

J. RAMON PALACIOS

LA CORRELACION
ENTRE
ACCION Y SENTENCIA

Monterrey, N. L.
1955

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON

J. RAMON
PALACIOS

LA CORRECCIÓN ENTRE
ACCIDENTES Y SENTENCIA

KGFB2579
P35
1955
e.1

UNIVERSIDAD
DE NUEVO LEÓN



1080050385

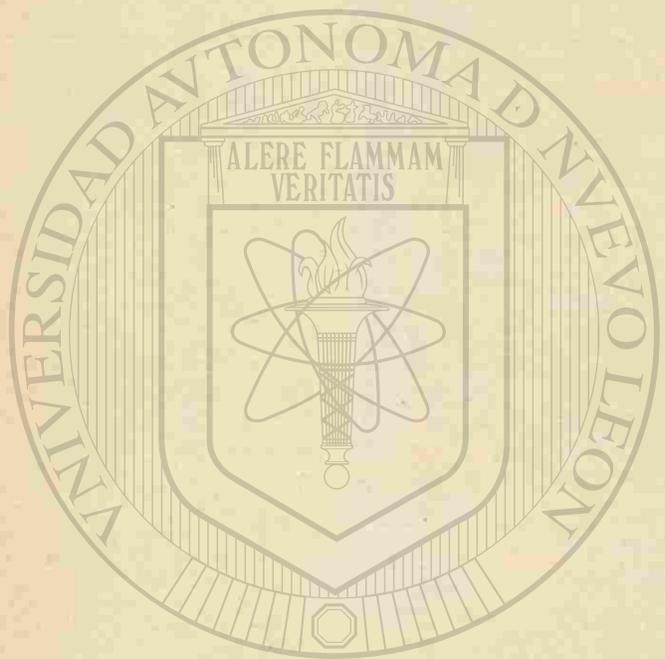


UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

J. Ramón Palacios

Profesor titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Nuevo León; Ex-profesor de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la Universidad Nacional Autónoma de México; Ex-profesor de la Escuela de Leyes de la Universidad de Puebla; Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; Socio fundador de la Rama Mexicana de la Asociación de Derecho Penal Internacional; Socio fundador de la Rama Mexicana de la Sociedad de Estudios Jurídicos Dante Alighieri; Magistrado de Circuito.

LA CORRELACION ENTRE ACCION Y SENTENCIA

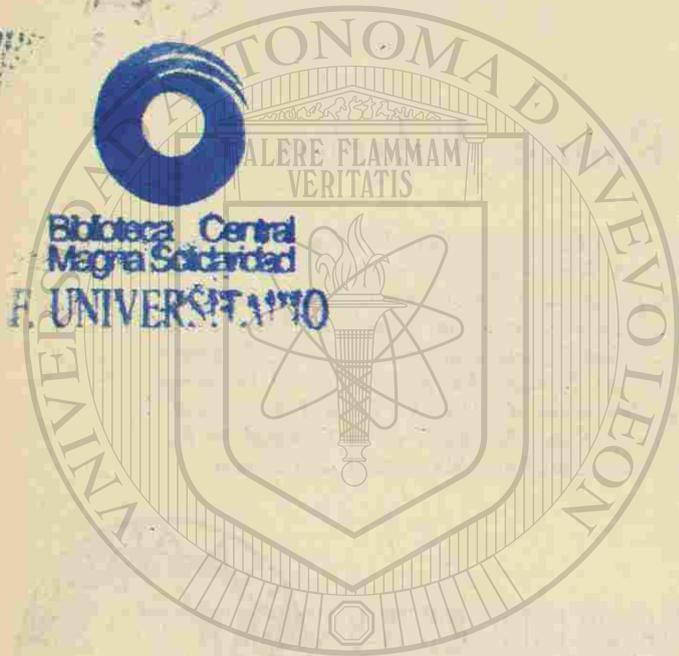


UNIVERSIDAD DE NUEVO LEÓN

Monterrey, N. L., 1955.

KGF 2579

P35
1955



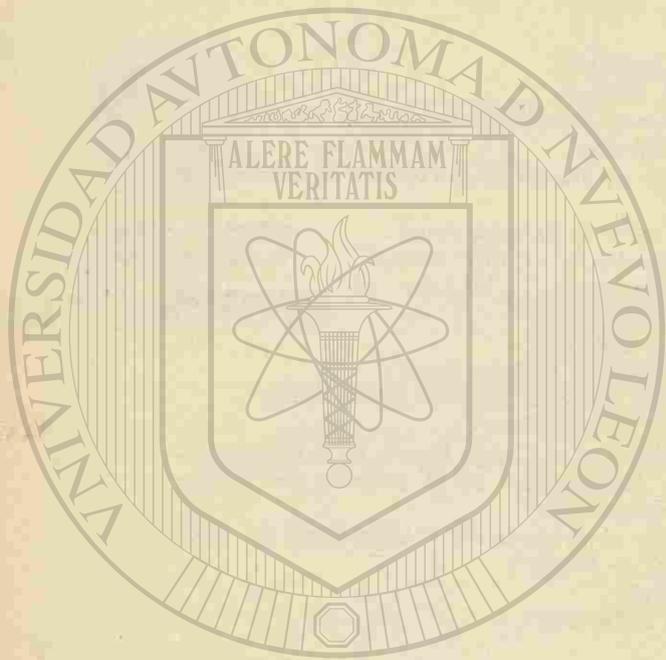
J. RAMON PALACIOS

DEL MISMO AUTOR:
ESCRITOS JURIDICOS

- 1.—"La Pena".
- 2.—"El Arbitrio Judicial".
- 3.—"Concurso de Delitos".
- 4.—"El ante-Proyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales".
- 5.—"Las bases para un nuevo Código Penal" ("El Nacional"); I-II-III.
- 6.—"Reflexiones sobre la Reforma Penal".
- 7.—"Ley y Jurisprudencia". ("El Universal").
- 8.—"La Costumbre Juridica". ("El Universal").
- 9.—"Derecho Civil Criminal".
- 10.—"Dogmática y Exégesis".
- 11.—"La Teoría Pura y el Derecho Penal".
- 12.—"Todavía sobre el cheque sin provisión de fondos".
- 13.—"Caducidad y sobreseimiento".
- 14.—"El delito culposo en el Código Penal y en la Sociología".
- 15.—"Los delitos patrimoniales en el proyecto del Código Penal de Veracruz-Llave".
- 16.—"Observaciones al Proyecto del Código Penal de 1953, para el Estado de Puebla".
- 17.—"El Buen Juez".
- 18.—"La Paz por el Derecho".

"LIBROS"

- 10.—"Proyecto del Código Penal para el Estado de Puebla y su Exposición de Motivos de 71 fojas tipo estensil. Edición del Gobierno del Estado de Puebla, 1947.
- 20.—"La Tentativa". El mínimo de ilicitud penal. 276 páginas, Imprenta Universitaria. Universidad Nacional Autónoma de México, 1951.
- 30.—"La Cosa Juzgada". Publicaciones de la Universidad de Puebla. Editorial de José María Cajica. 316 páginas, 1953.
- 40.—"Correlación entre Acción y Sentencia". Publicaciones de la Universidad de Nuevo León. 166 páginas, 1955.
- 50.—"Ley e Interpretación". Discurso de ingreso a la "Academia Mexicana de Ciencias Penales".



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS

PROLOGO

El ejercicio de la acción es la condición indeclinable para la apertura del proceso y para que el órgano jurisdiccional entre en actividad, y como el acto culminante y definitivo de la jurisdicción es la sentencia, hablar de acción y sentencia es invocar la raíz y el fin, el alfa y el omega del acontecer procesal; es abrir el panorama entero en que se mueven los personajes que por derecho propio o representado o llevados por una obligación legal, concurren a la dramatización de una controversia jurídica de intereses. Este es el escenario en el que con este su nuevo libro, "Correlación entre acción entre acción y sentencia", penetra con paso ágil este valioso jurista mexicano que es don J. Ramón Palacios.

Es debido advertir, de antemano, que estas palabras preliminares no abrigan el propósito de hacer la presentación del autor, quien, por mérito propio, ha logrado ya un sitio destacado entre el grupo de hombres de estudio que han venido aco-

metiendo la empresa de crear una doctrina y una literatura adecuadas al temperamento peculiar de nuestro sistema jurídico.

El afán constructivo de Palacios lo encontramos en sus trabajos anteriores como "La Tentativa" ("El mínimo de ilicitud penal"), "La Cosa Juzgada", una disertación impaciente sobre la "Dogmática y la Exégesis" y diversos estudios sobre temas penales publicados en la tesonera y dialecta Revista "Criminalia" y en la "Revista Jurídica Veracruzana". Parejamente a estas tareas, se registra su atinada actuación como Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia, como Magistrado de Circuito y como Profesor de Derecho Penal en la Universidad Nacional y en la Universidad de Puebla. Tales antecedentes integran una trayectoria fructuosa por demás suficiente para que la personalidad y el nombre de Palacios, arraigados sólidamente en los anales de las investigaciones sobre nuestras disciplinas jurídicas, no necesiten el requisito de ninguna presentación.

Al marginar, con algunas frases nutridas de buena voluntad, si no de provecho, este libro que el dinamismo del Magistrado Palacios entrega a la publicidad, abrigo tan sólo el ánimo de realzar la calidad de una tarea encauzada al estudio y a la inteligencia de los fenómenos procesales con una profunda penetración de sus principios rectores, de

su contenido y de sus finalidades de utilidad social, y no sólo desde un punto de vista meramente descriptivo.

Sin embargo, para afirmar convencidamente el significado y valimiento del trabajo de Palacios, es menester entrar en el propio camino que recorre para asir y aun compartir sus inquietudes frente a ciertas instituciones procesales y posturas jurisprudenciales y, de ese modo, colaborar en su designio de indagar el motivo y la esencia de las mismas, consideradas como instrumentos idóneos de seguridad social y no como fastuosas y vanas creaciones intelectuales.

*
* *
*

El proceso, que desde su nacimiento apunta a una meta final en que habrá de singularizarse la norma jurídica abstracta y definirse el derecho substancial controvertido, comienza a conquistar condición de simple utensilio accesorio del derecho material, desde el momento en que la función jurisdiccional deja de ser una gracia y se transforma en un deber para la autoridad y un derecho para el hombre. Esta transformación constituye un tributo a la libertad humana, en cuanto, tratándose del proceso civil, respeta el derecho del individuo a la libre disposición de su patrimonio, y, tratándose del penal, somete la potestad punitiva del

Estado a determinados requisitos y formalidades que garantizan la libre y amplia defensa en una controversia de partes. Es por ello que el Poder público ha de ejercer la jurisdicción y cumplir su cometido de definir el derecho no cuando quiera y como quiera sino precisamente cuando, frente a una ruptura del orden jurídico o un choque de intereses, es requerida su actuación, y cuando, además, se reúnen las condiciones o presupuestos indispensables de procedibilidad, debiendo entonces sujetar su actividad a determinadas formas establecidas previamente y no improvisadas.

Palacios, con abundancia de reminiscencias de Windscheid, Muther, Wach y Alfredo Rocco destaca la existencia de un derecho exclusivamente procesal en la acción y la separación entre ésta y el derecho material cuestionado. Sucede, en efecto, que las ritualidades procesales no atienden precisa e inmediatamente a tutelar el derecho material, cuya existencia real y validez todavía no se pueden afirmar, sino sólo el derecho a la misma controversia y a la expectativa de una decisión justa. Aun en el derecho punitivo, donde parece tan obvia la inmediata intervención represiva del Estado, éste ha tenido que admitir, con el sistema acusatorio, que su derecho substantivo de castigar está condicionado a la acusación y requerimiento previos de un acusador público representante de los intereses sociales.

Por lo demás, la separación entre la acción y el derecho material llega a asumir fisonomías y categorías propias hasta el punto de desvirtuar la creencia de Savigny de que la acción es solamente "el estado particular que todo derecho asume a consecuencia de su lesión; es el derecho mismo en estado de defensa como momento en el proceso de la vida de los derechos, y no como derecho por sí", tiene raíces más profundas en la "Ley de la prevalencia de los medios sobre el fin" que, recogida de las profundas especulaciones de Schopenhauer, induce al Profesor de la Universidad de Hale, Vaibinger, a afirmar que "un medio peculiar que trabaja hacia un fin determinado tiende a adquirir independencia y a convertirse en un fin en sí mismo".

Si la acción estuviera desprovista de substancia propia y no fuera otra cosa que el mismo derecho material en estado de defensa, "en pie de guerra, vestido de sayo" según dijera Unger, ¿cómo se explicaría que un proceso civil pueda terminar con una sentencia absolutoria en la que se declara que el actor carece del derecho substancial que pretendió hacer valer?

Así lo entiende también la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ya que en el amparo solicitado por "Provedora, S. A." dictó por mayoría de votos la Ejecutoria publicada en el Tomo CV del S. J. de la F., página 1963, en la que se

sostuvo que: "Al establecer la fracción I del artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios federales que el ejercicio de la acción requiere la existencia de un derecho, se está refiriendo al derecho de solicitar la tutela jurídica, es decir, está requiriendo la existencia de un derecho procesal suficiente para acudir ante los órganos judiciales con independencia del derecho substancial que se trata de proteger; actualmente es indiscutible la diferencia entre el derecho material y el derecho de acción".

*
* * *

Del mismo modo existe una clara separación y diferencia entre la acción y la jurisdicción. "Recordemos, dice Palacios, que al diferenciarse la función jurisdiccional de la que es función propia de la parte que agita, el juez no puede iniciar el proceso, sea penal o civil, sin la instancia del legitimado, de modo que son inconfundibles las partes y el juez". El autor cree que la diferenciación de funciones es la primera realización del principio dispositivo que trae innumerables consecuencias de orden teórico-práctico, aunque se le puede replicar que también aparece esa separación de funciones en el proceso penal a pesar de que en éste no tiene vigencia el principio dispositivo de las partes.

Temas de vivo interés toca el autor frente al desarrollo del principio dispositivo de que está impregnado el proceso civil y a las consecuencias de orden teórico-práctico que estima substanciales de este principio. Señala como las más importantes las siguientes: a).—El Juez no puede abrir el litigio oficiosamente; corresponde solamente al actor poner en la demanda las personas, las cosas y las causas del juicio; b).—En la regla de que la sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas, respectivamente, en la demanda y en la contestación, aparece "preferentemente encerrado el principio dispositivo que corresponde al actor (digamos que también al demandado) y que limita los poderes del juez, porque la sentencia ha de ser congruente en todos sus puntos con los términos de la demanda (lo mismo para la excepción stricti sensu)". Esto indica hasta la evidencia, observa Palacios, "la restricción acordada a la jurisdicción para no ampliar su decisión a cuestiones no controvertidas y le impide omitirla respecto de las planteadas en el juicio" y agrega que la prohibición de hacer entrar en el juicio lo que las partes no han instado garantiza la imparcialidad del juzgador; c).—La obligación del juez de ceñirse a la demanda es válida también en los juicios laborales; d).—Compete a las partes convencer al juez de la certeza de los hechos que son el fundamento de la relación

o estado jurídico litigioso; "el juzgador solo podrá complementar la prueba, pero no aducirla en iniciativa, porque substituiría a las partes". La prueba no es libre sino normativa. La Ley Federal del Trabajo no halla en este punto una solución compatible con los dictados de la teoría y las exigencias de la práctica, puesto que reconoce por un lado el principio dispositivo en la carga de la prueba, y, por el otro, la prueba libre; e).—El principio de la auto-responsabilidad de las partes sería lamentablemente contrariado si el juez pudiese realizar, como en el Código citado, a más de sus actividades de juzgador, la actividad típica, propia, específica de las partes: llevar al juez los medios de convicción sobre los hechos cuestionados; f).—El proceso civil está impregnado de la idea de que el juez debe juzgar y sentenciar conforme a lo alegado y probado por las partes; un hecho no alegado no existe; g).—Dentro de las derivaciones del principio dispositivo, el Magistrado Palacios incluye, con atinado criterio, el problema intrincado de las acciones contrarias o contradictorias. Trae a colación una Ejecutoria, el respecto, de la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de la que haremos referencia más adelante.

*
DIRECCIÓN GENERAL DE

Palpando las deducciones que hace el autor

y, por tanto, las proyecciones del principio dispositivo sobre las secuencias del proceso civil, hemos de convenir en que las bases sobre las cuales se desenvuelve este proceso hasta su terminación en la sentencia, no pueden ser otras que las planteadas por las partes. Ni las pruebas, ni el debate, ni la sentencia pueden ocuparse de ninguna cosa ajena a los temas precisados por la voluntad de las partes en la demanda y en la contestación. Ni siquiera vemos derogaciones de este principio en la intervención de terceros que, a requerimiento de alguna de las partes o en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de una obligación legal, comparecen en el juicio; ni en la ampliación de la demanda en el caso inusitado y un tanto exótico a que se refiere el artículo 77 del Código federal de procedimientos civiles que el autor menciona.

Sin embargo, erigido el proceso en los términos de la demanda, de la contestación y, en su caso, de la réplica y de la dúplica, y colocado el juez en el puesto de mando, podemos detenernos a pensar en los límites y alcances del poder dispositivo de las partes durante la secuela del juicio.

Sin duda que pueden disponer libremente del derecho material de que están o creen estar investidos, renunciándolo, disminuyéndolo o deformándolo; aceptar obligaciones derivadas de hechos

que históricamente no existen. El titular de un derecho supuestamente lesionado puede presentar o no presentar su demanda; el demandado puede contestar la demanda, no contestarla o allanarse a ella; uno y otro, ya en el ámbito del proceso, pueden renunciar términos y recursos y celebrar transacciones que el juez tendrá que atender independientemente de que respondan o no a la verdad material, salvo que sean contrarias a la moral o al interés social. En materia de pruebas —y este punto y el referido a la sentencia son cruciales en el problema— las partes gozan de libertad para ofrecerlas o abstenerse de rendir las ofrecidas.

En lo que atañe directa e inmediatamente al derecho material, a su derecho material, las partes gozan de libre disposición; pero no nos resignamos a creer con Hugo Rocco que "según aquel principio (el de disposición de las partes), tanto el ejercicio de la acción como los límites de la misma, así como la actividad del juez se regulan en gran parte por la voluntad de los litigantes; en otros términos, así como son dueños de disponer del propio derecho, así disponen también del desarrollo del proceso". (Derecho Procesal Civil, Traduc. de Felipe de J. Tena, Pág. 247).

Existen, sin duda, zonas de significado decisivo en las que la voluntad judicial se desprende vigorosamente de la facultad dispositiva de las par-

tes para dirigir la marcha del proceso y el sentido de su desenlace sin otra brújula que no sea la de la ley.

Cuando con apego a la demanda y a la contestación se determinan los límites de la controversia, cabe decir que las partes imponen al juez una demarcación dentro de la cual, y nunca fuera de ella, debe ejercer su autoridad; pero dentro de esa geografía restringida la jurisdicción es soberana.

El principio dispositivo no llega a permitir que las partes desconozcan las secuencias y situaciones procesales. En materia de pruebas, el juez, en su función rectora, está capacitado para impedir que se rindan aquellas que no tengan relación con los hechos disputados o que sean contrarias a la moral. Es desorbitada la disposición del artículo 87 del Código federal de Procedimientos en cuanto quiere obligar al juez a recibir, sin discriminación, las pruebas que le presenten las partes; por más que estén reconocidas por la ley no deberán ser admitidas si son ociosas. Rendida una prueba, queda en manos del juez, quien puede ordenar que sea cabalmente desarrollada hasta cumplir su cometido, ordenando la repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria si estima que es necesaria y conducente al conocimiento de la verdad. Así lo autorizan el artículo 80 del Código

federal y el 279 del Distrito y Territorios federales, preceptos que serían irreprochables si no fuera porque pudiera entenderse que facultan la práctica de la diligencia sin iniciativa de alguna de las partes o sin referencia a algún elemento probatorio ya aportado y que sólo requiriera una razonable complementación. En este punto nos parece sensata la crítica a que Palacios somete el artículo 79 del Código federal.

Pero es en la sentencia donde, guardando congruencia con los temas a debate, la potestad jurisdiccional se levanta sobre la voluntad de las partes para emitir su decisión sin más guías que la ley y su criterio lógico.

Hemos de referirnos, finalmente, al tema atrayente de las acciones contrarias o contradictorias cuya acumulación en una misma demanda encuentra obstáculo en el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito federal. El tema está situado, según piensa Palacios en "esa zona aun más vasta, árida y saturada de apreciaciones sutiles". El autor, tras de calificar de estrábica la opinión del gran tratadista Eduardo Pallares en el sentido de que la esencia de las acciones contrarias o contradictorias se plasma en la simple lógica formal, cita diversas Ejecutorias de la Suprema Corte

entre ellas (en el Capítulo IV) una de la Sala Auxiliar pronunciada el 19 de octubre de 1951 en el amparo Núm. D. 2349/950 y publicada en el Tomo CX del S. J. de la F. Págs. 616 a 637. Ciertamente la Ejecutoria no se ocupó de hacer la discriminación técnico-jurídica entre las acciones contrarias y las contradictorias, amén de que la expresión de la idea nitida y substancial quedó un tanto apagada en un devaneo de erudición intrascendente; pero justo es hacer constar que precisó su postura frente a la reclamación de obligaciones de tracto y cumplimiento sucesivos, afirmando que "no serán contrarias ni contradictorias las acciones simultáneamente deducidas de cumplimiento del contrato y de rescisión, por cuanto que, mientras no se pronuncie la rescisión, y pronunciada no se devuelven las cosas, la obligación sigue produciendo sus efectos".

