala CHIOVENDA, la causa petendi es el hecho constitutivo de la acción, para luego agregar que la causa es un hecho jurídico¹⁹. Hemos observado, en los ejemplos utilizados al examinar las otras

identidades, como es necesario remitirse a los hechos para definir si estamos o no ante dos procesos idénticos, a pesar de tratarse de las mismas partes y de similar petitorio, pero la causa es otra. Indudablemente, debemos reconocer que sobre este punto no es pacífica la doctrina, ya que ¿cuáles serían los hechos que deben examinarse para medir la identidad?, ¿Sólo los esenciales?. Sabemos que la doctrina se encuentra dividida, entre los partidarios de la teoría de la sustanciación y la teoría de la individualización, esto es, entre los partidarios que en la demanda deben constar todos los hechos relacionados con la petición concreta del actor, o sólo aquellos relevantes para el derecho y que justifiquen la petición del actor. Además, a ello debe agregarse que en la experiencia judicial éste es el tema mas complicado, donde reina la confusión y consecuentemente los errores garrafales, por la dificultad para determinar dicha identidad.

No participamos, sin embargo, del criterio adoptado por el Código Procesal Civil, de considerar que este tercer elemento de identidad obedece al interés para obrar, que es una de las llamadas condiciones de la acción que traduce un elemento de carácter psicológico. Consideramos que no es necesario hurgar en la psique de las partes para conocer sus intenciones y determinar la identidad de los dos procesos. Basta con examinar las demandas y los hechos que se invocan en ellas para encontrar las razones que justifican los petitorios, es decir, la causa por la cual acuden al órgano jurisdiccional con tales peticiones. Es un criterio totalmente objetivo y permite clarificar la voluntad de las partes en ambos procesos.

Es importante señalar también en este tema que, cuando no se produce la perfecta identidad

¹⁸MALAGA, Francisco. "La Litispendencia". J.M.BOSCH. Barcelona-España. 1997. Págs. 532 y sgtes. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. "Litispendencia". En "Excepciones Procesales". Compilador: CASTAÑEDA, César. Ed. Palestra. 1997. Lima-Perú. Págs. 327-328.

¹⁹CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil" T.I. Ed. Cárdenas. México. 1989. Pág.347



en la causa, pero -sin embargo- existe conexidad entre las peticiones planteadas en ambos procesos y la sentencia que recaiga en uno puede repercutir en el resultado del otro, indudablemente, el camino es la acumulación de procesos.

SERRA DOMÍNGUEZ, refiere algunos casos resueltos por los Tribunales españoles, con relación al tema que desarrollamos y que es interesante tenerlos como referencia comparativa:

*a) Cuando en un proceso se ha ejercitado la acción confesoria de servidumbre, se produce litispendencia respecto de otro proceso en el que se haya ejercitado por el demandado la negatoria de la misma servidumbre. La razón estriba en que la causa de pedir -hechos esenciales que fundamentan ambas peticiones- es la misma.

b) Cuando en un proceso se ejercita la acción mero declarativa sobre la propiedad de un fundo, y en otro proceso se ejercita la acción reivindicatoria sobre el mismo fundo entre las mismas personas, no se produce litispendencia. Ello es debido a que el presupuesto de ambas acciones -la declarativa y la reivindicatoria- son distintos, bastando para la primera la perturbación, y exigiendo la segunda el efectivo despojo, lo que excluye la identidad de causa de pedir.

c) Tampoco se produce la litispendencia cuando en dos procesos distintos las mismas personas se disputan recíprocamente la declaración de propiedad de un mismo fundo. Aparentemente existen en este supuesto las tres identidades. Pero en realidad el título de una persona sobre la finca es distinto del título de la otra sobre la misma finca, lo que justifica la

diversidad de causas de pedir, y determina que la sentencia del primer proceso sólo se pronuncie sobre la propiedad del demandante pero no sobre la propiedad del demandado. Las dos pretensiones son incompatibles, envuelven entre sí una evidente conexión y pueden ser acumuladas (...) pero no originan litispendencia. (.....)²⁰

En cuanto al primer caso, no encontramos mayor dificultad, porque si se ampara la litispendencia, el segundo proceso no continúa, y en el primero el juez se pronunciará sobre si existe la servidumbre o no existe a favor del actor. De esta forma se está pronunciando sobre lo mismo que se planteaba en el segundo proceso. Que en el primer proceso se peticione sobre la existencia de la servidumbre en términos positivos, no significa que el juez no pueda denegar tal pretensión, concordando con lo que se pide en el segundo proceso. Como podemos observar, no se perjudica el derecho de ninguna de la partes; basta con que se lleve adelante el primer proceso, en la que el demandante pugnará por lograr se declare la servidumbre en su favor, y el demandado pugnará porque no ocurra ello. Nótese que aquí, en el segundo proceso, el demandante no pretende se declare a su favor la servidumbre, porque si así fuera, la causa sería distinta a la del primer proceso, y ya no procedería la excepción de litispendencia, sino, en todo caso, la acumulación de procesos.