Sostuvo asimismo la Ejecutoria la posible coexistencia de la acción paulina y la de simulación. Semejantes afirmaciones pueden ser objeto de inconformidad y de debates. Sin embargo, la idea que interesa ahora hacer descollar en cuanto se relaciona con el principio dispositivo, la significación de las situaciones procesales y la conducta procesal del juez y de las partes, se halla en el punto en que la Ejecutoria se encara a la injusticia, prácticamente irreparable, que significaría el hecho de que, después de que el juez y el deman-

dado aceptan, de mala fe o por error o negligencia, que todo el juicio se desenvuelva sobre la base de una demanda defectuosa por ejercitarse en ella acciones contrarias o contradictorias, se pretenda, en el último acto procesal, en la sentencia, desfigurar todo lo hecho y con el pretexto de que las acciones se anulan entre sí mismas, dictar una cómoda absolución sin cuidarse de interpretar el contenido verdadero y humano de la demanda y el sentido en que se desarrolló la controversia. La demanda que consigna acciones contrarias o contradictorias, evidentemente adolece de obscuridad e irregularidad, porque no se sabe qué es lo que el demandante pide con claridad y precisión y porque infringe la disposición del artículo 31 del Código del Distrito. Es obligación entonces del juez, impuesta por el artículo 257 del Ordenamiento en cita, prevenir al actor que aclare, corrija o complete su demanda. No se dará curso a ésta mientras no se obedezca la prevención. Sucede, sin embargo, que el juez, omiso en el cumplimiento de su deber legal, da curso a la demanda. El demandado, por su parte, al enterarse de la demanda puede y debe darse cuenta de su obscuridad e irregularidad y debe exigir al juez que estas sean subsanadas. De no hacerlo así, acepta una de dos cosas: o que para él, como para el actor, no hay obscuridad ni irregularidad en la demanda, o que es su voluntad entrar en el pleito en términos

semejantes. La conducta del juez y la del demandado crean, en esa forma, una situación procesal válida para todas las partes y para la secuela del procedimiento. Lo que, a juicio de la Ejecutoria, procede en semejantes casos, procurando resolver un problema de hecho con miras a la justicia y a la equidad, queda expuesto en los siguientes términos: "pero aún en el caso de que se ejerciten conjuntamente las (acciones) contrarias o contradictorias, si el juez no procura su aclaración *in limine litis*, es lícito y aún necesario que haga la interpretación en la sentencia de acuerdo con la conducta procesal de las partes, tomando los elementos sobre los cuales concentraron el debate los interesados; porque, en primer lugar, la interpretación de la demanda por el juez es cosa debida a su función jurisdiccional; en segundo lugar, no pueden desecharse ambas acciones porque se creyere que se destruyen mutuamente, pues con ello se provocaría un perjuicio irreparable, pudiendo evitarse con la interpretación del juez".

La Tercera Sala de la Suprema Corte, en la Ejecutoria que, bajo la ponencia del señor Ministro Hilario Medina, pronunció en el amparo directo 3452/952 y que aparece publicada en el Núm. 92 del Boletín de Información Judicial, toma en cuenta la situación procesal creada por la falta de aclaración de una demanda en que se acumulan acciones contradictorias por no haberla

evitado el demandado y emite la siguiente Tesis de suma importancia en el problema de las acciones contradictorias: "La acumulación de acciones contradictorias en una demanda, no produce la anulación procesal de esas acciones. El hecho de que en una demanda se acumulen acciones contradictorias, implica que el juez, a petición del demandado, requiera al actor para que manifieste cuál de las acciones deducidas es la que prefiere continuar sosteniendo, y cuando ello no suceda, cuando la petición de parte no exista, entonces la determinación anterior deberá hacerse por el juez interpretando la conducta procesal de las partes; cuya facultad de interpretación está comprendida en las funciones propias del juzgador; pues que de lo contrario se provocaría un perjuicio, tal vez irreparable, contrariándose el principio de que a nadie puede ocasionarse perjuicio por acudir ante un juez en solicitud de justicia".

En cambio, la Cuarta Sala de la propia Suprema Corte ha mantenido la siguiente tesis: "Cuando un trabajador demanda su reinstalación o pago de indemnización constitucional y en la audiencia de demanda y excepciones no opta por alguna de las dos, de conformidad con la fracción XXII del artículo 123 constitucional, los tribunales de trabajo se ven en la imposibilidad de substituirse a la parte y hacer ellos la elección entre esas dos reclamaciones que se excluyen, por lo

mismo, no pudiendo otorgar a su arbitrio una de las dos prestaciones, ni conceder ambas, deben resolver absolviendo a la parte demandada". (Amparo Directo 2424/1953). Resuelto el 23 de agosto de 1954. Boletín de Información Judicial, número 87 del 2 de septiembre de 1954)

Cabe advertir que la cuestión, como es natural, antes de llegar a la jurisdicción federal sembró sus inquietudes en los Tribunales del Fuero Común en donde asimismo se formularon soluciones de un gran sentido humano y de justicia. Así vemos en el Tomo XVI de los Anales de Jurisprudencia (págs. 591 y 592) una Ejecutoria pronunciada en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales en la que se establece el siguiente criterio: "Si el auto que da entrada a la demanda queda firme, equivale a establecer implícitamente que la demanda está arreglada a derecho; y si está arreglada a derecho, el juez ya no puede decir en su sentencia que la demanda es indebida o ilegal, aunque hubiera acciones contradictorias, porque en los juicios la verdadera ley (en casos como el que nos ocupa), ya no es la norma establecida en los Códigos, sino la determinación judicial que quedó firme, aún cuando ésta se hubiera dictado contra derecho. Los tribunales, al dictar sus resoluciones, deben establecer por decirlo así, una ecuación entre esas resoluciones y lo que manda la ley, por lo que, si en una demanda

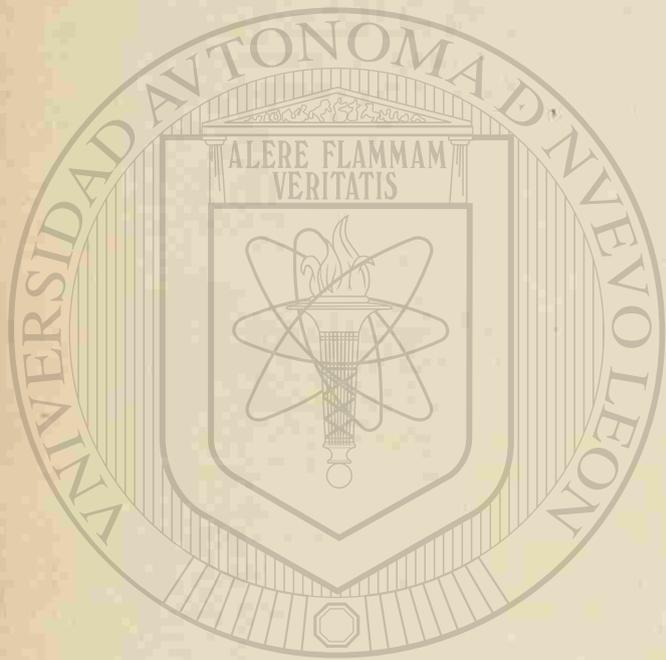
hay acciones contradictorias, el juez debe rechazarla, porque la ley lo exige. Pero si erróneamente admite la demanda (con lo cual implícitamente declara que está ajustada a la ley y que no hay acciones contradictorias) no puede después dictar otra resolución, declarando lo contrario de lo que estableció implícitamente al dar entrada a la demanda, porque equivaldría a revocar su primera determinación, sin que se hubiera interpuesto el recurso de apelación y sin ser el mismo juez tribunal de alzada”.

Sin extremar el elogio que justamente merece este nuevo esfuerzo de investigación científica de J. Ramón Palacios, podemos abrigar la certeza de que es una valiosa contribución para el estudio y penetrado entendimiento de importantes instituciones del sistema jurídico procesal mexicano que requiere instrumentos propios de expresión y que no encuentra comodidad alguna en acudir para su subsistencia, en postura de mendicidad, a la munificencia colonialista de doctrinas exóticas. Verdad es que, como repite Palacios en su trabajo sobre “La Dogmática y la Exégesis”, la ciencia jurídica no tiene Patria; pero que la ley y con ella el Derecho objetivo sí la tienen, y, en la estructuración de una leal Dogmática Jurídica los cimientos no deben descansar más que sobre materiales propios de un

determinado sistema legal y sobre un dogma. Y no hay más dogma que la Ley. Quizá lo único que pudiera objetarse a la literatura de Palacios es su prurito de aderezar especiosamente y de continuo sus esforzadas especulaciones con citas de autores extranjeros. Con ellas, por fortuna, no llega a obscurecer el propio impulso y las propias ideas que dan consistencia y vigor a este interesante libro.

RAFAEL MATOS ESCOBEDO

México, julio de 1955.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN

A la memoria de los Profesores Nuevoleoneses:

Lic. Emilio Hinojosa Padre.

Lic. Virgilio Garza Padre.

Lic. Juan N. de la Garza y E.

INTRODUCCION

EL PROCESO es un instrumento que sirve a la actualización del Derecho sustancial; pero si no se quiere correr el riesgo de engendrar una serie aberrante de contra sentidos que obscurecen haciendo difícil o imposible la decisión clara y concreta del litigio, habrá que evitar que la conducta de las partes o del Juez sean inconciliables y opuestamente, debe procurarse una ininterrumpida congruencia, una logicidad concatenada que vaya desde la demanda hasta la sentencia y de ésta a su ejecución.

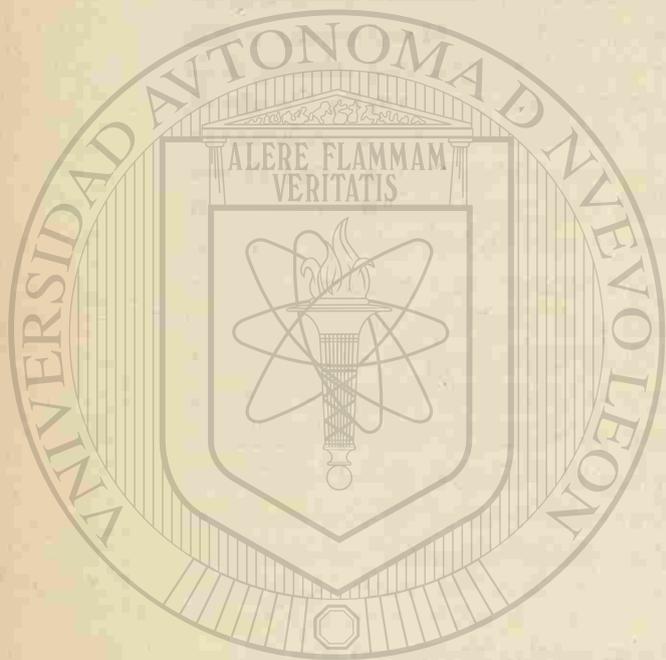
Por ello se exige que la demanda no contenga el ejercicio de acciones "contrarias o contradictorias"; que la prueba verse sobre los puntos debatidos; que la sentencia resuelva solamente —salvo las excepciones LATO SENSU— las acciones deducidas, que el agravio combata las argumentaciones que rigen los dispositivos y que en el concepto de violación del LIBELLO de garantías se formule la impugnación coherente a la sentencia, sin introducir nuevos motivos de inconformidad. Igual se exige, con la debida reclamación previa para el ampa-

ro directo por violaciones procesales consumadas en la escuela y que influyeron en la sentencia de primero o segundo grados.

Insignes juristas extranjeros han abordado el tema; recientemente Chiovenda, Calamandrei, Henitz, Zanzucchi y Fairén Guillen; olvidarlos sería "vana tentativa de la soberbia para llegar a descubrir otra vez el Mediterráneo"; empero, sus indicaciones deben servirnos para realizar sin seguimientos fieles un estudio dogmático de *LEGE LATA*, de nuestro sistema jurídico mexicano. Ya el ejemplar e ilustre Don Alberto Vázquez del Mercado examinó uno de estos capítulos, con su abrumadora erudición y su claridad ática, y recomendaba el análisis sereno del criterio de la Honorable Suprema Corte, porque ha tiempo que nuestros catedráticos o nuestros litigantes, seleccionan inescrupulosamente las ejecutorias erradas —¿dónde no podrá haberlas?—, silenciando las de prosapia y lo que podría demostrar independencia de juicio y valor civil en condiciones más propicias, solamente exhibe un impune afán de notoriedad.

Nuestro examen del criterio jurisprudencial alcanza a las recentísimas sentencias del Tomo CXVIII del *Semanario Judicial de la Federación* y así como nos complace tributar elogios, no somos parvos en las censuras.

Todavía está nublada nuestra incipiente teoría jurídica, o por una contumaz actitud inconsulta o por una erudición con citas improbables y ajena a nuestro DERECHO JUDICIAL. Armonizar doctrina y práctica ha sido nuestro propósito de ayer y de hoy.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

"Nacionalizar la ciencia,
mexicanizar el saber".

JUSTO SIERRA.

CORRELACION ENTRE ACCION Y SENTENCIA.

El principio romano *ne procedat iudex ex officio*, (No debe proceder el Juez de oficio) encuentra enunciación complementaria en el que se formula diciendo: *ne eat iudex ultra petita partium*, (No ha de resolver el Juez más allá de lo pedido por las partes). La esencia de ambas partes del carácter dispositivo del proceso civil, porque si éste tiene como destino "la actuación de la ley, o sea, del derecho en sentido objetivo" 1) y tal derecho es de carácter privado, propio, exclusivo del particular, se concluye que sólo a él compete hacer valer ante la jurisdicción su defensa para alcanzar la tutela, ya como declaración, como constitución o como condena.

En efecto: bien está que la acción preexista al proceso, pero siendo un poder jurídico que im-

1).—Chioyenda, *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, 1941, Vol. I pp. 97 y 100.

pone correlativamente una sujeción para el demandado al hacerse valer como medio para llegar a la composición coactiva del litigio, 2) la Ley ha establecido que solamente corresponde su ejercicio al interesado con legitimación para actuar; de modo que el juez, como órgano imparcial, carece de potestad para intentar la demanda; por esto, el art. 99 del c.p.c.it. previene: "El que pretenda hacer valer un derecho en juicio, debe proponer su demanda ante juez competente", para significar con esta fórmula que la carga del impulso inicial corresponde al particular o al M.P.

Esta última forma, en la que actúa el M.P. como actor en la secuela civil tiene multitud de variantes y encuentra un ejemplo de superlativa claridad en el contexto del tercer párrafo del art. 102 de nuestra Constitución, en que el Procurador General de la República puede demandar ante los Tribunales, como cualquier individuo, la declaración de la voluntad de la Ley en beneficio del Estado, para la actualización del derecho privado y consecuentemente no ejercita el *imperium* 3).

Si la demanda como exteriorización de la acción es la que da motivo, eventualmente, a la aper-

2).—Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, B. Aires, 1944, Vol. I No. 19.

3).—Calamandrei, *Instituzioni di dir. proces. civ. secondo il nuovo Codice*, Cedam, 1941, Vol. II, pp. 280 y ss; Betti, *Diritto proc. civ. it.* 2ª Roma, 1936, pp. 58 y ss.

tura del proceso civil y ella debe ser propuesta por el particular satisfaciendo los requisitos que señala la Ley procesal, es obvio que el Juez nada puede agregarle ni suprimirle y que al decidir el litigio, tampoco podrá quedar corto en la solución de las *cuestiones* propuestas ni extravasarlas, porque entonces se convertiría de juzgador en actor: figura anómala repudiada francamente por nuestras normas jurídicas. Por ello "La demanda expresará...", previene el art. 322 del c.f.p.c. y el diverso 349 fija los confines del fallo, exponiendo: "La sentencia se ocupará exclusivamente de las personas, cosas, acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio" (art. 81 c.p.c. común). A decir verdad, como será demostrado, la redacción de este precepto legal adolece de dos vicios fundamentales, pero teniendo en mira la realización de los brocados enunciados, bien cumplen su función ambos mandatos jurídicos, puesto que si la demanda es el principio del proceso civil y ha de llenar los requisitos enumerados en ese artículo, el actor deberá satisfacerlos al proponerla y la sentencia debe ocuparse de las cuestiones que "hayan sido materia del juicio", por lo cual viénesse en conocimiento que no hay juicio sin actor y que no hay decisión sin su proposición concreta en la

demanda 4).

Así, procediendo ahora al simple planteamiento del tema, debe agregarse que desciende lógicamente del principio dispositivo y de la limitación de los poderes del juez en cuanto a la extensión del juzgamiento, la máxima "*Judex secundum allegata et probata decidere debet*". (El Juez debe fallar conforme a lo aducido y probado).

A).—*La prueba*.—Se dice que el actor reporta la carga de la prueba, en el sentido de que constituye un vínculo del querer y cuya omisión importa una desventaja procesal en perjuicio del que tiene el deber 5). *El riesgo de la falta de prueba*, como derivado del principio de responsabilidad de las partes, se resuelve en el perjuicio que sufre el que tiene la carga, cuando el material disponible no apoya los hechos controvertidos, explicándose de tal manera el contexto del art. 350,

4).—Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, sec. edic. Napoli, 1943, Vol. I. p. 306; Carnelutti, *Lezioni di dir. proc. civ.* Ristampa, Padova, Vol. IV, p. 428, *Sistema cit.*, nos. 159, 166. (Art. 70 c.f.p.c.)

5).—Guarneri, *Sulla teoria generale del processo penale*, Milano, 1939, pp. 97-99; Carnelutti, *Sistema*, I. no. 94; principalmente vid. LA PROVA CIVILE, sec. edic. Roma, 1947, pp. 21 y ss, 30-31, 51-52. Para la situación contumacial: Betti, *Diritto proc. civ. cit.* pp 301 y ss.

del c. f. p. c.: si el actor no prueba la acción, debe absolverse al demandado 6).

Ahora bien: ese riesgo, sobre qué puntos se concreta?. Cuáles son los hechos que incumbe probar al actor, y cuáles al demandado?.

El art. 81 del c. f. p. c. previene: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones" y el 86 establece: "Solo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia". Exactamente iguales están redactados los artículos 281 y 284 del c.p.c. fuero común, pero los diversos 285 y 291 del mismo Código, aclaran la función de la prueba, al exigir que ésta se refiera a "los puntos cuestionados" y se ofrezcan "relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos", o "tengan relación inmediata con los hechos controvertidos" según el 79 del Código Procesal Civil Federal, de modo que la prueba ociosa es imponible.

Para esclarecer el contenido de estos preceptos legales, debemos dejar fincado el concepto de prueba.

6).—Carnelutti, *La prova*, pp. 20 y ss; *Lezioni*, Vol. II, pp. 481 y ss, Vol. III, pp. 4 y ss.; *Sistema*, IV, pp. 98 y ss. Betti, *Diritto*, pp. 58 y ss. Goldschmidt, *Teoría*, pp. 119 y ss. "Declaración de ciencia".

La prueba, como substantivo de probar, es pues, el procedimiento dirigido a la verificación de un juicio. El juez en la sentencia emite primordialmente un juicio; juicio que contiene la premisa mayor (ley), la menor (hecho probado) y la conclusión que es la declaración de la voluntad de la Ley en el caso concreto 7).

¿Pero qué se debe probar, y cuál es el ámbito del Derecho Procesal y cuál el territorio del Derecho Civil?

Si el actor afirma un hecho como base de su pretensión, debe justificar la existencia del hecho; de lo contrario su afirmación queda como lo que era antes del proceso, pues la ciencia privada del juez no prueba, reza la expresión germánica. Hay un hecho (afirmación) sujeto a prueba y el dato (exterior) venido a la secuela por obra de las partes o del juez, dato al que la ley asigna una eficacia específica o deja al arbitrio judicial su evaluación. Es decir, son pertenecientes al derecho procesal los problemas relativos al qué se prueba, con qué medios se prueba, cuándo se prueba y en qué situaciones se está relevado de esa carga (inversión de la carga probatoria); en qué momento; quién debe probar (el hecho base: presunción, o

7).—Alfredo Rocco, *La sentencia civil*, México, 1944, p. 53.
Ugo Rocco, *L'autorità della cosa giudicata*, 1926, pp. 361 y ss. Carnelutti, *Sistema*, Vol. I. pp. 316 y ss.

ambos extremos: modo normal) y qué valor tiene el medio empleado (prueba legal, normativo), y permanecemos aquí extraños a la eficacia que pueda adquirir un medio de prueba fuera del proceso, porque si bien la prueba es un instituto que interesa por igual al derecho procesal y al sustancial, en cuanto la sociedad tiene necesidad de la certeza aún antes del proceso (Furno y Carnelutti), también lo es que ahora hemos de ceñirnos al desarrollo de la actividad de las partes (a veces el juez) tendiente a formar la convicción del juzgador sobre los "hechos constitutivos" de la acción o de la excepción. Y de tal guisa hemos de proceder, porque el actor pone en la demanda ciertos hechos (afirmaciones), mas el juez ha de verificar la exactitud a fin de poder emitir la sentencia favorable al actor; de modo que el actor, si no puede prevalerse de *la ciencia privada* del juez, debe normalmente justificar la verdad de su aserto.

A pesar de lo dicho antes, Satta (*Diritto*, pp. 194, 195) sostiene, exagerando la postura de Carnelutti, Planiol y Carlo Furno, que la necesidad de la certeza inspira al instituto de la prueba y sólo se refiere al proceso en cuanto asegura su resultado anticipadamente; por ello, las leyes que regulan la prueba no son las del lugar en que se desenvuelve (art. 27 de las Disposiciones preliminares del Código Civil Italiano), sino la ley

misma de la relación jurídica, encontrándose recogidas en el Código Civil (Título II art. 2697 y ss.)

Carnelutti afirma que las normas sobre prueba pertenecen al derecho procesal y al sustancial, en razón de que las pruebas son un instrumento elemental "no tanto del proceso cuanto del derecho en general", porque sin ellas la mayoría de las veces el derecho no alcanzaría su objeto, pero "también tales normas tienen carácter procesal porque determinan el valor o eficacia de ciertas pruebas en el proceso" (prueba libre y prueba legal), lo que no obsta el que, dirigidas a formar la certidumbre del juez en el proceso, pertenezca el instituto al derecho procesal; mas donde se encuentra "la última frontera del territorio procesal, y precisamente de la provincia de las pruebas", es en las presunciones legales, porque ellas no son pruebas, sino que por una situación anómala adquieren ese carácter en virtud de su conexión con el hecho a probar; las presunciones están, con la plástica frase de Carnelutti, "cabalgando sobre el confín entre aquel territorio (derecho procesal) y el territorio del derecho material".

Planiol, con alarmante ligereza, sostiene que el régimen de las pruebas es atinente por igual al derecho sustancial y al procesal, porque a veces tienen valor fuera del proceso, porque otras son preconstituídas y su confección y eficacia son propias del derecho civil, y, porque el saber cuáles

medios de prueba son permitidos y cuáles no, es cuestión de fondo y no de procedimiento; empero, cuando las pruebas son aportadas en el proceso, su "administración, es decir, la forma en la cual pueden producirse", es de derecho procesal, y las presunciones legales (extraña confusión del autor), cambian el orden natural y dispensan de toda prueba a un litigante que se encuentra en una situación determinada.

Todas estas aseveraciones son debatidas, pues en la construcción del Profesor Honorario de París, quedaría limitado el campo procesal en la prueba al momento de su formación, al modo de su ofrecimiento y de su recepción; por esto él depauperara su mismo aserto, de que la prueba en el proceso sirve a formar la convicción del juez; además, la presunción no dispensa de la prueba, según lo demostrara Carnelutti, sino que entraña la prueba crítica, y la inversión de la carga de la prueba es otro fenómeno procesal, eminentemente procesal, atinente a *quién* prueba. Desde luego, que la creación del acto pertenece al derecho sustancial y su modo de ser probado (exclusivamente documento en ciertos casos), también al sustancial, como lo revela el hecho de que una ley posterior que admita otros medios de prueba es inaplicable al acto anterior y en la inversa se ofrece la demostración más palpable.

Chioventa 8) afirma que la ley procesal regula la relación procesal, la actuación de la ley en el proceso y por esto puede referirse: a la formación de los órganos jurisdiccionales o a la regulación de los derechos y deberes de los órganos públicos y de las partes, y a los efectos de los actos procesales... ("la carga de la prueba, admisión de la misma, y sobre la eficacia probatoria de los medios de prueba..."). De ahí que el lugar en que se halle asilada la norma (código civil o procesal civil) es irrelevante para descubrir su naturaleza, pues ésta deriva de lo que rige, de su objeto. Si las pruebas, dice, están dirigidas a formar la convicción del juez "pertenecen al derecho procesal y sólo pueden admitirse de acuerdo con la ley del momento en que devienen necesarias..."; sin embargo, distingue aquellos preceptos legales reguladores de la substancia del acto o de su integración o nacimiento (*ad substantiam* o *ad solemnitatem*) en que es indudable su carácter sustancial (*tempus regit actum*) e idénticamente ocurre en la prueba sobre el estado legítimo y en las presunciones *juris tantum*.

El actor afirma, el demandado a veces también afirma, pero en el transfondo está un suceso, un acontecimiento al que el derecho liga una con-

8).—Carnelutti, *Sistema*, Vol. IV, no. 280 c. — Planiol, *Obligaciones*, Puebla, 1945, p. 18; Chioventa, *Principios*, Vol. II, par. 60.

secuencia, un efecto (jurídico) que debe ser reconocido por el juez todas las veces en que se pruebe el hecho y esté presente la norma tuteladora; por esto existe el interés de la parte en la prueba, y como la relación discutida es de derecho privado, sería aberrante que el Estado tuviese una intervención inquisitoria en el proceso, equiparándolo al proceso penal donde se cuestiona una relación de derecho público.

En ocasiones el hecho se justifica directamente, es decir, cae bajo los sentidos del juzgador, pero en otras, el medio de prueba *se refiere* al hecho a probar; sirve para justificar el hecho valiéndose el juez de las reglas generales de la experiencia. De ahí que las pruebas se digan directas e indirectas, produciendo las primeras certeza y las segundas convicción. Ejemplo típico de las directas es la inspección judicial, en que la autoridad de cognición se cerciora del estado que guarda la casa; de las lesiones que presenta el ofendido que reclama la responsabilidad por ilícito civil...; y en las segundas, el hecho percibido por el Juez es uno diverso del hecho a probar pero que lo representa o indica y del cual el Juez deduce el hecho cuestionado. Así, el documento que *representa* el acuerdo de voluntades de los signatarios; los testimonios que narran la celebración *anterior* del pacto...; es un fenómeno explicado prístinamente por Carnelutti, al decir: son *el espe-*

jo y su imagen. Y en la cúspide, debe recordarse que ya las fuentes hablaban de presunciones, naturalmente discriminando las llamadas presunciones legales que no son pruebas, sino que facilitan la prueba, ya que releva la de un segundo hecho, a quien ha justificado un primer hecho 9).

De pronto nos parece necesario indicar, que debiendo el juez sentenciar *secundum ius* (conforme al derecho) y siendo el juez *jurisperitus*, perito en derecho, presunción desgraciadamente contradicha ordinariamente (art. 14 constitucional; 81, 82 y ss. del c.p.c. común, y 348 c.f.p.c.) y prohibido el juicio de equidad, se deriva que las partes no deben probar la existencia del derecho patrio, nacional, y sólo el derecho extranjero han de probar; que una vez adquirida en el proceso la prueba, ya por obra de las partes, ya por iniciativa

9).—Carnelutti, *Sistema*, II, no. 325; *La Prova*, pp. 63 y ss., 79 y ss. Lessona, *Teoría General de la prueba en derecho civil*, Madrid, 1928, Vol. I. p. 6. Carnelutti, *Sistema*, Vol. IV, nos. 286 y ss. clasifica las pruebas en directas e indirectas, situado en las segundas las históricas-testimonio, documento...—que representan el hecho, pero que no se confunden con él (la imagen del espejo) y las críticas, que incitan al juez a la idea del hecho a probar, “en cuanto el raciocinio la relacione con él”, y establece una graduación: en la prueba directa está presente el hecho mismo que se trata de justificar; en la histórica solamente es representado; en la crítica no está ni presente ni representado, y en ella “la deducción es un *prius*”. Presunciones.

del juez, ésta se convierte *en común* a todas las partes, puesto que se ha de evaluar necesariamente para los fines del juzgamiento; el actor, por ej. puede aportar las pruebas que justifiquen una *excepción* del demandado, o éste la *acción* de aquél, o el hecho constitutivo favorable al actor o al demandado, encontrándose la modalidad más exquisita en los arts. 345, 222 y 349 del c.f.p.c. (Zanzucchi, *Diritto Proc. Civ.* I, pp. 330, 331).

El medio de prueba es considerado por la doctrina tradicional, como la persona o la cosa jurídicamente aptos para ser propuesto a fin de servir para justificar el hecho; para que el juez se convenza de la verdad del hecho 10). Este concepto ha sido el inspirador del texto de los arts. 85 y 93 del c.f.p.c. y 289 del c.p.c. común, en que se elencan los *medios de prueba*, que reconoce la ley.

El principio inquisitivo impregna totalmente el proceso penal y con él se suprime la carga de la prueba que gravitaría sobre el M. P. y el acusado, para atemperarlo con la intervención oficiosa del juez (arts. 180 y 206 c.f.p.p.); aunque bien es cierto que el juez no puede situar en el litigio más ni menos cuestiones de las planteadas por el M. P. en el pliego de ejercicio de la acción 10).—Lessona, *Teoría*, I. p. 5.; Chiovenda, *Principios*, Vol. II. pp. 261 a 263 y 285.

ción penal (art. 19 constitucional y jurisprudencia 207 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación), pues si apareciere un nuevo delito (distintos hechos de los puestos en acusación), será motivo de acusación por separado, sin perjuicio de la acumulación. (J. José González Bustamante, *Derecho Procesal Penal*, México, 1945, pp. 288 y 289).

El principio dispositivo puro, que en realidad no consiente ningún régimen procesal civil, se resolvería en la carga y la correlativa facultad de renuncia a la prueba, lo que traería en muchos casos el que, "el proceso se convierta en un engaño o en una bafa organizada por el litigante de mala fe en daño de la justicia", según las palabras de la *Relazione* del Guardasellos, al comentar el art. 112 del Proyecto del c.p.c. it. De igual manera, nuestro legislador federal ha proveído en el c.p.c. a la garantía de la justicia, ya no sobre el material de los hechos, sino sobre la verdad de ellos, pensando quizá con Carnelutti, que el proceso se hace *por medio* de los intereses de las partes, y no que el proceso está al servicio de estos (*para* tales intereses), empero esa concepción se encuentra reñida abiertamente con el hecho incontrovertible de que el interés lesionado es de naturaleza privada (*ne procedat...*) y la voluntad del titular de la actoría condiciona el resultado final (desistimiento de la acción; desistimiento de los actos del

juicio; omisión en la prueba; conformidad expresa o tácita con la sentencia injusta adversa, interposición extemporánea o equivocada de los medios impugnativos), lo cual, opuestamente, NO DEBERIA OCURRIR en el proceso penal, ya que aquí se debaten intereses públicos y la MAYOR NECESIDAD DE CERTEZA obliga a conceder poderes investigadores al juez, aunque también sin disponer del material de los hechos puestos en la secuela por la parte actora (M.P.); de ello deriva que el legislador federal en los arts. 79 y 80, cuyos antecedentes se encuentran en los diversos 278, 279 y 288 del c.p.c. común, ha desembocado en una poco recomendable equiparación del proceso civil al proceso penal, al confundir la naturaleza de las acciones civil y penal; el principio dispositivo en aquél y no en éste y la esencia de los intereses en disputa, pues como ha escrito magistralmente Carlo Furno: "Parecería curioso, o por mejor decir, insidioso el juez, si se le dotara de poderes policiales, porque significaría turbar sin motivo y sin remedio el equilibrio que debe presidir la alta función del que tiene la misión de separar la razón de la injusticia, sin penetrar a lo vivo de la esfera jurídica privada".

Si el artículo 79 del c.f.p.c. crea la iniciativa del juez para el *ofrecimiento* y desahogo de pruebas, relacionadas con "los hechos controvertidos", y despoja al Juez de su austera toga de imparcia-

lidad para revestirlo con la clámide de la pasión propia de la parte que lucha por *su* interés PRIVADO, y que, entiéndase bien, no defiende el interés social, como sucede en el proceso penal; de ahí que sea poco convincente el argumento de que "la malicia" de los litigantes motiva esta trasmutación, porque contra el proceso fraudulento y el proceso simulado las leyes vigentes conceden remedios que hacen superflua e incómoda la postura de este juez fisgón; y por lo que refiérese a la "torpeza", de las partes (así lo exulta la Exposición de Motivos) debe decirse que es indebida la suplencia que realiza el juzgador al aportar pruebas que favorezcan al torpe, porque rompe el principio de igualdad de las partes, que la misma Exposición cree salvaguardar (p. 5) aunque verdaderamente le asesta este impresionante golpe, y al propio tiempo tiernamente recomienda que el juez procure no "lesionar derechos de las partes" y mirando "en todo a la igualdad"; pero ¿cuál igualdad? si el juez aporta pruebas que por no ser inútiles, demuestran un hecho que favorece a UNA de las partes y perjudica a la OTRA. Entonces se cambia el juez civil en parte coadyuvante, ahora del actor, del demandado —o del tercero—.

Hay pues también antinomia irreductible entre el contexto de los arts. 34, 278, 279, 288, 292 y el diverso 274, todos del c.p.c. común (sus correla-

tivos del federal), porque o la prueba adviene por iniciativa privada—riesgo de la carga—o por obra del juzgador—principio inquisitorio—, pero lo que no puede jamás admitirse es la *commixtion consumada por el legislador* y tampoco la inquisición en un proceso privado. 11).

El 79 se refiere a la iniciativa y aportación de la prueba por el juez, quien así se convierte de imparcial espectador en el proceso, en protagonista activo para la *composición justa* del litigio; y el siguiente precepto legal consigna la simple verificación de una prueba ya existente, aportada en los autos por cualquiera de las partes, la que puede consistir: a).—en ampliación; b).—en reproducción, cuyos efectos podrán ser confirmatorios o rectificatorios de la primitiva probanza. La ampliación deja intacta formal y materialmente la prueba ya recibida, sólo que se dirige a hechos no comprendidos en ella.

De lo anterior se desprende *quién* tiene la carga de la prueba (partes) y que esa carga consiste en el deber procesal de justificar los hechos (afirmación) en que descansa la pretensión, a riesgo de perder el litigio, total o *parcialmente* (art. 350 c.f.p.c.) El actor debe probar los hechos

11).—Calamandrei, *La relativita del concetto d'azione*, in Riv. di dir. proc. civ. 1939, I., pp. 22 y ss.; Zanzucchi, *Diritto proc. civ.*, Milano, 1946, Vol. I. pp. 46 y ss. Couture, *Estudios*, III, pp. 251 y ss. Magistralmente.

constitutivos de su *acción* y el reo los de su excepción, a peligro de ser absuelto el demandado cuando el actor no prueba, a riesgo de ser condenado el demandado si el actor prueba y aquél no justifica la excepción. (arts. 406 y 424 c.p.c. común y 348 *in fine*, c.f.p.c.)

El c.f.p.c. exacerba el principio de que el Estado ha de velar por la composición justa del litigio y olvidándose de que él mismo ha dado eficaces remedios para las burlas a la justicia con el proceso simulado (dolo bilateral) o con el proceso fraudulento 12), penetra irreverente en los dominios del derecho privado y bajo el pretexto de la naturaleza de derecho público del proceso civil, le pone la máscara de Salomón a todo juez para que hurge en conciencias y haciendas, con detrimento de la imparcialidad de su oficio y del principio del contradictorio que garantizan, si no la lealtad de las partes, sí cuando menos su seguridad.

Ahora ya sabemos quiénes pueden probar y cómo el juez puede (sin carga) probar o probar de nueva cuenta (contrario).

Penetramos al campo del *qué se prueba*, pues

12).—Ferrara F., *La simulación de los negocios jurídicos*, Madrid, 1931, pp. 94 y ss, 413 y ss. Arturo A. Anzorena, *La simulación de los actos jurídicos*. B. Aires, 1936, pp. 24 y ss.

el *cómo se prueba* es tema que se agota en el procedimiento y se subdivide: a).—forma; b).—valor del medio.

“Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán el objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios; los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos suscintamente con claridad y precisión, *de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa*; los fundamentos de derecho y la clase de acción, *procurando* citar los preceptos legales y principios jurídicos aplicables”. (art. 255 c.p.c. común y 322 c.f.p.c.); “La acción procede en juicio aunque no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad, la clase de prestación que se exija del demandado y el *título o causa* de la acción” (art. 2 c. cit.)

Ahora bien: frente a texto legal análogo, Chiovenda escribió sosteniendo que el principio dispositivo se encierra preferentemente en aducir el actor en la demanda el material de los hechos y la cosa pedida, de manera que el juez no debe salirse de los confines del litigio. Por esto, no puede el juez “conceder o negar una cosa distinta de la demandada ni cambiar la *causa petendi*”; el juez, agrega, “no puede nunca sustituir al hecho constitutivo hecho valer por la parte, un hecho constitutivo diferente, tal que haga diferente la demanda. Por el contrario, el juez debe siempre po-

ner de manifiesto (relevar) de oficio, la falta de afirmación (o la falta de prueba) de un hecho constitutivo o de uno de los hechos constitutivos del derecho"; por consecuencia, el juez "debe abstenerse de relevar hechos no alegados por las partes, *secundum allegata et probata partium judicare debet*", aunque estén presentes en los autos ya por iniciativa de las partes o por actuación del mismo juez, "Y esto puede afirmarse tanto de los hechos constitutivos como de los hechos jurídicos en general e incluso de los simples motivos" 13).

La aparente nitidez de los conceptos del autor se desvanece al abordar el tema de la identificación de las acciones, en que el hecho constitutivo para las acciones reales no estaría representado por el hecho natural, el acontecimiento o motivo jurídico, sino por la relación jurídica deducida. Así, por ej. en la reivindicación, la causa "no es ninguno de los modos de adquisición, sino el hecho actual de la propiedad... no hay cambio de acción si se pasa de un título de adquisición a otro, en la citación (demanda) podemos limitarnos a afirmar la propiedad; la excepción de cosa juzgada no cesa por el solo hecho de que se haga valer otro título. Lo mismo puede decirse

13).—Chiovenda, *Principios*, Vol. II., pp. 177 Par. 12 y ss. Espléndidamente en Heinitz, *I limiti oggettivi*, Padova, 1937, pp. 145 ss. 158..

de los derechos absolutos..." En estas indicaciones hallamos toda la suma importancia que adquiere el estudio de la correlación entre acción y sentencia, porque se transfiere el juicio del fallo al juicio sobre la nueva demanda, para estimar si media la *exceptio rei iudicatae* —excepción de cosa juzgada— o si las demandas en curso (proceso) comportan la litispendencia, la conexión o la continencia.

Mas la sentencia podría desestimar la demanda por cuatro motivos rituales:

I.—El actor no dió nombre a la acción; II.—Le dió un nombre que no le convenía; III.—Faltó la cita de los preceptos legales aplicables o IV.—Los invocó equivocadamente.

En cuanto a las primeras hipótesis, a más del momento histórico 14) en que se substituye el sistema de las *legis actiones* por el *formulario*, a fin de no sacrificar todo el desenvolvimiento del proceso y la justicia por la simple omisión o error en la denominación de la *acción*, creemos que el texto explícito del art. 2o. del c.p.c. d. t. f. citado, es bastante para afirmar que el silencio del actor o su equivocación en la nomenclatura de la *actio* no invalida la pretensión. En referencia a las dos últimas modalidades, diremos que tal ac-

14).—Di Marzo, *Istituzioni di dir. romano*, Milano, 4ª 1945, pp. 86 y ss.

titud reviviría sin razón alguna en el proceso civil el régimen de las *legis actiones*, por cuanto los preceptos de derecho sustancial en que descansa la pretensión generalmente (premisa mayor) **NO INDIVIDUALIZAN EL LITIGIO**, no concretan la acción y aunque sean desconocidos al demandado, no producen por ello indefensión para él ni *ultra petita partium* para el juez al juzgar de los PUNTOS LITIGIOSOS en la sentencia, subsanando las omisiones o los errores de las citas jurídicas. Es decir: el juez debe decidir el litigio dentro de los límites marcados por lo pedido por el actor y el material de hechos (eventualmente por el demandado), y el litigio en sí nada tiene que ver con los nombres jurídicos, con las normas legales aplicables que pueden ahora ser unas, ahora ser otras, sin que por ello mude la DEMANDA ni por tanto la eficacia de la sentencia para los efectos de la *exceptio rei iudicata*. Esto se observa con evidencia paralelamente a la equivocación del nombre de la acción, cuando el actor ejerce la *actio empti*, pero sufre un notorio error al invocar los preceptos atinentes al arrendamiento o a la hipoteca.

La tradición doctrinaria y jurisprudencial en Italia se inclina por la conclusión de que el juez examinará "de oficio la demanda bajo todos los aspectos jurídicos posibles (*narra mihi factum, narro tibi jus*). Es por consiguiente, doctrina aceptada

que el juez puede en la esfera del derecho *puro* suplir a las partes, 15) expresa Chiovenda, y Zanbuchi, frente al texto del art. 136 n. 4. del c.p.c.it. (vid. art. 190 que habla de "razones de hecho y de derecho"), que exige en el acto de citación (demanda) la "exposición de los hechos y de los elementos de derecho que constituyen las razones de la demanda", sostiene que ahí se trata de llenar el requisito de la *causa petendi*, para cuya interpretación se han formulado las teorías de la sustanciación y de la individuación, pero, jamás el punto toca la variación del *nomen juris* (nombre jurídico).

Ahora bien: ante la redacción de la F. VI del art. 255 del c.p.c. común, sostenemos que la exigencia de indicar en la demanda los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables, sólo comprende el deber de aludir a la relación jurídica (fundamentos de derecho), al nexo de derecho sustancial cuya tutela

15).—Chiovenda, *Op. cit.* Vol. II. pp. 180, 181 in n.; Carnelutti in *Riv. di dir. proc. civ.* 1932, II, p. 13. Vid. Cass. 9 julio 1932 in For. it. Rep. voz. DOMANDE GIUDIZIALE, III, 1931, no. 10; primero junio 1931 in Rep. voz, Sentenza civile, n. 117.—Caravantes, *Tratado*, Madrid, 1856, Vol. II, no. 450. Zanzucchi, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, Milano, 1916, pp. 336 y ss, n. 1; *Diritto proc. civ.* Vol. II., pp. 4 y ss.

pretende el actor (acreedor-heredero-fidatario etc.) y la clase de acción (art. 2o.), pero no reclama su bautismo por el actor, sino que determina la alusión al derecho subjetivo puesto en movimiento con la demanda (acción de reintegra, acción de condena, acción de nulidad de matrimonio...); de manera que la invocación a los textos legales y principios de ellos detraídos (art. 14 constitucional), se debe procurar, pero no es requisito *sine qua non*, indispensable, necesario, por ello insalvable, a fin de integrar válidamente la demanda. Se trata de los motivos jurídicos alegados por el actor; no se debate ni la *res* de la demanda, ni la causa de pedir, sea concebida ésta como relación jurídica (propiedad) o como hecho del que se hace descender la consecuencia jurídica (título del que emana la propiedad).

Dos razones más invocaremos para sostener que el error en la cita de los preceptos de derecho sustancial o su omisión o el nombre equivocado de la acción no impiden la sentencia de mérito: en primer lugar, si el juzgador al evaluar las pruebas en confronto con lo pedido y la causa, comete un error en la cita, que no realizó el actor, y estima fundada o infundada la pretensión, ¿será posible aseverar que traspasó los límites del litigio o que causó agravio con la sentencia?. Esto jamás ha sido acogido, ni por la doc-

trina ni por nuestra certera jurisprudencia de la Suprema Corte.

T. CXI, p. 1910, quejoso, M. R. J. y coags. "los jueces tienen la obligación de fundar sus resoluciones en preceptos legales, aunque estos no hayan sido invocados. T. XCIX, p. 1705: "los fundamentos de derecho no son la cita de preceptos legales, sino la razón o causa a pedir... debe investigar la norma aplicable (el Juez) y resolver conforme a ella la controversia". "La acción ejercitada debe estudiarse sin que valga en contrario la circunstancia de que el caso no encaja literalmente en los preceptos en que la acción fué apoyada". T. CXIII, p. 943.

El material de los hechos y la cosa pedida no podrán ser puestos en el proceso ni alegados por el Juez, pero la cita de los preceptos legales aplicables jamás reviste la calidad de objeto o causa a pedir, cualquiera que sea la tesis que se acepte sobre el litigio.