Por ello, el tercer caso planteado, se refiere a dos posiciones contrapuestas, en la que las partes alegan derechos a su favor. Efectivamente, existe identidad entre las partes, entre los petitorios planteados y aún sobre el mismo bien, pero la causa, esto es, la razón de la petición, es distinta, porque cada una de las partes expresará los hechos que

²⁰SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. "Litispendencia". En "Excepciones Procesales". Compilador: CASTAÑEDA, César. Ed. Palestra, 1997. Lima-Perú. Págs. 327-328



sustentan sus pedidos y encontraremos que no son los mismos, son totalmente distintos. Mientras que en el primer caso, el demandado no alegaba derecho alguno a su favor, sino que se limitaba a lograr que se declare la inexistencia de la servidumbre, en este tercer caso, ambas partes reclaman derechos a su favor. Imaginemos que se deje de lado el segundo proceso, por una supuesta existencia de litispendencia, sólo quedará el primer proceso, en la que el juez se pronunciará sobre la petición del actor, esto es si es o no propietario del bien, pero no se pronunciará, porque no es materia de proceso, si el demandado es propietario o no del bien. Si se declara que el demandante no es propietario del bien, ello no implica que el demandado lo sea, ya que requerirá de un pronunciamiento judicial que así lo declare. Por ello, en este tercer caso, procede la acumulación de procesos, más no la excepción de litispendencia, en razón que la causa a pedir es distinta en ambos procesos, siendo que las partes y el petitorio son idénticos.

2.2 A manera de colofón sobre la triple identidad en la litispendencia.

Problema que deberá resolver la jurisprudencia es la verificación de las tres identidades, tema fundamental para amparar la excepción de litispendencia, pero que, sin embargo, en la experiencia judicial no resulta tan claro, amparándose la excepción muchas veces, sin que realmente exista la triple identidad arriba señalada. SERRA DOMÍNGUEZ, nos trae a colación una serie de casos en los que los tribunales españoles han amparado la excepción de litispendencia sin que realmente se aprecien entre los dos procesos la triple identidad:

a) Se estimó que existía litispendencia entre la ejecución de un laudo arbitral y un proceso de reclamación de cantidad en que se alegaba la compensación derivada de dicho laudo arbitral (sentencia de 30 de marzo de 1928). La excepción que correspondía era la de compensación.

b) En un proceso sobre resolución de contrato de arrendamiento, por el Tribunal Supremo se revocó la sentencia que daba lugar a la demanda y se acogió la excepción de litispendencia, fundándose en la pendencia de otro proceso declarativo ordinario en el que se pedía la declaración de nulidad de contrato (sentencia de 7 de octubre de 1961). La motivación del Tribunal Supremo era de que se corría el riesgo de que prosperen las peticiones deducidas en ambos procesos con fuerza de cosa juzgada material. Sin embargo, el problema no afectaba en absoluto la litispendencia, en tanto que no eran iguales las cosas, ni la causa a pedir, y además los procesos eran de diversa naturaleza.²¹

Otro tema cercano es el de la conexidad existente entre dos procesos. No existe identidad plena, pero si conexidad, de tal suerte que el resultado de uno incidirá en el resultado del otro. ALSINA sostiene, que es procedente la excepción en este caso, por cuanto si bien no existe la triple identidad, lo resuelto en ambos procesos puede resultar contradictorio y, por ende, de imposible ejecución²². Sin embargo, no es pacífica la doctrina en este tema. Nuestro Código Procesal Civil nos ofrece como alternativa la acumulación de procesos, frente a los casos en las que no se exprese claramente la triple identidad y la forma como se evitaría resultados contradictorios es procediendo a la acumulación de procesos. CHIOVENDA, nos

²¹SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. "Litispendencia". En "Excepciones Procesales". Compilador: CASTAÑEDA, César. Ed. Palestra. 1997. Lima-Perú. Págs. 325.

²²ALSINA, Hugo. Op.Cit. T.III. Pag. 106.



ilustra, diferenciando la litispendencia de la conexidad. Señala que la primera tiene lugar sólo cuando la primera demanda contiene a la segunda; en otro caso, no hay más que conexión²³.

Cuando se dice que la primera demanda contiene a la segunda, se refiere a que la triple identidad se plasma claramente, por lo que no hay necesidad de repetir los procesos; y cuando no ocurre ello, porque alguno de los elementos que comprende la triple identidad no se presenta, estaremos ante un caso de conexidad.

De ampararse la excepción de litispendencia, la consecuencia será que se extingue el proceso donde se ha planteado la excepción y continúa su trámite el otro; de denegarse la excepción, ambos procesos continúan.

BILIOGRAFIA

1. ALSINA, Hugo "Trato Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". T. III. Ediar S.A. Editores. Buenos Aires - Argentina. 1962.
2. CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil" T. II. Ed. Cárdenas. Mexico. 1989.
3. DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Teoría General de Procesos". T.I. Editorial Universidad. Buenos Aires - Argentina. 1985.
4. HINOSTROZA, Alberto. "Jurisprudencia Civil". T.II. Editora FECAT. Lima - Perú 1997.
5. LEDESMA NARVAEZ, Marianella. "Jurisprudencia Actual". Ed. Gaceta Jurídica. Lima - Perú. 1997.
6. MALAGA, Francisco. "La Litispendencia". J.M. BOSCH. Barcelona España. 1997
7. MONROY GALVEZ, Juan. "Temas de Proceso Civil". Ediciones Studium. Lima - Perú 1987.
8. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. "Litispendencia". En "Excepciones Procesales". Compilador: CASTAÑEDA César. Ed. Palestra 1997 Lima - Perú.
9. VESCOVI, Enrique. "Teoría General del Proceso". Ed. Temis. Bogotá - Colombia. 1999.