Carnelutti estima que el conflicto de intereses individualiza el litigio, esto es, "la situación que respecto al bien pretende cada una de las partes... Pero la diversidad es debida a la diversidad del *interés*, no a la de la *razón jurídica* invocada para la protección de éste... La *causa petendi* no es solamente el interés del uno o el interés del otro, sino que consiste en los dos in-

tereses combinados, es decir, en el contraste del uno con el otro" 16); agrega que el interés es la posición favorable a la satisfacción de una necesidad y excluye la situación favorable a la satisfacción de la misma o de otra necesidad, adquiriendo el calificativo de intersubjetivo si los intereses en contraste pertenecen a distintas personas y actúa el derecho para componer coactivamente ese conflicto dentro del proceso, en que la pretensión de uno encuentra la resistencia del otro; que los límites objetivos del juzgamiento están dados por la identidad del objeto (bien contenido) y por la exigencia de la subordinación de un interés ajeno a un interés propio (pretensión), en la que se contiene una *declaración de voluntad*, apoyada por una razón, que consiste en la afirmación de la pretensión con el derecho objetivo ("la tutela que el orden jurídico concede o debe conceder a determinado interés"); que si se pretende que prevalezca un interés en lugar de otro, y se invoca el derecho objetivo, ello brota del *hecho jurídico* —naturales y humanos— 17), que se cualifica porque el derecho le atribuye ciertas consecuencias, que pueden ser

16).—Carnelutti, *Lezioni di dir. proc. civ.*, Vol. IV., pp. 4 y ss. nos. 276, 277 y 384. *Sistema*, Vol. I, nos. 3 y ss., 14 y 99; Vol. II, 122 y ss.

17).—Carnelutti, *Sistema*, Vol. I, no. 23, Vol. II, n. 126; *Lezioni*, Vol. IV, p. 436.

las de constituir una relación (constitutivos), extinguirla (extintivos), o bien, en contacto con otros de los que depende su eficacia, paralizar, modificar el hecho principal (hechos o condiciones impositivos y modificativos); y para concluir sostiene que la *causa petendi* es la pretensión y "no la razón que sostiene la pretensión"; que la razón marca los confines del litigio y por eso también señala el marco de eficacia de la sentencia, empero, "nada tiene que ver con la identidad del litigio" 18). Así pues, en el pensamiento del insigne profesor de Roma, la pretensión como conflicto intersubjetivo de intereses, cumple la finalidad de identificar las acciones, empero la *causa petendi* es "la pretensión que provoca la demanda y no la razón que sostiene la pretensión", de manera que la identidad del litigio se obtiene por la "identidad de la *relación jurídica* deducida en la pretensión, y no por el hecho jurídico aducido para sostenerla", y no obstante, el hecho jurídico (elementos de hecho y elementos de derecho de la pretensión) es el que sitúa las fronteras del proceso y por ende de la eficacia de la sentencia. Por esto, para Carnelutti el litigio entre *A* y *B* sobre la propiedad de un inmueble, es el mismo a pesar de que *A* aduzca como base de la pretensión la venta, la

18).—Carnelutti, *Sistema*, Vol. II, nos. 18 y 663, 124 y 130. Betti, *Diritto*., pp. 174, 175, acude a "la razón hecha valer" Carnelutti, *Lezioni*, pp. 4, 9, 436 y 437.

donación, la herencia o la ocupación...

En torno del motivo (razón o título de la demanda), el autor expresa que suponiendo la demanda de T sobre el reconocimiento de su propiedad de un inmueble que afirma compró, que la pretensión (causa de la demanda) es la exigencia de que su disfrute del inmueble prevalezca sobre todos; el objeto de la pretensión o del litigio (cosa demandada), es el predio; el motivo (título) de la demanda, es el contrato de compra-venta y la conclusión (objeto) de la demanda, es el efecto jurídico que se trata de alcanzar: la transferencia de la propiedad.

Para la doctrina tradicional, en cambio, desde el ángulo objetivo el proceso se identificaría por la cosa demandada, que sería en la reivindicación el reconocimiento del actor como propietario y lo pedido, la entrega del inmueble (por el demandado, no por todos) y la *causa petendi* se integraría, bien con la relación jurídica (propiedad) abstracta, bien con esa relación pero específica (compraventa celebrada el día..... a las horas, y entre A y B, ante el Notario Público..... etc.)

La diferencia, pues, entre la construcción debida al talento luminoso de Carnelutti y la teoría dominante, yace en: la finalidad del proceso (composición justa del litigio); el concepto de la *causa petendi* (motivo concreto); las razones de la pre-

tensión (hechos jurídicos, normas que los tutelan); el objeto del litigio (cosa demandada) y la conclusión (efecto jurídico), y sin embargo, en el punto que primordialmente nos interesa, Carnelutti refrenda la postura adoptada por doctrina y jurisprudencia, en cuanto asevera que si bien la razón comprende los elementos de derecho junto a los de hecho, resulta que prescribiendo el derecho positivo italiano (arts. 145 y n.2 del 134 c.p.c.) que la nulidad de la citación solamente se declara cuando ocasiona incertidumbre absoluta acerca del objeto de la demanda, esa incertidumbre no nace jamás de la falta de afirmación del derecho "aún cuando no sea más que porque el juez no puede ignorar la ley", y sólo queda cual requisito *sine qua non* la afirmación de hecho, (*Sistema*, II, n. 161. pp. 85, 86).

Ya indicamos que en la *communis opinio* doctrinal y jurisprudencial italianas, el *nomen iuris* no interesa en la demanda y tratándose del *derecho puro* el juez subsume la pretensión en la tutela objetiva que sea adecuada, sin importar la errónea invocación del actor; pero hemos dado una prolija extensión al tema, porque el *nomen iuris* para la jurisprudencia de la Corte es esencial en materia penal, con resultados que no podemos menos de tildar de poco afortunados 19) tanto

19).—Nuestra modestísima monografía *La cosa juzgada*, Puebla, 1953, pp. 193 y ss.

para la doctrina como para la práctica; de ahí que, si en el proceso civil saturado del principio dispositivo no priva para la identidad de las acciones, como tampoco para la identidad en la *re indicata*, la alegación jurídica (cita de leyes o nombre jurídico), resulta un tanto desconsiderado con el principio inquisitivo del proceso penal la elevación del *nomen iuris* al sitio de elemento especificador, individualizante del litigio, para la correlación entre acusación y sentencia, litispendencia y autoridad de la cosa juzgada.

En una palabra: las disidencias entre las teorías de la sustanciación y de la individuación no polarizan en las citas jurídicas, tampoco en el bautismo de la pretensión, sino en los límites objetivos del proceso y por ello de la sentencia; de esto deriva nuestra oposición al criterio del nombre del delito en el proceso penal.

Todo el poder dispositivo gira en la órbita de la declaración de voluntad de las partes a la que el Legislador concede plena eficacia, aun más allá del interés público; de ahí que la confesión *fixa formalmente* los hechos, aunque diverja de la verdad, valiendo como declaración del querer y con esto se conforma la Ley; los poderes investigadores del Juez, resulta que están en antinomia con tal principio adoptado en el sistema legislativo. Couture

acude a un elocuente ejemplo: el actor demanda el divorcio aduciendo incompatibilidad de caracteres y omite el hecho real del adulterio de la esposa; ésta confiesa, pero el Juez del proceso federal nuestro, demostrará la verdadera causa y la inexactitud de la invocada por las partes.

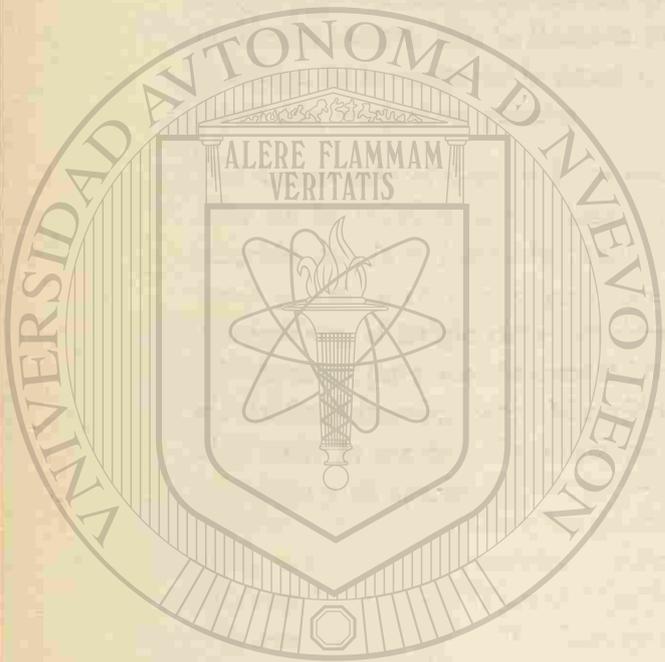
La prueba es necesaria, porque los hechos afirmados son simples *declaraciones de ciencia* y el saber ha de verificarse —hasta en el amparo la responsable rendirá el informe justificado— precisamente con los medios y valor legales, explicándose entonces esa divergencia eventual de los hechos probados con la verdad, y sin embargo habría *ultra petita* si el Juez los desconociese en la sentencia, por inspiración de su conocimiento privado o de su personalísimo concepto de la eticidad.

El interés de la prueba es unilateral, por esto la carga de la prueba no va contra el co-litigante o el Juez; es el derecho a ganar el pleito ¡y el derecho a perderlo!

La prueba presuncional ni presenta el hecho ante el Juez, ni lo representa, sino que en el último grado de la sutilización, solamente por la vía de las deducciones, del hecho probado que es distinto del hecho que se cuestiona en el proceso, se llega por el trabajo intelectual del juez, a la convicción sobre el punto litigioso. Carnelutti estima que en la presunción solamente hay una diferencia de gra-

do, respecto de la prueba directo y de la prueba histórica y que la mediatez del resultado en la presunción, es una labor intelectual que no sigulariza la prueba misma. En la llamada presunción legal, se releva de la carga de la prueba, y por lo mismo no es una verdadera prueba.

Como todo el desenvolvimiento del proceso se debe en lo objetivo a la causa y a lo pedido, en relación con la primera la prueba debe desenvolverse y todo otro medio probatorio al ser incongruente con el litigio debe forzosamente desecharse. Aparece pues, que la correlación ni es ni podría ser exclusivamente, entre la acción y la sentencia, sino entre la acción, el proceso en su totalidad, la sentencia y su ejecución.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

II.

En la demanda se deben expresar los hechos y los fundamentos de derecho y fijar con precisión lo que se pida, para "que la parte contraria pueda enterarse de ellos fácilmente y a una simple ojeada, y contestar por su orden cada uno, así mismo el juez para apreciarlos debidamente y ajustar a ellos los resultados y considerandos en que debe fundar su sentencia", escribió desde 1856 don José Vicente y Caravantes 20). Observaciones certeras que, según hemos visto, recoge el c.p.c. común y la Comisión redactora del Proyecto del federal incluye, al decir que esos requisitos de la demanda son "para que la contraparte pueda contestarla y defenderse con el conocimiento indispensable que exige la lealtad del debate". (Vid. art. 101 c.p.c.it.) Esto implica tan sólo el derecho a

20).—Caravantes, *Tratado Histórico, crítico Filosófico de los procedimientos Judiciales en materia civil*. Vol. II, p. 27. Madrid, 1856.

contradecir, garantizado por nuestro artículo 14 Constitucional, pero de ninguna manera el contradictorio se sustancia necesariamente con la efectiva controversia, porque puede existir acuerdo de las partes, anterior o en el proceso o ser el proceso contumacial y sin embargo el proceso se abre; y además, no es posible en ocasiones alcanzar el fin legal sino a través de la intervención de los órganos jurisdiccionales, como en el divorcio, en las cuestiones del estado civil de las personas (nulidad de matrimonio, posesión de estado de hijo legítimo...); empero la situación más frecuente es la de la pretensión ante la resistencia del demandado, de modo que la declaración de la voluntad de la Ley por el juez exige la bilateralidad del proceso para satisfacer "el interés público de la justicia", así debe entenderse la máxima latina: *Indicium est legitima controversia inter actorem et reo* 21).

La controversia únicamente se abre por solicitud de parte, instancia llamada demanda que deberá hacer expreso reclamo a los hechos y a los fundamentos de derecho, por esto hemos de examinar cómo se satisfacen los requisitos. 22).

El ilustre Caravantes explicaba que el actor debía especificar la clase de acción, porque con ella

21).—Calamandrei, *Istituzioni*, Vol. I, par. 37.

22).—Calamandrei, *Op. cit.* Vol. II, par. 107.

en veces se determina la competencia; siempre orienta la naturaleza del procedimiento (vía) aclarándose así puntos confusos (posesoria o petitoria) y especialmente para que "El demandado pueda instruirse debidamente de la reclamación que se hace contra él, y de los actos, obligaciones o derechos a que afecta...", por lo que "no basta en toda clase de acciones determinar la causa próxima de ésta; es decir, el derecho o título que se tiene en la cosa o a la cosa, y en virtud de la cual se pide; v.g. por dominio, por obligación, sino que debe determinarse también la causa remota, esto es el título de que nace el derecho en la cosa o a la cosa; v.g. el título de legado, compraventa, donación, prescripción, arrendamiento, etc. Esta necesidad de expresar la causa próxima y la remota, solo rige cuando se pide por acción personal, más no cuando se demanda por acción real"; e indica que en la reivindicación basta al actor reclamar la entrega de la cosa al demandado poseedor, alegando que es dueño, sin que precise invocar el dominio por legado, donación.....; mientras que en la acción personal sí es menester concretar las causas próxima y remota; que en los derechos absolutos el doble señalamiento carece de importancia porque "nace de un derecho sobre la cosa" dirigido contra la cosa, no de actos del demandado (según ocurre en cambio en la acción personal) y a pesar de que es enderezada contra el

poseedor tiende a un fin diverso del cumplimiento de una obligación, llenándose el requisito de la norma legal con la invocación de la propiedad, puesto que el demandado tendrá únicamente que averiguar si él tiene títulos bastantes que oponer, y, primordialmente, añade el autor, porque la esencia de la acción real es diversa de la personal, ya que estas "adquieren su naturaleza individual por el origen de la obligación, no por el objeto en ella comprendido", y en aquellas el derecho es siempre uno e invariable, no obstante los distintos orígenes. Tal criterio, dice, viene de las leyes romanas, del derecho canónico y del español, y sus efectos radican en que el juzgamiento sobre la acción real absorbe totalmente el derecho deducido, mientras en la personal, al quedar imprejudgadas las causas remotas, (*origenes*), puede hacerse valer otra acción contra la misma persona, por el mismo objeto, al mudar, al cambiar la *causa* 23). Y sin embargo, a su entender la regla tiene dos salvedades: cuando se fijó en la demanda (derecho real) la causa (*origen especial*), pues como la sentencia sólo se ocupó de ella, el actor perdidoso puede reintentar la acción contra el mismo demandado para el mismo objeto (*res*), acudiendo a otra causa remota (especí-

23).—Caravantes, *Op. cit.* Vol. II, pp. 12 y ss. Chioyenda, *Principios*, Vol. I, 132, 133.

fica); pero si ninguna se había invocado en la primera demanda, la excepción era absoluta, porque la sentencia declaraba que al actor no le correspondía el dominio por ninguna causa (L. 14. Tit. 2. lib. 44. D.N. 2); y en la reproposición del litigio en acciones reales, también era dada para la causa superveniente (posterior a la sentencia).

En cuanto a la primera afirmación, la encontraremos después con el nombre de teoría de la individuación por obra de Wach y Helwing en Alemania, de Chioyenda y Betti en Italia y numerosas sentencias del *Reichsgericht* y de la Corte de Casación de Roma 24); mientras que, para la tesis de la sustanciación, apoyada en Italia principalmente por Rispoli y Carnelutti 25) y en España por Fairén Guillén y el Tribunal Supremo, la *causa petendi* (motivo) estaría constituida no sólo por la relación jurídica deducida, sino también por el título de adquisición y por ello sería nueva demanda, cambio indebido de la demanda, intro-

24).—Chioyenda, *Principios*, Vol. II, pp. 67 y ss.; Betti, *Diritto*, pp. 175 y ss.; Carnelutti, *Lezioni*, IV, no. 276; Zanzucchi, *Nueve domanda*, pp. 329 y ss.; *Diritto proc. civ.* Vol. II, pp. 5 y ss. en tratándose de la causa petendi, afirma éste autor últimamente citado, "su falta no constituye motivo de nulidad" (*Diritto cit.* pp. 6); pp. 196 y ss. Aquí puede consultarse la bibliografía.

25).—Zanzucchi, *Nueve domanda*, pp. 329 y ss. Fairén Guillén, *La Transformación de la Demanda*, Santiago de Compostela, 1944, pp. 79 y ss.

ducción ilegal el paso de un título a otro; consecuentemente, la sentencia sólo cubriría esa relación con respecto al *hecho jurídico* aducido como causa del litigio, pero sería factible reproponer la acción (pretensión) con base en distinto título (de donación a prescripción, de estas a compra-venta...); y nuevamente la doctrina acude a la expresiones *causa agendi próxima* y *causa agendi remota* para designar, respectivamente, la relación jurídica y los hechos en que se funda la pretensión del actor.

La Suprema Corte se adhiere a la segunda. T. XCIX p. 1705. Directo 188/944. W.M. y coags. 9-Marzo 1949. 4 votos. "de manera que la ley exige la enumeración y expresión de los hechos y del derecho, de acuerdo con la teoría de la sustanciación, para que el Juez aplique el derecho, es decir, analice si la situación planteada está prevista y en qué forma debe ser resuelta..." T. CX, p. 959. "La acción se identifica por la petición contenida en la demanda y por el título o causa de pedir..."

El segundo aserto encontrará amplia acogida en las ideas luminosas de Carnelutti, que ya fueron antes recordadas, por las que el *motivo* es irrelevante para la identificación de las acciones, empero contiene todas las fronteras de la autoridad de la cosa juzgada 26).

26).—Supra, cit. 18.

Desde luego, debe decirse que los límites objetivos de la actuación del juez en la sentencia están dados por la cosa (*res petita*) y la *causa petendi* reclamados por el actor en la demanda. La *causa petendi* puede ser entendida como la declaración de los hechos de los que surge la relación jurídica (consecuencia), y si el actor puede enumerar en su demanda como aptos para probar su pretensión, determinados hechos de los cuales unos sí producen efectos jurídicos y otros son inoperantes para la estimativa de la correlación entre acción y sentencia y *exceptio rei indicatae*, no obstante, todas esas alegaciones fácticas cubren lo deducido y lo deducible, sin que pueda pasarse a otra demanda por un hecho no probado, aunque sí aducido. Así lo aconseja el principio del riesgo de la carga de la prueba, cuya traducción legislativa previene que si el actor no prueba los hechos constitutivos, será absuelto el demandado y los hechos constitutivos son precisamente los invocados en la demanda, todos los alegados, aunque uno o varios no se justifiquen en el sumario.

La *causa petendi* en los derechos de propiedad y demás derechos absolutos, deberá comprender siempre la relación jurídica al igual que en los derechos personales, pero aquellos, se dice, 27) una sólo vez pueden hacerse valer sobre el mismo

27).—Betti, *Diritto*, pp. 177 y ss.

objeto, mientras que en los segundos podrá derivar la pretensión de distintos títulos; la calidad de heredero del hijo puede provenir del acta de reconocimiento ante el Oficial del Registro Civil, de testamento, de la posesión constante de hijo legítimo, etc., mientras que la reivindicación sólo emerge de la propiedad, cuyos títulos (orígenes) pueden ser diversos y al cambiarse no puede decirse que el derecho renace. Ahora bien: para Rispoli 28), se entiende que el cambio de título de adquisición es mutación de la demanda, y una acción nueva puede intentarse si se aduce un título superveniente a la sentencia con autoridad de cosa juzgada.

El primer aserto de Rispoli parece exacto en confronto con nuestro derecho vigente, pues si la prueba ha de volcarse sobre los *hechos constitutivos*, que deben ser narados en la demanda y se declaran para que el demandado esté en aptitud de contestar la pretensión, es obvio que el deducir un nuevo título de adquisición (*hecho constitutivo*) en el período de pruebas, tenga que conceptuarse cual nueva demanda, pues todos los documentos que tenga en su poder el actor deberá presentarlos con su libelo inicial (o indicarse el lugar en que se encuentran) bajo sanción de rechazo —preclusión—, si posteriormente tratan de

28).—Rispoli, *Istituzioni di dir. proc. civ.*, pp. 94 y ss.

aportarse (arts. 96, 97, 284, 285 y 291 c.p.c. común); es más, los hechos a los que el actor debe atribuir la cualificación de jurídicos, pero que no constan documentalmente (prescripción positiva), han de fijarse en la demanda para que el reo pueda contradecir, de lo contrario la simple afirmación de la propiedad colocaría en situación procesal de inferioridad al demandado, quien tendría que adivinar qué título (hecho constitutivo) pretenderá probar el actor para justificar la relación jurídica (fundamentos de derecho). Chiovenda dice que *la causa es un hecho jurídico*, y el hecho constitutivo es la existencia de una voluntad concreta de la ley a actuar, pero el hecho simple o motivo puede cambiarse para deducir de él el mismo hecho jurídico, sin cambiar la demanda y surtiendo efectos la cosa juzgada; y, sin embargo, el hecho constitutivo, es p. ej. un préstamo; luego el hecho constitutivo es el hecho (natural, humano, situación jurídica como en la prescripción negativa), del que se desprende la consecuencia jurídica: dan vida a una voluntad concreta de la ley y a la espectación de un bien por parte de alguien, según la afirmación unilateral contenida en la demanda 29).

Sentado que el actor debe probar los hechos

29).—Chiovenda, *Principios*, T. I, pp. 328 y ss., 344 y ss.; T, II pp. 178 y ss.

constitutivos de su demanda, podemos preguntarnos: el hecho constitutivo en la reivindicación es primordialmente la propiedad? o la compra-venta, sin especificarla? Entonces la propiedad no es un derecho, sino un hecho; la propiedad (y lo mismo en los restantes derechos absolutos) puede surgir de diversos hechos, ya contemporánea o sucesivamente; ya antes de la demanda, en curso el proceso, o después de avenida la sentencia ejecutoria.

De esto hay que obtener las conclusiones de que, si limitamos el requisito de narrar los hechos y los fundamentos de derecho a la sola alegación de la propiedad nuestra y la posesión indebida del demandado, mutilamos el precepto legal y dejamos en indefensión al demandado, pues no sabrá qué hecho deberá probar para invalidar la pretensión del actor, y como los fundamentos de derecho son bilaterales, porque el actor asevera que él es el propietario del fundo y el demandado el poseedor, situación de la que surge un vínculo jurídico que ha de respetarse, el demandado tiene el derecho procesal (principio del contradictorio) de enterarse sin lugar a dudas, de cuál es la relación concreta que se debate, lo que no ocurre si amputamos el motivo.

Demos un ejemplo. A demanda de B la reivindicación del predio M, aduciendo que es propietario y el demandado es poseedor desde el día... en que furtivamente penetró al predio sin

título alguno que ampare su acción. El actor no precisará acompañar documento alguno a su demanda, porque en términos de la teoría de la individuación le basta el aserto de la propiedad y puede pasar de un título a otro en el período de prueba de segundo grado, para que, sobrevinida la *re iudicata* opere frente a cualquier título. Y bien: cómo justifica el actor el hecho constitutivo de su interés?, cómo podrá ofrecer posteriormente pruebas (títulos) que sí tenía en su poder o a su disposición al entablar la demanda?, o pruebas (testigos, etc.) referentes a una situación jurídica no alegada en los hechos de la demanda (prescripción positiva)? Si el actor debe acompañar a su demanda los documentos que funden la acción y los que simplemente la prueban, es inconcuso que no basta la alegación de la relación jurídica, sino la de los hechos que dan vida a esa relación.

Cuando el actor en la demanda no señala el título de compra-venta del que hace derivar el dominio, el reo está en la imposibilidad de preparar y aportar con su contestación las pruebas para justificar la nulidad del contrato base de la acción (La Corte sostiene, ahora que el demandado en reivindicación, carece de interés jurídico para destruir la acción. T. CXI p. 403, quejoso A.R.R.; pero en cambio concede al demandado el derecho a excepcionar la nulidad del título del actor por haber adquirido de quien no era propietario. Eje-

cutorias T. CX p. 1609, LC. J. T. CX p. 586 R.A. y pág. 592 B.C.C.)

Respuesta fundamental, porque probada esa circunstancia impeditiva del nacimiento del derecho del actor, sin más ha de ser absuelto el demandado aunque éste no justifique la legitimidad de su posesión; por eso, también si no se alude a determinado contrato específico (como la adjudicación en sucesión), el demandado no está en aptitud de comprobar que le fué adjudicado al actor un bien que no pertenecía al acervo hereditario...

El evitar las sorpresas al demandado motivó la norma suindicada, al decir de la Comisión redactora del c.f.p.c.; y para el c.p.c. común creemos valederos los mismos argumentos.

El actor queda sin derecho a prueba cuando ésta no se relaciona con hechos no aducidos en la demanda (art. 79, c.f.p.c. 291 c.p. com) o cuando siendo documental el medio, no lo aportó en el libelo inicial; de ahí que, el hecho constitutivo para los derechos absolutos y los de obligación, comprenda la *causa agendi próxima* y la *remota* y, como lo ha dicho nuestra Suprema Corte, la tesis de la sustanciación halló acomodo en los preceptos legales vigentes. De rechazarse este punto de vista, perdería todo sentido y alcance la propia aseveración de Chiovenda, de que lo determinante de los "lími-

tes objetivos de la cosa juzgada, es la demanda de fondo de la parte actora", pues la *res iudicata* extendería su eficacia más allá de los hechos constitutivos (razones o motivos) que dieron origen a la pretensión y que encontraron solución en la sentencia.

Tan es así, que la prueba superveniente según acotan Caravantes, Chiovenda, Carnelutti y Rispoli, es apta para reintentar el litigio por la misma cosa y no es que se dé eficacia a la parte considerativa del fallo, sino que el litigio quedó circunscrito por la demanda y los dispositivos, interpretándose la sentencia en la forma propugnada por Denti 30).

En el Derecho procesal civil italiano el tema adquiere especiales perfiles, porque en apelación son admisibles nuevas excepciones, cualquier medio de prueba, sin calificarse como demanda nueva, cuando a juicio del Tribunal existan *motivos graves*, de donde el concepto procesal de *causa petendi* se alarga considerablemente, lo cual no ocurre en el derecho patrio.

En una palabra: el derecho constitucional al contradictorio, se configura en nuestro sistema con la alegación en la demanda de todo el material de

30).—*La cosa juzgada*, p. 62, nota 15., Carnelutti, *Lezioni*, Vol. IV, p. 430, no. 383. Betti, *Diritto*, pp. 600 y ss. Liebman, *Eficacia y autoridad de la sentencia*, B. Aires, 1946, p. 8.

hechos que se estima suficiente por el actor, a fin de aducir la relación jurídica de la que hace desprender lo pedido (*petitum*) y, por contrapartida los mismos caracteres ha de revestir la excepción *stricti sensu*, de naturaleza sustancial, que haga valer el demandado; de modo que los hechos constitutivos invocados por el actor, son los únicos puestos a discusión y que debe probar para obtener sentencia favorable, en tanto que el demandado solamente podrá excepcionar hechos extintivos o impeditivos de los constitutivos, que sin duda alguna se concretan en los títulos, motivos o razones específicos, relacionados aquellos en la demanda, estos en la contestación. Todo argumento en contrario haría salir el litigio, sin norma equivalente al art. 345 del c.p.c. it., de los confines señalados en los arts. 255, 265, 266, 267, 279, 285, 291, 294, 295, 706 y 708 del c.p.c. común, puesto que la apelación preventiva tiene por fin enmendar una violación procesal, en que se tiende a obtener efectos de retroacción sobre el desechamiento de pruebas en primer grado; advirtamos al mismo tiempo que, (arts. 694 y 708 F.I.) la admisión de pruebas no desahogadas en primer grado pero admitidas, no traspasan los límites de la *causa petendi*, (708 f. II), y, la prueba superviviente es aconsejada por la economía procesal y favorece al demandado ante una posible injusticia de la sentencia; de esto obtenemos la ratificación de la tesis

de la Honorable Suprema Corte, sin distinguir entre derechos absolutos y de obligación.

Parece que la disidencia que tanto apasiona y continúa agitando a la doctrina y a la jurisprudencia, incluso la nuestra, se finca en una confusión de tres puntos fundamentales que por una parte se afirman y en seguida son negados en sus consecuencias.

Así es: certeramente se dice: sólo la cosa juzgada *material* es capaz de llegar a adquirir autoridad de cosa juzgada; la expresión se emplea en el significado de que únicamente la decisión del litigio vincula a las partes y a las autoridades. La idea central es exacta, la terminología desafortunada y a ello nos referimos ya en otra ocasión 31); y no obstante ha de admitirse que en la vía y en los presupuestos procesales no llegan a adquirir la calidad predicha, sino que surten su eficacia en ese proceso y no en otro (preclusión). La inmutabilidad de la decisión de mérito impide reproponer con éxito la misma *cuestión*; pero cuál es la *cuestión*? La identificación por el acto pedido al Juez.

La identificación de las acciones, en Carnelutti se logra desde el lado objetivo por el bien y el interés en contraste sobre el mismo bien; el motivo o razón, no es la *causa petendi*, sino únicamente

31).—Calamandrei, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1928, I, p. 96.

es el contenido del proceso. (*Sistema*, II, 130). Lo enseña en las *Lecciones* y en el *Sistema*; dos juicios para la entrega de un inmueble son idénticos, aunque estén apoyadas las pretensiones, la una en la calidad de heredero la otra en la de comprador. Los títulos (motivos) son diversos pero el litigio es el mismo, por la *causa petendi* y lo pedido (interés en contraste). Entonces, dos conclusiones pueden obtenerse de la tesis carneluttiana: *El motivo* no identifica las acciones, pero el motivo señala los confines del litigio, de modo que la *res in iudicium deducta* queda circunscrita objetivamente por la sentencia que termina ese proceso, sin poder operar frente a distintos *motivos*. Las acciones son idénticas (litispendencia, continencia, conexión) desde el lado interno, cualesquiera que sean los motivos aducidos, mas *la razón* delimita la esfera en que despliega su eficacia el juzgamiento. *Lezioni* II, n.115, IV, p. 431.

Calamandrei 32) sostiene, oponiéndose a la tesis de Carnelutti, que el conflicto de intereses no individualiza el litigio sino que debe agregarse la *causa petendi*, que se sustancia a su entender en el desacuerdo (conflicto) sobre una relación jurídica, que debe ser compuesta coactivamente por

32).—Cogliolo, *Scritti*, pp. 252, 53; Fairen Guillén, *La transformación*, pp. 26 y ss. 62 ss.



el juez (*petitum*).—Hechos, relación, derecho que la protege.

Este punto de vista se avvicina al propugnado por Cogliolo, puesto que para el profesor emérito de la Universidad de Génova, decisiva es la relación jurídica condicionada, especificada, concretada por *el mismo hecho* del que nace 33). Es decir: la relación jurídica es una obligación que brota a virtud de un precepto de derecho sustancial, en el que se liga a un HECHO una CONSECUENCIA JURIDICA; el hecho, expresa el autor, es el conjunto de sucesos, de acaecimientos reales dados en el tiempo y en el espacio, en tanto que la relación es la vinculación existente entre dos personas, amenazada por la coerción estatal (*res, personae, causae*) y que emerge del hecho. Por esto, la cosa, las personas y la causa, son los puntos extremos de la relación, pero ésta se vuelve concreta sólo en mérito de la conceptualización del hecho, que es para el derecho lo mismo que el nacimiento para el hombre.

“El hecho y la relación jurídica —afirma— constituyen, tomados conjuntamente, la *eadem quaestio* y el objeto de la sentencia”; su identidad es suficiente para fijar la identidad de las pretensiones. Para alcanzar la comprensión total de la

33).—Ugo Rocco, *L'autorità*, p. 402; *Der. Proc. Civ.*, pp. 294, 297.

exceptio precisa atender: a la sentencia relacionada con la demanda; a la sentencia estimada en su integridad, porque en ella quedaron fijados los hechos y las relaciones discutidas, sin desmembrar arbitrariamente el fallo, porque entonces la excepción nunca operaría o alcanzaría formas caprichosas.

La identificación de las acciones es un solo problema, algo indivisible, que exige una solución aunque se trate de demanda nueva, de conexión, de continencia, de litispendencia o de la autoridad de cosa juzgada. Recordemos que la demanda nueva se admite como ampliación para todas las otras *questiones* referentes al mismo litigio, hasta antes de la audiencia final de primer grado, con preclusión *temporal*, en perjuicio del actor, según los términos expuestos del artículo 71 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y preclusión recogida también en el diverso artículo 265 del Código procesal civil común, en el que además se hace mención expresa a que las modificaciones o adiciones de actor y demandado al fijar los puntos de hecho y de derecho del debate, no cambien "el objeto principal del juicio"; es decir, está prohibido en más rígidos términos que en aquél Código, el pasar de una causa a otra de un *petitum* a otro, de un hecho constitutivo o de un derecho que individualice el litigio, a otros, y, el Art. 270 previene que se fijen con claridad y precisión los pun-

tos cuestionados debiendo el Juez compeler a las partes para que respondan llanamente "sobre los hechos de la demanda y de la réplica"; y las excepciones supervenientes —nueva demanda parcial— ameritaron la redacción del artículo 273 de este Código, pues de lo contrario se habría generado una dudosa interpretación del texto en cita; y para evitar la confusión en el objeto del litigio se prohibieron las acciones y las excepciones contrarias y contradictorias como previenen los artículos 31 y 275 del mismo Ordenamiento legal.

La conexión se configura si las causas, o bien tienen en común uno de los sujetos (conexión subjetiva) o en comunidad uno de los elementos objetivos, ya sea del *petitum*, ya de la *causa petendi* (conexión objetiva); se presenta también si hay varias demandas entre las mismas partes o varias demandas contra la misma parte.

Hay conexión propia, al derivar las causas del mismo título (obligaciones divisibles) o de una *res*, dándose en calidad de ejemplos clásicos los pleitos seguidos contra el deudor principal y contra el fiador; o de título y objeto, cual sucede en las obligaciones solidarias.

La accesoriedad se ofrece, como subespecie de la conexión, cuando una causa está subordinada de otra, como en los daños y perjuicios que dependen de la acción principal, aunque hay identidad de la

causa *petendi*, del título; en la llamada en garantía, debiendo recordarse como clásico ejemplo las acciones de evicción y de reivindicación; la prejudicialidad que en el derecho italiano tiene el accertamiento incidental, y del que solo conocemos en México dos hipótesis, la falsedad penal en el juicio mercantil o civil y la falsedad como excepción propia del proceso civil o mercantil; la tercería como demanda. La afinidad jurídica, pues esta última conexión se ventila porque idénticas cuestiones de derecho condicionan la resolución del litigio (conexión impropia). (Calamandrei *Istituzioni*, I, 167; *Instituciones*, I, 203 y ss.) Todas estas modalidades las contempla nuestro derecho vigente en los artículos 72 y 77 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y a la incidencia de falsedad le dedicamos un capítulo en otra monografía nuestra. Arts. 39 y 40 c.p.c.c.

La continencia preséntase si una causa encierra todos los elementos subjetivos de otra o los objetivos uno o todos, de más o menos: pago de capital e intereses y la de solamente los intereses. Es un nexo de cantidad (Art. 71 primera hipótesis "no puede tener lugar, para la decisión del mismo litigio, otro proceso, ni ante el mismo tribunal ni ante tribunal diverso".) La eficacia extraprocesal de la sentencia firme (Art. 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles). Todos estos fenómenos son las diversas manifestaciones de un mismo

tema jurídico: la identidad del objeto del proceso. Y si hay la misma causa de pedir y lo mismo pedido, el litigio es idéntico a otro; y si la igualdad es de uno de esos elementos o subordinados, o contenido, entonces habremos encontrado la solución de todos los problemas inherentes a la continencia, a la litispendencia, a la nueva demanda; a la incongruencia entre acción y sentencia, entre sentencia de primer grado y agravio y fallo de segunda instancia . . .

Lo que deberá indagarse ante todo, es la causa de pedir de la demanda y el *petitum* de la misma demanda; lo que el actor instó y a seguida, vendrá por lógica consecuencia lo que debió cuestionar y pedir y no lo hizo pudiendo ampliar y si pasó el término, lo que precluyó en contra suya. (Carnelutti, *Sistema*, II, n. 359 y ss.)

La litispendencia, concebida en el primer apartado del invocado artículo 71 del Código Federal de Procedimientos Civiles, dáse en la identidad absoluta en dos *causas*, aunque se propongan con aparente diversidad: acción de condena por mutuo; acción declaratoria negativa, separada por el después demandado, sobre declaración de inexistencia del crédito (Carnelutti, *Sistema*, II, N.130) Arts. 35 F. II y 38 C. P. C.C.

Este es el vastísimo campo de la primera preclusión en juicio, que ciertos códigos preven con

mayor rigidez al federal, al prohibir la ampliación; y es también el marco *total del juicio*, porque se inserta el viejo aforismo: "*tantum iudicatum, quantum disputatum vel-disputari debebat*": la sentencia cubre lo deducido y lo deducible; lo que el actor insertó en la demanda, lo que pudo alegar sin cambiar la demanda, y si no probó débese absolver al demandado por el riesgo de la carga de la prueba.

La identidad, objetivamente considerada, no se logra con la apreciación aislada de la causa o de lo pedido, sino que por constituir partes de un todo, de la demanda, se enlazan y combinan armoniosamente; si esto último no se presenta habrá oscuridad de la demanda, cuya forma exagerada es el ejercicio de las acciones contradictorias en las que se impone interpretar la conducta procesal del actor, según lo dejaron sabiamente establecido las Salas Segunda (Tomo LXVIII, p. 971) y Tercera de la Corte. (D. 3452/952). A esto aludiremos en su oportunidad. Aquí precisa dejar constancia de la inescindibilidad del *objeto* de la secuela; de que la comprensión total deriva del principio de la unidad de las personas, del objeto, que es causa y petición, y que ésta excepcionalmente singulariza el proceso cuando es ambigua o contradictoria aquella; hechos constitutivos y proveimiento jurisdiccional solicitado, corporizan la pretensión.

Además, las objeciones dirigidas por Tuozzi a la tesis de Cogliolo convencen, en cuanto que, para la solución de las situaciones planteadas por el hecho, la *quaestio* integraría por ese hecho y la relación jurídica, teniendo como puntos cardinales las personas, la causa y el *petitum*; lo cual no significa sino la depauperación de la *causa petendi* para crear un nuevo elemento (el hecho), que la doctrina tradicional ya involucra en la *causa*, pues el hecho, a pesar de que pueda dar origen a distintas relaciones jurídicas y como la relación concreta debe ser precisada en la demanda —Betti—, constituye la *causa* que se pone a discusión, siempre con referencia a lo pedido. Por otra parte, si el actor debe probar el *hecho constitutivo* y la sentencia debe ser congrua con la *acción* ejercitada (y probada) para alcanzarse el *jus allegata*, resulta a la postre que el hecho del que se hace desprender la relación jurídica, es el hecho, *el mismo hecho* al que el actor atribuye la consecuencia protegida por el orden jurídico (narración de hechos y de puntos de derecho en la demanda), denominado *causa petendi* por la *communis opinio*. Es por todo esto indebido pensar en una relación jurídica que no nace de un hecho (excepción hecha de la llamada prejudicialidad. Allorio, *La cosa giudicata*, p. 69) y en la declaración de existencia o inexistencia de ese hecho para tutelar en la sentencia el bien de la vida, si el actor no alegó en la

demanda ese HECHO; luego entonces el hecho es el *substractum* de la pretensión y no puede ni ser puesto en el proceso por el juez, ni aportarse pruebas sobre él, ni versar la sentencia en torno del mismo, sino a virtud de su proposición en la demanda. Que el hecho constitutivo pertenezca o no a los requisitos esenciales de la demanda, en la acción real, es tema atinente a la extensión de los deberes procesales del actor, y se podrá discutir el que opere o deje de tener relevancia el principio *iura novit curia*, pero jamás, contra lo que afirma Cogliolo, es punto de separación en lo que se relaciona con el ámbito de la causa de pedir.

Debe terminantemente negarse el paso de un título a otro (sólo pueden ser hechos valer una sola vez sobre el mismo objeto— pueden hacerse valer tantas veces cuantas emanen de diversos hechos constitutivos, porque la sentencia sólo irradia su eficacia en los límites del litigio), y además, existen las siguientes razones:

a).—Se sostiene que el comprador puede entablar contra el vendedor, dos acciones para lograr la entrega de la cosa: I.—La *actio empti*, porque la dirige contra el obligado en el contrato, y la reivindicación por ser propietario y el vendedor poseedor sin derecho. (Chioventa, *Op. cit.* I, p. 353).

Una primera objeción apuntamos. Ya la Casación de Roma (*For. it* 1932, p. 1299) se ha decidido por negar el concurso de acciones, y nosotros ante nuestros textos legales compartimos con toda modestia ese criterio. En efecto: la *actio empti* es concedida al comprador, frente al vendedor remiso, porque así lo previenen los artículos 1792, 1793, 1824 F.I., 2248, 2283 F.I. y 2288 del c.c., de manera que la pretensión del actor se funda en la existencia de un contrato incumplido por el cocontratante; es una relación jurídica cuyos hechos constitutivos se sustancian con el pacto y la omisión del obligado a entregar la cosa vendida (carga de la prueba invertida en cuanto a lo segundo), mientras que la reivindicación "compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad" —art. 4 del c.p.c. común— (sin referirse a las modalidades del diverso art. 7, que Pallares ha denunciado justamente como aberrantes —*Tratado de las acciones civiles*, México, 1939, pp. 190 y 202 —y la certera ejecutoria, Directo 791/952, 1a. quejosos S. J. y coags., 5 votos, 12 mayo 1952) y se instaura por los arts. 830 y relativos del c.c., pues siendo un derecho *absoluto* sin más limitaciones que las consignadas en las leyes, *todos* tienen la obligación de respetar el disfrute y la disposición del bien por parte del propietario. Así, pues, la *actio empti* es dada al comprador únicamente contra el

vendedor; la reivindicatoria no es concedida en tal hipótesis, sino al propietario contra todos los que no sean sus cocontratantes, ya que éstos son obligados a respetar una relación jurídica absoluta, y el vendedor específicamente a cumplir con lo pactado. La acción especial priva sobre la general.

Ahora bien: el que pretende la entrega de la cosa contra el vendedor, no puede pasar de su título de adquisición a otro sino a riesgo de incurrir en mutamiento de la demanda, porque hay variación de los hechos constitutivos. Además, ha de presentar el actor con su demanda todos los documentos relacionados con el vínculo jurídico deducido (compra-venta), con dos excepciones: los provenientes de los hechos supervenientes; los de hechos anteriores ignorados por el actor (arts. 706 y 708 F. III, c.p.c. común, 253 del federal), restringiendo el derecho a las *excepciones* supervenientes o anteriores; así, la prueba se vuelca sobre la excepción por esto a sus hechos constitutivos; y a la acción y sus hechos constitutivos.

La acción reivindicatoria, como real que es (arts. 3 y 4 c.p.c. común) se ejercita contra cualquier poseedor, sin invocar más motivos que la propiedad del actor y la posesión del demandado.

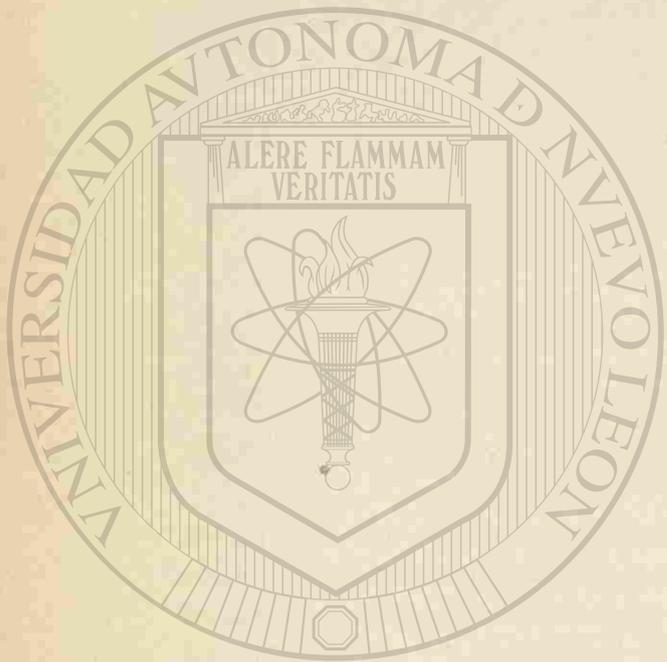
(Jurisprudencia 19 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación en

relación con las siguientes ejecutorias: Tomo CXII p. 1002 quejoso Michel Florentino; p. 164, quejoso Lama Chaya David y coag.; las excepcionalmente certeras del mismo Tomo. p. 1155, quejosos Ignacio Sabino y coags., y la de la p. 2003 quejosos García Vicente y coags.; del Tomo CXI, las ejecutorias p. 1729 quejosa suc. de Paz Ildefonso; p. 403, quejosa Aldaco Rico Rosaura —que niega al demandado interés jurídico para destruir la acción, pretendiendo que la propiedad es de terceros—; p. 2196 quejoso Bosque R. Pedro del, que contraría abiertamente el criterio adoptado por la Suprema Corte en la ejecutoria del Tomo CXII p. 2003, quejosos García Vicente y coag. y del Tomo CXIII la de la p. 74 quejoso Sánchez Patricio). Claro es que el vendedor que sigue conservando la posesión no es un tercero, sino precisamente parte en el contrato, y, consecuentemente, obligado a cumplirlo en todas sus cláusulas y consecuencias legales al tenor de los arts. 1796 y 1797 del c.c.

b).—Entonces, en nuestro régimen jurídico no es dable la proposición de la demanda en términos abstractos (propiedad), ni tampoco en una pretendida concreción que envuelve una auténtica abstracción (compra-venta), sino que el actor ha de narrar los HECHOS CONSTITUTIVOS y relacionar la prueba con ESOS HECHOS, para ser procedente su admisión (art. 79 c.f.p.c.), ya se trate

del ejercicio de derechos absolutos, de derechos personales, (de obligación), de derechos de familia o sucesorios; y los hechos supervenientes parecería en términos de la F. III, que sólo benefician al contradictor (sea actor, convertido en demandado por la reconvencción, sea, como acontece normalmente, el demandado) en cuanto deben referirse a EXCEPCIONES. Es decir, el actor puro y simple, el que no ha sido reconvenido carecería del derecho a alegar y probar hechos supervenientes que apoyaran su pretensión, y únicamente se autorizaría al portador de excepciones el llevar al pleito en primer o segundo grados, nuevos hechos para justificar EXCEPCIONES SUPERVIVIENTES. Sin embargo, el contexto de los artículos 706 y 710 conduce a sostener que los hechos supervenientes pueden dar origen a nueva prueba para fincar la misma pretensión o de las excepciones, aunque desraciadamente el legislador habló de "excepción superveniente" y la excepción (art. 35 cod. cit.) no es el derecho sustancial deducido (actor, o demandado que reconviene). No obstante, las prevenciones generales de los arts. 706 y 710 citados dan su verdadero alcance a la F. III; de ahí que la teoría de la individuación no encontró albergue en nuestras leyes y que en tratándose de los derechos absolutos, no basta la indicación de la relación jurídica (propiedad), ni siquiera del

título abstracto que le dió vida (donación o compra-venta), sino que es preciso indicar esa relación (propiedad) unida al hecho constitutivo concreto (escritura de propiedad pasada ante la fe del Notario Público número del D. F., el día año por el cual J. vendió al actor F. el predio cuestionado.....).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

III

Las consecuencias de la teoría de la individuación están a la vista y son de naturaleza procesal y de derecho material.

En cualquiera de las hipótesis el actor podría en primera o segunda instancias pasar de un título a otro, de un hecho constitutivo a otro, sin tenerse por ello mudada la demanda, ya que el objeto del proceso sería el derecho (propiedad) del que se hace desprender la consecuencia jurídica y no un hecho particular, pues ese derecho absoluto PUEDE HACERSE VALER UNA SOLA VEZ SOBRE LA COSA.

Ciertamente los efectos de la autoridad de la cosa juzgada tienen que ver con la llamada teoría material de la cosa juzgada, que ve en la sentencia injusta una declaratoria inícuca,

permaneciendo intocado el derecho, ó, en su forma atenuada, la teoría afirmaríala la creación del derecho sustancial; pero aún así, ya en otra ocasión aludimos a que la predicha autoridad deja inmutablemente establecidas las relaciones jurídicas (*pro veritate habetur*) discutidas en el proceso (Hugo Rocco), con tal de que se trate de la triple identidad del Código Napoleón o de la *eadem quaestio* lo que significa una doble prohibición dirigida a los particulares y a las autoridades, de no solicitar más de una vez la jurisdicción y de no prestarla dos ocasiones.

Si despreciamos las indicaciones de Carnelutti 34) y propugnamos por una eficacia de la sentencia que abarque el DERECHO SUSTANCIAL, sin referirlo a los hechos constitutivos cuestionados resultará:

I.—El hecho superveniente generador de un nuevo título (motivo, razón de hecho), que no fuese aportado en el proceso por el actor, precluiría su derecho en ese proceso y le perjudicaría ya no sólo procesalmente (eficacia negativa de la *auctoritas rei iudicatae*), al estarle vedado repropone el litigio aduciendo ese nuevo hecho, y

II.—También estaría prohibida la nueva demanda aunque adujese un título (motivo) ante-

34).—Carnelutti, *Lezioni*, Vol. IV, pp. 4 y ss. *Sistema*, Vol. I. no. 90, 316 y ss.

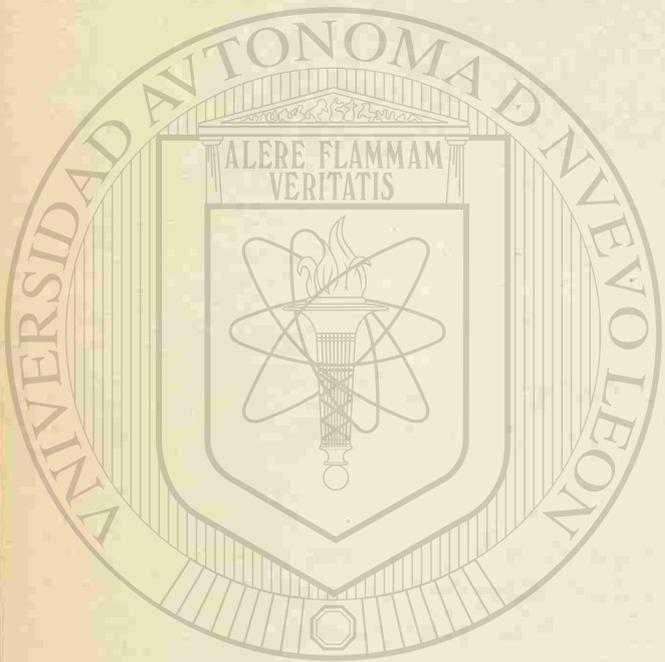
rior a la sentencia, ya que los derechos absolutos, SOLO PUEDEN INTENTARSE UNA SOLA VEZ SOBRE EL MISMO OBJETO (bien), y

III.—El título no cuestionado, pero existente al intentarse la demanda, podría ser aportado en el término probatorio o en segundo grado, y no obstante, se impediría fundar en él otra demanda, si fué perdido el primer juicio.

Nuestra Suprema Corte, no muy explícita en sus fundamentos de derecho vigente, y sin poner distinción alguna en cuanto pudiera tratarse de acciones reales, de condena, constitutivas o dispositivas, ha dicho que la teoría de la sustanciación es acogida por el c.p.c. común.

Tomo XCIX, p. 1705, W. M. y coags., directo 188/944, 9 de marzo de 1949 por mayoría de cuatro votos, contra el del señor Ministro don Hilario Medina.

Es el precedente de las ejecutorias que en seguida citaremos, dictadas por la Sala Auxiliar de la misma Honorable Suprema Corte (Infra, acciones concurrentes, especialidad); aquí se encuentra en este fallo la directiva reafirmada en la tesis de la Tercera Sala (T. CIX, p. 2313), y es recogido por las tesis de la Sala Auxiliar (T. CX, p. 1370, quejosa: G. de D. H.; T. CX, p. 959, quejoso: G. F.)



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

IV

ACCIONES DE CONDENA, CONSTITUTIVAS, DECLARATIVAS Y DISPOSITIVAS.

No existe discordancia ni doctrinal ni jurisprudencial, en lo que se refiere a la *causa petendi* de las acciones de condena. Desde Chiovenda hasta hoy se reconoce como identificador de la acción, el hecho constitutivo del derecho a la prestación. Con facilidad se advierte cómo son distintas las acciones dirigidas por el actor contra el mismo demandado por el pago en ambas de la suma de 100, porque en la primera lo es a virtud de un mutuo pactado el día a las en la población de con fecha de vencimiento e intereses; de la otra acción por mutuo celebrado en distinta población aunque el vencimiento sea en la misma fecha. Se pue-

de demostrar la existencia de aquella relación y no la de la segunda en el mismo juicio, porque sería nueva demanda.

Obviamente en tales hipótesis no se puede pasar de un título a otro, porque se ventilaría demanda nueva, prohibida en el mismo juicio o en grado de apelación y los hechos supervenientes (al igual los anteriores ignorados) en pruebas de la relación deducida, no de motivos nuevos, porque ya se versaría otro hecho constitutivo (nueva demanda por obligación diversa). 35).

En las acciones constitutivas, sobre las que ha escrito páginas aun no superadas Hugo Rocco 36), forman la *causa petendi* todos los hechos constitutivos que pueden dar origen a la impugnación 37).

Ya Laurent 38) había destacado el que, a pesar de las dificultades prácticas que ofrece circunscribir la eficacia de la sentencia a lo que fué objeto del pleito, no hay más solución ante el texto del art. 1351 del c.c. Napoleón, que refiérese al motivo aducido en la demanda y declarado inexistente en la sentencia firme (para la sentencia de ac-

35).—*Relazione*, n. 30, Tuozzi, *Autorità*, Milano, 1900, pp. 248 y ss. Alsina, *Tratado*, pp. 589 y 590.

36).—Ugo Rocco, *L'autorità*, pars. 116-118.

37).—Chiovenda, *Principios*, Vol. I, pp. 350 y 351; Zanzucchi, *Diritto*, Vol. I. pp. 132 y ss.

38).—Laurent, *Principes*, 4^a 1887, XX, n. 74.

gimiento el problema no existe, en cuanto que el actor satisfizo el interés y sólo los terceros jurídicamente interesados pueden oponerse a la eficacia refleja del juzgamiento; se trataría de los límites subjetivos y estamos en los objetivos), se puede instaurar nuevo pleito con la invocación de otro, así sea de la misma índole. Por ejemplo, rechazada la impugnación de un testamento por violencia física ejercida sobre el autor de la memoria, se puede atacar a pesar de la autoridad de cosa juzgada, por razón de enfermedad de la mente en el testador. Igualmente podría pasarse del *motivo* de error esencial en uno de los cónyuges al celebrar el matrimonio, a la violencia moral ejercida durante la celebración del actoY así por esta vía.

Para las acciones de declaración positiva, también se reconoce como *causa petendi* el hecho constitutivo y el derecho a la pretensión. No se puede pasar de una causa a otra, al igual que en la sentencia constitutiva; de un título (medio o razón) a otro, ni en el juicio de cognición de primer grado ni en la apelación. La sentencia difunde la eficacia en el ámbito de la causa invocada, por lo tanto, para el caso de rechazo de la demanda (sentencia desestimatoria), el actor podrá intentar nueva demanda solicitando la misma declaración que en el anterior pleito, pero aduciendo otro motivo.

Para la acción declaratoria negativa, Chioventa sostiene que "la causa de la acción radica en la inexistencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al adversario", así como en la acción pretendida por el demandado 39). En la primera, la sentencia desestimatoria afirma la existencia de una voluntad de la ley que garantiza un bien al demandado (Falta de norma o del *hecho concreto*); en la desestimatoria de la intentada por el demandado ocurre el mismo fenómeno; pero "la inexistencia del derecho no puede tener a su vez una causa con preferencia a otra", de donde el demandado puede pasar de una afirmación a otra (un hecho a otro: falta de dos hechos sucesivamente o de uno extintivo) en apelación. Declaración de inexistencia de servidumbre de paso por renuncia, o prescripción por no uso. Se podría ir como en la reivindicación, de una causa a otra (acción real y declarativa negativa, ejecutoria T. CVI, p. 299, F. Vda. de G. R.). Mas rechazada por nosotros la tesis de la individuación, no hay por qué ahora afirmarla 40).

La sentencia dispositiva, como sub-especie de la sentencia constitutiva, lleva consigo la cláusula

39).—Chioventa, *Principios*, Vol. I, pp. 212 y ss. 351 y ss.

40).—Chioventa, *Instituciones*, Vol. I. pp. 245 y ss., *Principios*, *loc. cit.* y pp. 327 y ss.

rebus sic stantibus y efectos *ex nunc* 41): alimentos provisionales y definitivos; separación de la dote; división hereditaria, disolución de la sociedad. (Nuestro voto particular en amparo en Revisión 55/953, Tribunal Colegiado del 2o. Circuito). Chioventa, I, 228.

Veámos el tema de los alimentos: La doctrina dominante, de Chioventa a Zanzucchi y Carnelutti, sostiene que la cosa juzgada se forma (*no secundum eventum litis*) ya para operar la mutación jurídica ya para negar el derecho al cambio 42). La cláusula *rebus sic stantibus* se refiere a la sentencia estimatoria y la modificación no es del derecho al cambio (que se opera *ex nunc*), sino de la prestación (art. 430 F. II c.p.c. común). Tan es de tal guisa, que ahora los alimentos han de ser decretados judicialmente en juicio sumario y sujeta la sentencia a apelación, sin que la ley contenga norma de excepción en cuanto a la eficacia de la sentencia impugnada, para que pudiera pensarse que el accertamiento del derecho al cambio de situación jurídica, permanece siempre sujeto a nueva controversia a pesar de su declaración de

41).—Andrioli, *Commento*, Vol. I, pp. 263-265.

42).—Chioventa, *Principios*, Vol. I, pp. 233 y ss. y 245; Carnelutti, *Lezioni*, Vol. IV, p. 485; Zanzucchi, *Diritto*, Vol. I, p. 138. La cláusula es reconocida por el art. 94 c.p.c. común.

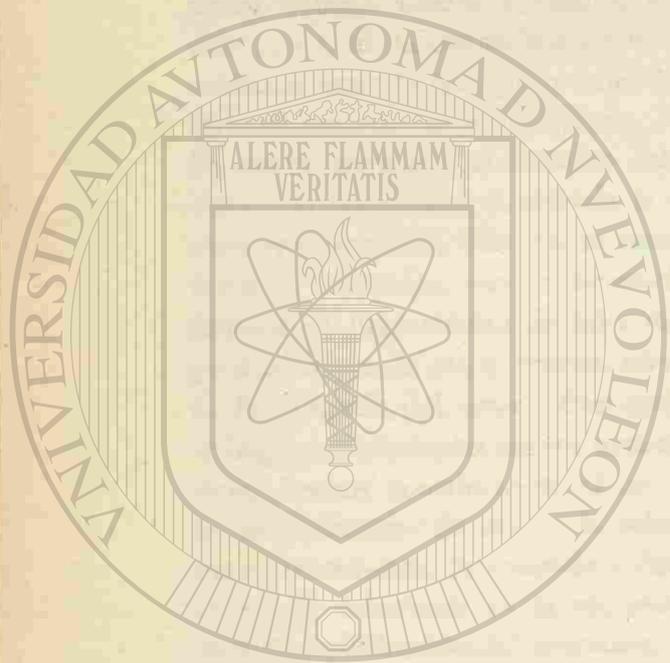
existencia; o, a la inversa, que declarada la inexistencia de tal derecho el actor con base en el mismo título (acta falsa de nacimiento con reconocimiento de hijo natural del demandado), pudiese alegando UN CAMBIO DE LAS SITUACIONES DE HECHO volver a agitar para el mismo objeto (alimentos) contra el demandado absuelto: esto último demuestra cómo sería absurdo haber instaurado la ley un juicio para que la sentencia desestimatoria no operase ni siquiera en el ámbito de la triple identidad. Negado el derecho por un título, el cambio no puede surtirse; empero, nuevo título (posesión constante de estado) es apto para dar origen a otro litigio con la misma petición. La cláusula, pues, no va enraizada, ni podía serlo lógica y jurídicamente al ACERTAMIENTO contenido en la sentencia, sino a la concreción del derecho a la prestación, a su cuantificación en los alimentos. Si la prestación únicamente sobreviene FIRME cuando la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada (arts. 90, 426 y 427 c.p.c. com.) y el cambio de situación jurídica o su cesación adquirieren esa firmeza propia del fallo, es incuestionable que la declaración está investida de autoridad de cosa juzgada. Precisamente esa declaración constante en todas las sentencias, motivó aquella dirección que encontraba la autoridad de cosa juzgada en el acertamiento, dejando desam-

parados los efectos de condena, de cambio, propios respectivamente de las sentencias de condena y constitutivas. Ya en otra ocasión expresamos nuestra opinión, siguiendo las enseñanzas de Liebman 43).

Poseemos el texto sobrio del art. 311 del c.c. del cual deriva el juicio normativo del juzgador para fijar el monto de los alimentos (art. 308 c.c.); juicio que no sólo ha de emitir en el acto conclusivo del juicio sino también, al pedirse incidentalmente la reducción o aumento con la aportación de las pruebas conducentes, demostrativas de que la posibilidad del que debe darlos o la necesidad del que ha de recibirlos, han mudado a partir de la fecha de la sentencia inimpugnable. Si no se permitirse la variación de la CIRCUNSTANCIA relativa a la cuantificación de la pensión alimenticia, se iría en contra de la norma citada, que sujeta la obligación a esas condiciones existentes en el momento de la presentación de la demanda y variables después de la sentencia firme. La cláusula REBUS SIC STANTIBUS es propia de las circunstancias de ejecución de la sentencia estimatoria, pero nada tiene que ver con la declaración, positiva o negativa, del derecho a la prestación. (Vid. art. 310 Proyecto Carnelutti).

43).—Liebman, *Eficacia*, pp. 34 y ss., 42-44. Véase el criterio de Carnelutti, expuesto por Liebman.

Es decir: la sentencia estimatoria ha juzgado del derecho a la prestación (derecho sustancial: padre a hijo; esposa a esposo; edad, o invalidez...) y de la cuantificación de la deuda. La sentencia que declara procedente la condena fija inmutablemente para las partes, sin posibilidad de nueva sentencia el derecho del actor (acreedor) a la prestación; y, evitada la eficacia *secundum eventum litis*, debemos afirmar porque falta texto en contrario, que la sentencia denegatoria importa el juzgamiento de falta de derecho a la prestación por la causa (razón, motivo) invocada en la demanda del actor. Este podrá reproponer el litigio solamente en cuanto aduzca nuevos o distintos hechos constitutivos, si no han precluido los que sirvieron de base a la primitiva acción y consecuentemente, la cláusula *rebus sic stantibus* se injerta solamente en la sentencia de condena para la modificación del *quantum*, no para la exclusión del derecho a la prestación.



V

CONCURSO DE ACCIONES

La terminología del párrafo pertenece a Chiovenda. La tradición doctrinaria y jurisprudencial se acoge a la expresión y habla de concurso de acciones y de concurso de normas; Carnelutti se refiere al concurso de derechos.

El tema toca de cerca elaboraciones pertenecientes de modo íntegro y legítimo, al derecho penal sustancial.

A).—Baste, para aclarar la portada, aludir al llamado concurso de acciones consistentes en los pleitos instaurados con motivo de las obligaciones solidarias (unidad del *petitum*, unidad de causa, diversidad de personas).

Se enseña que las modalidades son:

I.—Diversas personas y una sola cosa (solidaridad). No hay cosa juzgada de una a otra. En anterior ocasión hemos examinado prolijamente este aspecto.

II.—Las mismas personas, el mismo fin, pero diferentes causas (posesoria y petitoria; letra de cambio y relación fundamental; entrega de la cosa contra el vendedor y derecho de propiedad derivado de la venta (sic). No hay cosa juzgada de una a otra; se debe optar por una, no es posible su ejercicio sucesivo; se podrán ejercitar conjuntamente en un solo juicio (SIC), excepción hecha de su expresa prohibición legal, como en la petitoria y la posesoria. (Art. 31 C. P. C. C.)

III.—Las mismas personas, pero se persiguen distintas prestaciones, y un solo fin económico de ambas (concurso alternativo, *actio redhibitoria, cuanti minoris*). Se satisfacen una sola vez y se puede pasar de una a otra sin que opere *demanda nueva*; es lícito ejercitar contemporáneamente la una subordinada a la otra o alternativamente, de modo que la elección extingue la virtual potestad de ejercicio de la otra, —preclusión lógica— o

la sentencia hará la condena alternativa (Restitución de la cosa o de su valor). De esta manera lo ha sentenciado la Suprema Corte, según veremos oportunamente.

Los precedentes puntos concretan el pensamiento de la doctrina dominante, acotada por nuestro Jurisconsulto Vásquez del Mercado.

Ahora bien: en la secuela civil el fin económico perseguido por el acreedor al demandar a uno de los deudores solidarios, se satisface plenamente con la sentencia estimatoria al ejecutarse, o si el deudor solidario cubre voluntariamente el importe total de la obligación. Así lo establecen los arts. 1989 y 1990 del c. c., reproduciendo el principio contenido en el art. 1204 del Código Civil del Emperador. Por esto, el acreedor puede demandar contemporánea y sucesivamente a los deudores solidarios, con tal de que no haya satisfecho el interés económico perseguido. De un solo acto jurídico surgen multiplicidad de acciones (no de derechos sustanciales), mas logrado el pago el acreedor perdió interés; de lo que ha de concluirse que estamos en presencia de concurso de acciones para perseguir un solo derecho material y de una sola relación jurídica de obligación, aunque los obligados sean varios (en el proceso penal sería: Unidad de delito, pluralidad de sujetos ac-

tivos y no pluralidad de delitos con multiplicidad de partícipes o *un* sujeto activo).

B).—Se alude también, bajo el mismo título a las acciones que puede intentar el quejoso contra idéntico demandado, exigiéndole la obligación nacida de la letra de cambio y la surgida del trato fundamental.

En cuanto a la primera hipótesis, y por ello todas las que representen análogas situaciones jurídicas, ciertamente media IDENTIDAD del fin mediato económico perseguido por el actor (*petitum*) y de igual manera que en las obligaciones de deudores solidarios, al obtener el acreedor la satisfacción de su crédito ha llenado la finalidad ABSTRACTA; y nuestro disenso con la doctrina tradicional radica en que la letra de cambio como todos los títulos de crédito que implican la literalidad, contiene una obligación incondicional de pago desligada de la relación fundamental que sin duda alguna yace en ella pero es *procesalmente* ajena a la deuda contenida en el documento cambiario; por tanto únicamente si se trata de la acción dirigida por el beneficiario contra el aceptante o avalista, será posible hacer valer como excepción (litispendencia) la existencia del pleito sobre la relación fundamental o la derivada de la sentencia ejecutoria (autoridad de cosa juzgada) o el pago de la suma debida (art. 8 F. IX de la

Ley g. de t. y o. de créd.), de lo contrario (posteriores tenedores del título), no podrán operar tales excepciones aunque medie sentencia firme sobre la acción fundamental.

La petitoria y la posesoria (art. 31 segundo apartado, c.p.c. com.) no pueden ser acumuladas; la sentencia sobre la primera cubre la segunda, pero la inversa no es cierta.

C).—El llamado concurso de acciones, consistente en el paso de la *redhibitoria* a la *cuanti minoris*, tiene su esencia en que tienden a un sólo fin económico, y satisfecha una de ellas queda sin materia la otra. Poseen en la base precisamente la desestimación de una para la procedencia de la otra y suponen una contrariedad jurídica que impide su acumulación; no obstante es dable el pasar de una a otra en el mismo pleito, con carácter subordinado. Por tales consideraciones, se les ha titulado acciones alternativas, ya que corresponde de ordinario al actor intentar una en lugar de la otra. A pesar de lo dicho, el c.p.c. com, impide la acumulación de acciones de esta índole (subordinadas) y con ello lesiona gravemente el principio de economía procesal. ¿Tal se desprende del contexto del art. 31, que niega la acumulación "en la misma demanda", de las acciones "cuando una dependa del resultado de la otra"? Así, en la acción de prenda contraria, el actor no puede pro-

ponerla alternativamente con el pago eventual del valor de la cosa, para la hipótesis de la pérdida total de ella (arts. 2011 F. III, 2017, 2856, 2875, 2876 del c.c.)

D).—Hemos llegado al punto en que se pretende interceda del modo más directo, una relación íntima entre los conceptos doctrinarios y legislativos del derecho penal y los propios del derecho procesal civil, en cierto modo estos últimos ajenos al derecho sustancial, porque el concepto de la acción y el de su ejercicio (demanda) no dependen en su desenvolvimiento de la verdadera existencia (o inexistencia) del derecho material, afirmado, ya que, la demanda es solamente la afirmación unilateral HIPOTETICA de un hecho constitutivo protegido por el derecho sustancial (consecuencia jurídica), en normas específicas (citas de preceptos legales), ya con una denominación asignada por la Ley (acción petitoria, acción hipotecaria...), ya sin ella: acción inominada (*do ut des; do ut facies; facie ut des; facie ut facies*; art. 2 c.p.c. común).

El concurso ideal y el concurso aparente de leyes no han encontrado respuesta unánime ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Ello se demuestra hasta la evidencia en la exposición con amplias reseñas bibliográficas y jurisprudenciales, de Mez-

ger y Ranieri, por no citar otros. 44). Por nuestra parte, sin más originalidad que la de no ser originales, enunciaremos para los solos puntos de contrato que nos interesan, las diversas formas genéricas del concurso ideal y del real, quedando pues marginalmente el delito permanente, el continuado y el concurso real.

I.—Hay concurso ideal cuando con una sola acción (conducta humana activa u omisiva, así sea el delito de simple olvido), se lesionan varios intereses jurídicamente protegidos por las normas de derecho penal sustancial, cuyas prevenciones no se excluyen entre sí. La Ley, casi siempre, adosa a la pluralidad de daños (jurídicos o materiales) una sola sanción. Ejemplo típico es el disparo de arma de fuego que mata a la víctima elegida, lesiona a un tercero y causa deterioros en bienes de otra persona.

También se cita el caso, no convincente, del que tiene acceso carnal por medio de la violencia con la hermana (violación e incesto). No es aceptable el ejemplo, porque el incesto, como delito bilateral, supone la voluntad de los delincuentes, quienes violan contemporáneamente los deberes de la exogamia, ya sancionados por el Derecho ci-

44).—Mezger, *Tratado*, Vol. II, pp. 322 y ss. Ranieri, *Diritto*, pp. 65 y ss. Jiménez Huerta, *La Tipicidad*, México, 1955, pp. 232 y ss.

vil, mientras que, en la violación siempre va como elemento constitutivo el empleo de la violencia (física o moral). Nosotros acudiríamos a otro ejemplo: el trato carnal reiterado y con escándalo, entre el hermano y la hermana casada (incesto y adulterio). Se piensa que en estas modalidades, a pesar de la unidad de la conducta, los delitos son *varios*, y, en el concurso de leyes, las leyes concurren aparentemente, mas se excluyen y sólo una es aplicable a la conducta unitaria. Aquí, se pueden dar:

A).—La especialidad, en que todos los caracteres de la conducta delictiva se encuentran subordinados comprendidos al mismo tiempo en otro tipo, al que, sin embargo, se agrega un elemento o circunstancia que ESPECIFICA la conducta (*Lex special derogat legi generalis*. Art. 15 c.p. it.) Ejemplos serían: infanticidio, infanticidio honoris causa (el aberrante infanticidio genérico sin causa de honor Art. 326, 327 c.p.) robo-robo a aquerella del ofendido. (Art. 367, 378 c.p.)

Se aplican los preceptos excepcionales.

II. — Principio de consunción, porque todos los elementos *valorativos* del tipo están ya contenidos en una figura compleja. Robo y daños, en relación con robo con horadación; robo y allanamiento de morada, en relación con el robo califi-

cado por haberse cometido en lugar cerrado. (367 y 397 —360 Proyecto de 49; y 381 c.p.) ¿Como opera en el proceso penal?

La correlación entre acusación y sentencia tiene distintos perfiles que en el derecho sustancial; el *hecho* del derecho penal no puede ser jamás el *hecho* constitutivo procesal penal; la acusación se sustancia con la sola afirmación de la realización fenoménica de ciertas conductas y sus resultados contemplados por uno o varios tipos, y que al proceso corresponde determinar la mayor o menor extensión de la pretensión hecha valer; el *hecho*, en la formal prisión (art. 19 Constitucional) significa el hacer saber al acusado la conducta y los resultados por los que se le ha de sentenciar, para que pueda defenderse, aportar las pruebas tendientes a justificar la exclusión de la pretensión o los hechos modificativos que se reflejan en la pena (exculpantes o modificativas, o existencia de las calificaciones); pero el acusado no se defiende de un nombre jurídico, de un bautizo legal, de una nomenclatura, ni de un tipo rector, de subtipos o de calificantes o modificativas aisladas; sino de un hecho que se dice puso en existencia, por el que es responsable y merecedor de una pena.

¿CUANDO el hecho ha sido variado en la sentencia? Cuando el acusado quedó en estado de

indefensión. Es decir, todas las hipótesis posibles en que el acusado no HAYA CONOCIDO LOS HECHOS en la formal prisión para poder defenderse, aportando las pruebas idóneas; pues se le hará saber en audiencia pública los hechos que se le atribuyen; (F. III art. 20 Constitucional) precisamente estos —*ne eat index ultra petita partitum*— deben integrar el material de la formal prisión (o sujeción a proceso), porque si aparecieran hechos distintos de aquellos puestos en acusación por el M. P., serán objeto de una acción separada (art. 19 constitucional) *ius novorum*. Ahora bien: el M. P. al ejercitar la acción penal, el Juez al tomar la declaración preparatoria al inculcado y al pronunciar el auto de formal prisión, han afirmado que Juan, el día ha tenido contacto carnal con su hermana.....; mujer casada civilmente con en el lugar, a las horas y con escándalo, pues tuvieron conocimiento de tales actos varias personas por las frases pronunciadas por los protagonistas. El Juez califica el hecho como incesto, pero no obstante la misma nomenclatura del M. P. en el pliego de conclusiones (que no es demanda), condena al acusado por adulterio, estimando que no se demostró la existencia de la relación parental entre los sujetos inculcados, y sin embargo

los demás elementos de este delito se probaron plenamente.

Ya hemos señalado esta modalidad como concurso ideal y ahora digamos que los hechos del incesto y los del adulterio sólo poseen dos puntos comunes; el amplexo y la voluntad concorde de los protagonistas (delito bilateral), mientras que el parentesco es propio del primer delito, ajeno al segundo, y el matrimonio y el escándalo son características del adulterio, de manera que este tipo puede subsistir sin el parentesco, y aquél sin el escándalo y el matrimonio. Las llamaremos figuras tangentes. Desde luego que no hay nueva demanda, cuando el M. P. califica esos hechos como constitutivos ya de adulterio, ya de incesto en las conclusiones; por qué habría de constituir una transgresión al principio dispositivo del material de los hechos, la sentencia que condene por cualquiera de los dos delitos?, y sobre todo, cómo se explicaría la supuesta violación procesal CON INDEFENSION para el acusado, cometida, en la sentencia que condena por éste o aquél, si los hechos no han sido mutados y se OYO EN DEFENSA POR ELLOS AL ENJUICIADO?

No olvidemos que el art. 160 F. XVI de la Ley de Amparo, estima que media violación procesal que trasciende a la sentencia, solamente cuando hay estado de indefensión para el culpado, por

lo que, la nomenclatura variada con hechos inmutados en los que fué oído en defensa el acusado durante el proceso, no le privó de la garantía de audiencia y defensa consagrada por el art. 14 constitucional y el juez puede pasar de un tipo tangente a otro, sin transgredir la correlación entre acusación y sentencia, con tal de que los hechos sean exactamente los mismos puestos en la causa por el M.P. al ejercitar la acción penal y acogidos en el auto de formal prisión.

El art. 293 del c.f.p.p. obliga al M. Público a señalar en las conclusiones "En proposiciones concretas los *hechos punibles* que atribuya al acusado"; y cosa diversa es la cita de preceptos legales y solicitud de aplicación de la pena y sus circunstancias; de donde se viene en conocimiento que los hechos son la base de la acción penal, del auto de formal prisión, de las conclusiones y de la sentencia; y se puede pasar de una figura mayor a otra menor (robo con horadación — robo simple) o de grado (consumación — tentativa — coautoría o encubrimiento! Directo 2229/54 — 1a. 25 Nov. 1954. Unanimidad 4 votos).

Peca aquella dirección que trata de ver en las conclusiones del M. P. una situación jurídica análoga a la demanda en el proceso civil. El error consiste en que, las conclusiones no son sino el resumen hecho unilateralmente por

el M. P., en el que afirma la existencia de determinados actos realizados por el culpado y su prueba (o falta de ella) en el sumario para pedir la pena (o libertad absoluta) del procesado. Es decir: el M. P. en las conclusiones ya no pone hechos en la causa; no pide la apertura de la instrucción para que la prueba se dirija sobre tales hechos, sino que sintetiza el contenido del proceso penal, solicitando del juez la pena o la liberación del formalmente preso. La demanda, en cambio, narra los hechos y los fundamentos de derecho, cita a veces los preceptos legales aplicables (afirmación unilateral del actor), y reclama una declaración o prestación o constitución; que el PROCESO SE ABRA, se instaure la causa, se OIGA AL DEMANDADO EN CONTRADICTORIO y las partes disfruten de un término probatorio. Al producirse las conclusiones la prueba terminó, el contradictorio como derecho a ser oído en la instrucción, feneció; los hechos no pueden ser objeto de prueba —salvo causas supervenientes en la alzada— y el culpable NO SE DEFIENDE de los hechos porque ya se defendió desde su declaración preparatoria hasta el auto firme que declaró cerrada la instrucción. En la demanda civil la instrucción va a iniciarse. No tiene explicación alguna el simil de la demanda civil con las conclusiones acusatorias del M. P.

En la segunda modalidad (*lex specialis...*), la incriminación (consignación, declaración preparatoria, auto de formal prisión —sin importar el tipo por el que se pida la pena en las conclusiones—) por parricidio puede dar mérito a la condena por homicidio simple, al tener por no probada la relación de consanguinidad y seguir rigiendo el tipo rector; de la misma guisa, la incriminación por fraude genérico (art. 386 F. I.) es apta para la condena por el fraude art. 386 c.p. "maquinaciones, engaños o artificios", con tal de que los HECHOS permanezcan invariados, y la inversa es igualmente cierta. Carece en absoluto de justificación la ejecutoria de 18 agosto de 1951, 10192/949 E.C.T.; Corona, Rebollo, Chico Goerne, por la que se estima violada la correlación entre acusación y sentencia, por el simple motivo de que el M.P. pidió en las conclusiones pena para el procesado por el delito del art. 386 cit. y condenó en primero y segundo grados por ese delito y sin embargo no puede estimarse "que la presentación de los cheques al B. Mexicano para que fueran cobrados hubiera constituido una maquinación, sino que se concretó a aceptar en su provecho el error fundado en que se encontraba el Banco de que todavía era apoderado de la sociedad"... SE PODRA DECIR QUE HUBO INDEFESION PROCESAL? No se oyó en defensa al acusado? Bien

lejos de tales situaciones se encuentra el caso resuelto, pues los hechos puestos en acusación y por los que se condenó al quejoso fueron los mismos, idénticos, y sólo varió el *nomen iuris*. Tanto más que todo fraude específico está englobado en el fraude genérico, excepto la usura y la simulación.

La Primera Sala, en dos ejecutorias importantísimas ha dejado establecido:

a).—La acusación del Ministerio Público está constituida por los hechos imputados al enjuiciado, NO POR SU CLASIFICACION LEGAL, apreciación o manera de sancionarlos. T. CI, p. 10, directo 7671/948, unanimidad de cuatro votos, en ausencia del señor Ministro Corona.

Nada más cierto, pues ya hemos demostrado que se trate de concurso (propriadamente dicho: especialidad o consunción) o de tipos tangentes o de sub-tipos; el acusado tiene derecho a ser oído en defensa por HECHOS, lo que ocurre al tomársele su declaración preparatoria, dictarse la formal prisión en la que a veces el juzgador discrimina ciertos hechos ajenos al proceso (todo proceso se seguirá por el delito —hechos— señalado en la formal prisión al tenor del art. 19 constitucional y art. 163 c.f.p.p.), por lo que, si sobre estos últimos el culpado no tuvo por qué aportar pruebas en contra,

45).—*La cosa juzgada* cit. pp. 175 y ss.

no deben ser relacionados en las conclusiones del M.P., pues sería antijurídico causando indefensión para el acusado, poner esos hechos en la sentencia como motivadores de una condena; sin embargo, obviamente, todos los restantes hechos puestos en acusación por el M.P. en el pliego de ejercicio de la acción penal y por el juez en el auto de formal prisión (sujeción a proceso), guardando la más estrecha relación, o digamos, identidad. pueden ser materia de la sentencia de mérito, porque HUBO DEFENSA.

b).—La indefensión para el procesado se consuma, cuando el juez pasa en la sentencia de un tipo a otro, condenando por alguno de ellos, sin que los hechos hayan sido esgrimidos en acusación por el M. P., consecuentemente el reo no tuvo oportunidad de defenderse. Así es, dice el Mas Alto Tribunal de la República en la ejecutoria del Tomo CVI, p. 488 fallado el 14 de oct. de 1950, unanimidad de cinco votos, quejoso N.V.A.

Todas las modalidades como la prevista, no causan indefensión al enjuiciado, por tanto el juez no incurre en el vicio *ultra petita partium*.

En otra ocasión nos ocupamos del tema y sin embargo, hay dos puntos ahí no abordados: la indefensión procesal para el culpado y los nexos que guardan el proceso penal y el proceso civil. En

cuanto a lo primero, enunciamos esa vez simplemente el principio, aportando indicaciones bibliográficas y jurisprudencia italiana y argentina, para arribar a nuestras conclusiones —ahora reproducidas—; lo segundo ni siquiera fué insinuado.

Estimamos que una indagación paralela que comprenda ambos procesos, nos proporciona más datos y mejores asideros para llegar a las soluciones adecuadas a nuestro derecho vigente. Bien está que podría existir una disciplina diferente o divergente, entre el proceso penal y el proceso civil, en lo atinante a los principios *ne procedat iudex ex officio* y *ne eat iudex ultra petita partium*, y que, aún aceptado que el principio dispositivo supremo que entraña la necesidad de que alguien extraño al juez, solicite la apertura del proceso —sea civil, sea penal—; a que los hechos contenidos en la afirmación hipotética unilateral del M.P. o del actor en la causa civil, no pueden ser complementados ni siquiera en aspectos circunstanciales por el Juez, y menos podrá alegar otros hechos; y, no obstante estos puntos de incidencia, podría pensarse que dados los fines esencialmente opuestos de ambos procesos y la naturaleza pública del proceso penal que se impone con mayor vigor que el apagado *abstractum* público del proceso civil, generarían una separación no solamente conceptual, sino primordialmente legislativa en que se

consagrasen previsiones disímbolas a virtud de las cuales ninguna vinculación tendrían los susodichos principios, para la eficacia de la identificación de las acciones y la correlación entre acción y sentencia; institutos estos que sí poseen en el sumario civil un tinte eminentemente PRIVADO y propio, porque el contenido de él puede ser modificado o suprimido a voluntad de las partes, y el juez, aún considerada la naturaleza pública de la función jurisdiccional, no puede impedir esas mutilaciones que se advierten notoriamente en el PETITUM y en la invocación concreta de una relación jurídica que se estima por el actor (igual por el demandado) como protegida por el derecho sustancial. "La iniciativa de las partes es indispensable no solo para pedir al Juez la providencia sino también para poner ante su vista los hechos de la causa..." Carnelutti, Estudios, I, 1952, p. 96.

I.—EL PRINCIPIO *dabo mihi facta, tibi jus*, a que se contrae la ejecutoria N^o 1632 Boletín, Año VIII, N^o 72, Sala Auxiliar de la Honorable Suprema Corte, tiene una portada que el fallo acoge plenamente y por ello con notoriedad exagera. Efectivamente, *dame hechos y te daré derecho*, significaría de *lege lata* la sola obligación del actor de narrar suscintamente los hechos constitutivos para que el juez tuviese la obligación de pronunciar sobre el mérito. Tan no es así, que

el Art. 255 c.p.c. com., exige en la F. VI, el que sean precisados en la demanda los fundamentos de derecho y la clase de acción. Más rigurosa aún se muestra la jurisprudencia No. 66 de la Honorable Suprema Corte (Apéndice al Tomo XCVII), al reclamar para la integración del agravio, combatir los razonamientos del juzgador, expresar qué parte considerativa es ilegal, por qué motivo y cuáles disposiciones se han violado, llegando a las conclusiones pertinentes el recurrente. No basta el agravio de hecho.

El *dabo mihi facta, tibi ius*, tiene plena realización jurídica en el proceso penal, pues en el acto procesal de la declaración preparatoria, el culpado se le hará saber "la naturaleza y causa de la acusación, A FIN DE QUE CONOZCA BIEN EL HECHO PUNIBLE QUE SE LE ATRIBUYE Y PUEDA CONTESTAR EL CARGO" (F. III art. 20 const.); de donde la *causa* es la conducta humana, es el *hecho punible*, la modificación producida con el proceder del sujeto (lesión formal o de resultado), y la defensa se concentra sobre esos hechos, esa causa de pedir puesta en acusación por el M.P.; lo cual no sucede en el proceso civil, ya que no basta la narración escueta de los hechos (acompañando la prueba documental) para que el demandado conozca la causa de pedir (y lo pedido), y produzca su contestación.

II.—La acción procede en juicio aunque no se exprese su nombre, con tal de que se especifique claramente “la clase de prestación que se exija al demandado, y el título o causa de la acción”, reza el art. 2 del c.p.c.com.; fundada en este texto, la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia visible bajo el N^o 12 del Apéndice al Tomo XCVII del Sem. Jud. de la Federación, declara hábil la proposición del litigio aunque la acción permanezca inominada.

III.—En la diversa sentencia recogida en el citado Apéndice, p.39, quejosa R. F. Suc. de, admite que es innecesaria la cita de leyes para la procedencia de la demanda.

Directamente relacionada con ambas tesis, el Máximo Tribunal de la República ha sostenido que la acción debe examinarse en cuanto a su contenido sustancial, aunque se le haya dado erróneamente otra denominación: T. CVIII, p. 1063, quejosos R. A. y coags. y votos particulares de los señores Ministros Estrada y Santos G. en el amparo 2746/952.

La cita de preceptos legales es ajena a las exigencias de las normas jurídicas atinentes a la demanda, y el juez tiene la obligación de estudiarla con invocación de los que sean aplicables, ya que es *iuris peritus*: ejecutoria del Tomo CXI,

p. 1910, quejosos M.R.J. y coags. En contra T. CXIV, p. 445; exige la cita de ley.

IV.—En la ejecutoria visible en la p. 39, Ap. T. XCVII, quejoso A. de P.P.L., se afirma que la cita concreta de preceptos legales por el actor, limita la función jurisdiccional y obliga por esto al juzgador a estudiar la pretensión solamente en confronto con los derechos sustanciales a que aluden esas normas; pero en cambio, las sentencias del T. CX pp. 1370, quejoso C. de D. H., y 959. quejoso G.F., aseveran que el juzgador tiene el imperativo de entrar al análisis de la demanda en la sentencia, desde “TODOS LOS PUNTOS DE VISTA JURIDICOS”.

Estas últimas ejecutorias son de una extensión que ameritan comentario especial.

El examen desde todos los puntos de vista jurídicos, significa que el juez natural está vinculado únicamente al material de hechos aducidos por el actor, al *petitum* y a las personas, y que objetivamente determinado el litigio por los hechos constitutivos y lo pedido, se pueden subsumir en los preceptos legales que sean pertinentes, sin importar:

- A).—Falta de nomenclatura de la acción.
- B).—Denominación de ella equivocada.
- C).—Figuras jurídicas tangentes.

D).—Hipótesis de especialidad o de consunción (concurso de normas pero no de acciones).

En lo que respecta a los casos sub *A* y sub *B*, ya que la Suprema Corte no muestra disidencia alguna, deben tenerse por principios firmes.

Pensamos que las figuras de especialidad son las únicas dables en el proceso civil y se cita frecuentemente los ejemplos siguientes: de culpa *aquiliana* a culpa contractual 46); de la acción pro socio a la de enriquecimiento indebido; la de *mandati contraria* y la del gestor oficioso. En ellas se advierte cómo hay un elemento diferenciador, especializante, que motiva una diversa disciplina, sobre todo en lo referente a los términos para la prescripción. La culpa extra-contractual solamente requiere la acción del sujeto la relación de causalidad con el daño y el dolo, la culpa o la responsabilidad objetiva (T. CV. p. 1103, A.P.A. y coags.); la responsabilidad contractual tiene como elementos diferenciadores el vínculo jurídico preexistente, emanado de la voluntad concorde para crear, modificar o extinguir una relación amparada por el derecho y de la que surgen derechos y obligaciones de los contratantes, regulados específicamente por las normas previsoras del contrato especial celebrado. Lo mismo ocurre en los otros ejemplos,

46).—Cogliolo, *Scritti*, XXI; Chiovenda, *Principios*, Vol. I, pp. 352, 354 y 355.

pues las figuras están a la manera de círculos concéntricos, en que la ley especial tiene una situación de la misma amplitud de la ley general y sólo al agregarle el elemento diferenciador, rebasa el círculo de la ley general.

Si el fin económico es uno y al satisfacerse éste, ya por una vía ya por la otra, se *consume* el interés patrimonial del acreedor, ¿no estamos ante una pluralidad de derechos sustanciales ni de acciones concurrentes, sino de acción única?; porque la CONDUCTA DEL DEMANDADO, que le atribuye el actor en su demanda como causa inmediata de la pretensión, es UNICA: la que produjo los daños resarcibles; la que tuvo como efecto el enriquecimiento del demandado en perjuicio del actor. Este efecto jurídico constante, invariable ¿dá la tónica a la acción y es el generador de la condena, a pesar de que el contrato no existe, por el hecho escueto de que siempre habrá la lesión a un bien jurídico?

La concurrencia de normas en el proceso civil tiene más simples caracteres que en el proceso penal, pues en éste se debate la lesión de dos bienes jurídicos de diversa entidad y de consecuencias muy disímolas. P. ej. en el caso aducido del incesto y adulterio, el incesto lesiona intereses sociales y se persigue de oficio; el adulterio viola intereses prevalentemente individuales y por ello exige la que-

rella del cónyuge ofendido; la pena varía en los dos tipos. En el paso de una figura a otra del derecho sustancial civil, por esto en el proceso, la acción está en el ámbito del actor; y lo pedido reviste los mismos caracteres.

Bien está que sobre todo en la prescripción difiere esencialmente la figura general de la especial, y que, en ocasiones, la amplitud de la prestación es mayor en la especialidad (pj. arts. 2577-2579 y 1903, 1904, 1907 a 1909 c.c.) que en la figura jurídica general; que la culpa contractual es rígida, en tanto que la extracontractual, como dejamos dicho, puede sobrevenir por simple responsabilidad objetiva.

Estamos en el campo estricto de los hechos constitutivos, por esto, de la *causa petendi*; de la relación jurídica discutida (figura jurídica), y los efectos del supuesto concurso de normas traería consigo el que la cosa juzgada cubriese la nueva acción, ya que siendo uno el derecho sustancial, no podría reproponer el litigio el actor perdidioso. Decidida la demanda por enriquecimiento indebido, sería improponible la de liquidación de la sociedad y entrega de la cuota; fallado el pleito en torno de la culpa extracontractual, los mismos hechos constitutivos, a los que se agregase el contrato concreto, habría de rechazarse la demanda, por la eficacia negativa de la autoridad de la cosa

juzgada. (Vid. T. XCVIII p.649, quejoso C.B.A.)

Ahora estimamos que las breves indicaciones expuestas sobre la pretensión punitiva y el proceso penal, en cuanto es un derecho de defensa para el culpable y una protección a los intereses sociales, según afirmamos en otra ocasión recordando las enseñanzas del insigne Manzini, nos darán la solución a tan arduo problema.

Es inconcuso que el juez no puede pasar de la acusación por el delito de violación, a la condena por estupro. El por qué, ha sido precisado en la brillante ejecutoria de intuitiva sabiduría, dictada el 14 de octubre de 1950, unanimidad de cinco votos, Primera Sala de la Suprema Corte, Tomo CVI, p. 488, quejoso N.V.A.

Si el hecho que se atribuyó al culpado consistió en que N.V.A. el día y a las horas en el lugar, por medio de la violencia física consiguió copular con la mujer B., no pueden ser subsumidos en el tipo del estupro, porque los hechos constitutivos consistentes en ser la mujer B menor de 18 años, tener estado de castidad y honestidad y obtenido el amplexo por medio de engaño, sólo en un punto (coito) coinciden (figuras tangentes), de manera que el debate se circunscribió a los primeros hechos y las pruebas de los segundos no *tienen relación* con los puntos cuestionados.

Por el contrario, el paso de la imputación de

parricidio a homicidio es permitido, si no se demostró la relación parental y la razón es obvia pues el acusado se defendió de todos los hechos constitutivos del homicidio y de UNO MAS, que fué la circunstancia calificante de la relación de consanguinidad con el ascendiente muerto. Suprimida la calificante queda en pié el tipo rector; se deshace la especialidad. De igual guisa, de robo en casa habitada (robo-allanamiento de morada) que integra un tipo consuntivo, es hábil condenar por robo simple o allanamiento de morada o a tentativa de robo calificado. De mayor a menor es posible cambiar, con tal de que los hechos sean los mismos mínimos de la condena, excluidos los circunstanciales. No es posible, sin mutamiento de la acusación (indefensión), pasar de homicidio a parricidio; de robo simple a robo con violencia; de adulterio a incesto; de privación ilegal de la libertad a abuso de autoridad.

Son cosas diversas el *nomen iuris* (robo-abuso de confianza), la nomenclatura de los hechos (mandato-gestión de negocios), y la especialidad (la consunción en derecho penal), en que no está discutido el nombre de la acción, ni los preceptos legales aplicables, sino la CAUSA PETENDI, como relación o estado jurídico que media (acertamiento negativo) o no existente, según la demanda que

requiere la decisión del Juez 47).

Se excede en sus conclusiones, en vista de lo expuesto, la ejecutoria de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, Tomo XCIX, p. 990, quejoso G.G.E., pues requiere solamente HECHOS y lo pedido, para identificar la acción y proveer sobre la nulidad del contrato. Tan amplia interpretación, va acorde con la de la Sala Auxiliar, que no tenía necesidad de acudir al principio *dabo mihi facta, tibi ius*, porque era problema de cita de preceptos legales, no de la causa pedir, y así se comprende cómo la del T. XCIX sí realiza el relacionado principio, sin que encuentre asidero legal.

Finalmente, el 15 de abril de 1953 la Tercera Sala de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido en el juicio de amparo (García Godoy quejoso, directo 2746/952, por el que el quejoso reclamaba la sentencia de segundo grado que revocando la del inferior, en que se declaró probada la acción de enriquecimiento, siendo que el actor había intentado la acción pro-socio, declaró a su vez que el actor no había probado ninguna de las acciones) que, era de concederse la protección constitucional al quejoso:

a).—Para el efecto de que en la sentencia se declarasen probados los siguientes hechos: I.—Que

47).—Betti, *Diritto*, pp. 174, 175; Cogliolo, *Op. loc. cit.*

el actor entregó al demandado, X suma de dinero; que esa suma estaba destinada a la adquisición de un inmueble en copropiedad con el demandado, quien aportó una cantidad igual; II.—Que se adquirió el bien raíz; y, III.—Que se vendió por el demandado el inmueble, quien no había cubierto al actor la cantidad por éste aportada y sus accesorios.

b).—Para el efecto de que se declarasen a salvo los derechos del actor, para hacerlos valer con la acción correspondiente, pues la sentencia de primer grado no guardaba congruencia con la acción propuesta. Mayoría de tres votos de los señores Ministros García Rojas, Mercado Alarcón y Rojina Villegas, contra los certeros votos de los señores Ministros Roque Estrada y ponente Santos Guajardo.

Ya expondremos ampliamente nuestros puntos de vista, opuestos a todo lo sostenido en el fallo; ahora tratemos en general el problema de la especialidad.

Chiovenda escribió: "Si los elementos afirmados y probados por el actor, no agotan todos los de la acción intentada, pero bastan para otra acción de contenido *no mayor*, no puede sin embargo ser negado al juez, como no sería negado a la parte, pasar de la una a la otra: *actio mandati*-gestión de

negocios, cobro de lo indebido" 48).

Lo que precisamente debe ser negado en estas hipótesis, es que el fin económico perseguido a través de las acciones, sea diverso; es decir, que el actor tenga contemporáneamente dos derechos sustanciales, dos finalidades patrimoniales que satisfacer, y no debe perderse de vista que LA UNIDAD se afianza en el hecho generador de las acciones concurrentes; hecho imputable al demandado. En el concurso ideal, que a nuestro entender es la figura jurídica que representa el tronco común, el HECHO ES UNO y ante la dualidad o multiplicidad de lesiones al derecho penal sustancial, éste reacciona adosándole UNA sanción (arts. 19 primer apartado y 48 c.p.); en el concurso aparente, el HECHO también es UNO y las lesiones jurídicas aparentemente plurales; mientras que en el derecho sustancial civil, el HECHO que motiva la demanda es uno, empero las lesiones jurídicas, con ser *dos*, tienen carácter eminentemente formal, pues si bien se mira, patrimonialmente para el sujeto pasivo la lesión es UNA. En efecto: el que paga a favor de otro una suma de su propio peculio, podrá invocar el mandato y no obstante faltando éste, también el hecho consistente en la asistencia del obligado (representado) a la

48).—Chiovenda, *Op. loc. cit.*

reintegra, perjudica al gestor oficioso una sola vez, le perjudica únicamente en esa cantidad de numerario que le ha entregado, no en dos como podría parecer de la circunstancia de que el deudor por quien pagó infringió las reglas del mandato, las de la gestión o, en fin las del enriquecimiento indebido (igual en la cambial, la causal y la de enriquecimiento, para el derecho mercantil).

Ahora se comprende cómo en la especialidad del derecho penal sustancial el hecho único encierra violaciones no reales a dos o más prohibiciones o mandatos, por lo cual el sujeto actuante (acción, omisión) es delincuente una vez pero la ley le impone solamente la sanción mayor (Jiménez Huerta, *op. cit.* p. 239 *in n.* Finísima observación). En la especialidad del derecho sustancial civil exclusivamente lesionó una vez el patrimonio o derechos del actor y la satisfacción de la pretensión por cualquiera de las dos acciones, dá mérito a la pérdida del interés en la otra. Esto es tan evidente, que obtenida la sentencia de condena contra el demandado por enriquecimiento indebido, el actor no puede intentar nuevo proceso contra el mismo sujeto por la *actio mandati contraria*. El derecho penal sustancial reduce la dualidad de la pena al convertirla en UNA; el derecho sustancial civil sólo contempla un derecho del lesionado, aunque las

acciones sean varias; y, no obstante, así como en el proceso penal la sentencia absolutoria o condenatoria sobre uno de los tipos aisladamente enjuiciados, cubre la acción penal por el otro u otros tipos, también en el proceso civil se produce el mismo fenómeno, porque según las palabras luminosas de Chiovenda, está prohibido renovar la discusión sobre esos hechos, "todas las veces en que no pueda hacerse sin atentar a la integridad de las situaciones de las partes fijadas por el juez, respecto al bien de la vida controvertido" 49).

Debemos indicar desde ahora, que la adopción de ese principio no entraña la adhesión incondicional a la dirección que ve en la motivación la extensión de la cosa juzgada, o que los hechos como quiere Savigny, también formen la autoridad predicha. La motivación jamás ingresa con esa cualidad, porque la *cuestión* es solucionada *in itinere*, para alcanzar el juzgamiento de la controversia; ella puede ser equivocada y sin embargo prevalece el dispositivo, según lo declara justamente la Corte. En cuanto atañe a los hechos, solamente en las sentencias de falsedad penal se extiende el juzgamiento a ellos, y fuera de tal modalidad, NINGUNA sentencia prueba los hechos que

49).—Chiovenda, *Op. loc. cit.*, y Vol. p. 424; Liebman, *Eficacia*, pp. 250 y ss.; *La cosa juzgada*, pp. 72 y ss, 224 y ss. 247 y ss.

asienta; ya Chiovenda decía: "la sentencia sobre una particular acción hereditaria no constituye cosa juzgada sobre la cualidad de heredero".

Ahora, que tampoco puede pasarse de la acción de menor extensión a la mayor (enriquecimiento indebido a la disolución de la sociedad con reintegra), porque el elemento especializante (contrato) es un hecho nuevo y hasta ahora la doctrina no ha debatido el tema, sino que, como se dijo, sólo en las acciones reales y las declarativas negativas se propugna por una diversa concepción de la *causa petendi*. Siendo de tal guisa, se desprende que agitar por la acción menor impide, ya en la prueba, ya en la apelación de la sentencia de primer grado, introducir el TITULO, porque se cambian los hechos y los fundamentos de derecho, que han de ser afirmados en la demanda.

Por todo esto, nos parece necesario aseverar que afianzada la eficacia de la sentencia tanto favorable como desfavorable, (no secundum litis) su acogimiento en torno de cualquiera de las acciones concurrentes extingue el INTERES. por consunción; consecuentemente, la reproposición del litigio por la otra acción, chocaría contra la autoridad de la cosa juzgada y contra el fin del proceso.

La sentencia desestimatoria dictada sobre una de las acciones, hace imposible la proposición *con*

éxito de la restante, pues se pondría a discusión nuevamente el bien de la vida negado al actor, en atención a que la lesión patrimonial, el derecho sustancial es uno, a pesar de que las violaciones formales, puramente jurídicas, sean dos (al contrato y el *neminem laedere*).

Es perfectamente lícito como enseñara Chiovenda, pasar de la acción de mayor extensión a la menor (especialidad a generalidad), en virtud de que NO SE CAMBIA LA DEMANDA, ni el *petitum*, ni la prueba, ni se afecta a las defensas del demandado. (Fairén G. *op. cit.* pp. 82 y ss.)

No encontramos razón sólida para rechazar la demanda de menor extensión comprendida, encerrada, implicada en la demanda por mayor extensión, sino diversamente al perfilarse con nitidez los mismos elementos de la especialidad en la generalidad, estamos frente a situación análoga a la especialidad del derecho penal, en que hasta ahora la doctrina y la jurisprudencia permanecen en paz, al sostener que no se causa indefensión (auto de formal prisión congruente con la consignación por hechos, no por nombre jurídico), cuando se pasa de la figura específica a la genérica (parricidio-homicidio. De robo cualificado a robo sin agravante).

La simple indicación de los preceptos legales

que el actor estima aplicables (*actio mandati* o acción del socio), no limita la función decisoria, entendido como vinculación al juzgador para la apreciación escueta de la acción cuyo derecho sustancial esté regulado por esos artículos. Así lo reconoce implícitamente nuestra Suprema Corte en las sobrias ejecutorias visibles en la p. 39, Rule F. Suc. de, Ap. al T. XCVII (cita innecesaria de leyes); Tomo XCVII, p. 144, quejoso L. N. (la falta de cita de leyes en la sentencia no agravia; lo que agravia en dado caso es el dispositivo; por ello, el mismo defecto en la demanda no invalida la pretensión y por contrapartida, la cita errónea no circunscribe el poder decisorio); T. CIX, p. 2313, A. S.; T. CX, p. 959, quejoso G. F.; del mismo Tomo CX p. 1370, quejoso C. de D. H. (la demanda ha de estudiarse desde TODOS LOS PUNTOS DE VISTA JURIDICOS) y CXI, p. 1910, quejosos M. R. J. y coags. (la cita de preceptos legales en la demanda no es requisito esencial de ella, consecuentemente no impide el estudio del mérito; se puede dictar sentencia "aun por razón jurídica distinta de la invocada por el actor"; la falta de citas legales o su cita errónea, por el actor, no es obstáculo para sentenciar).

Precisemos nuestras objeciones a la ejecutoria del 15 de abril de 1953 (García Godoy quejoso).

I.—El Juez había perdido la calidad de autoridad responsable, al operar la causal de improcedencia prevista por la F. XVI del art. 73 de la Ley de Amparo y debió sobreseerse el juicio de amparo directo, al tenor de la F. III del diverso 74 del propio ordenamiento reglamentario en cita. La sentencia de primer grado, al ser substituída por la de segundo grado que la revocó, perdió eficacia jurídica y el amparo no debió ocuparse de aquella, sino exclusivamente de la sentencia de alzada.

II.—El amparo directo tenía que estudiar solamente los conceptos de violación alegados por el quejoso, acatando lo dispuesto por los arts. 76 y 166 F. VII de la Ley de Amparo, sin adicionar los agravios aducidos, o creándolos, porque la suplencia a la queja deficiente está reservada al amparo penal y del trabajo, si el quejoso es el acusado o la parte obrera, respectivamente ya la inconstitucionalidad de las leyes. Tal disponen los arts. 107 constitucional F. II y 76 *in fine* de la Ley de Amparo.

III.—El quejoso no solicitó en los agravios se declarasen probados hechos, sino que se limitó a sostener que había probado su acción (de enriquecimiento) y pidió se le amparase para que la responsable en su fallo nulificase el anterior y condenara al demandado.

Se excedió la Corte al conceder el amparo para el efecto de que se diesen por probados hechos, sin trascender a los dispositivos para la condena; incurrió en el *ultra petita partium*, porque debiendo conceder, negar, o sobreseer, otorgó un amparo INANE, pues proteger para el efecto de que se declaren probados hechos significa que da a la motivación eficacia de cosa juzgada, pero la resta al mismo tiempo al negar el amparo para la condena del demandado. Si estimaba la Corte que con esos hechos no se probaba la acción *pro-socio*, que la decisión de primer grado y por esto la de segundo, no podía extravasar los linderos de la dicha acción, estaba en el deber jurídico de NEGAR el amparo, sin poner ese punto antidoctrinario e ilegal de los hechos en su sentencia. Es decir: si la Suprema Corte rechazaba la expuesta teoría de Chiovenda en torno de la especialidad, su razonamiento debió decir: limitada la facultad decisoria a la *causa petendi* invocada (acción *pro-socio*), el juez y la alzada no tenían potestad para estudiar la acción de enriquecimiento; la sentencia de segundo grado que desestimó la acción del socio no es ilegal, porque no probó el actor los hechos constitutivos de la acción: el amparo se niega. La acción de enriquecimiento no fué propuesta por el actor en la demanda; la sentencia de apelación no pudo ocuparse de ella,

sino a riesgo de incurrir en la prohibición del *ultra petita*; la sentencia de amparo (art. 78 de la Ley de la materia) tenía que ocuparse del acto reclamado, tal como aparecía justificado ante la responsable; lo opuesto, acogiendo un eventual concepto violatorio, sería NUEVA DEMANDA; la acción de enriquecimiento no era lícito introducirla en el segundo grado, menos en el juicio de amparo directo. Poco importaba pues la prueba de los hechos constitutivos de esa acción. que inexplicablemente la Corte dió por probados, para DEJAR A SALVO LOS DERECHOS del actor a fin de que los ejercitase.

IV.—Establecido lo anterior, es obvio que el fallo mayoritario de la Tercera Sala de la Corte quita al de segundo grado su naturaleza de sentencia definitiva (arts. 44 y 45 de la Ley de Amparo) y lo convierte en resolución procesal, no de fondo, permaneciendo sin decidir el litigio; nuevamente es incongruente consigo mismo la Corte, pues da por probados hechos constitutivos de una acción y sin embargo no condena, entonces su apreciación es de fondo (evalúa pruebas), ¡pero ni declara probada la acción, ni tampoco no probada!. Además, si la sentencia no versa sobre el litigio, por qué resuelve las *cuestiones*. Esta función es propia de la sentencia de mérito, porque las cuestiones relativas a los hechos constitutivos re-

presentan el tránsito lógico indispensable para absolver o condenar o constituir. La vía, la personalidad, la competencia, son presupuestos procesales y la sentencia que los apreció no probados (o uno de ellos), imposibilita la decisión del fondo. Entonces, ¿cómo la sentencia de la Corte obliga a la responsable a dejar a salvo los derechos del actor, y no declara que la vía fué improcedente, o la personalidad del actor no probada, etc. . . . ? La sentencia de segundo grado, que se pronuncie en actamamiento del fallo de la Corte, será procesal porque no estudia el mérito (deja a salvo derechos del actor para que los ejercite con la acción pertinente); pero no se releva la existencia de un impedimento procesal; la misma sentencia de cumplimiento, nulificará la anterior que desestimó la acción de enriquecimiento por la que condenó el juez, y a una sentencia de mérito se substituye una que no lo decide, pero que **DECLARA PROBADOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA ACCION DE ENRIQUECIMIENTO**, que dijo la Corte no fué ejercitada por el actor y por tal razón, se arguyó que el fallo del juez era incongruente.

Hechos constitutivos probados, de una acción no intentada; acto reclamado (alzada) que la desestima; sentencia de amparo que la estudia en cuanto a los hechos y la deja en suspenso en cuan-

to a su declaración y condena; la motivación como parte de la cosa juzgada, pero nuevo proceso para intentar la acción probada. Basten estas indicaciones para destacar los aspectos más patentes de nuestro respetuoso disenso con la Tercera Sala de la Honorable Suprema Corte, y piénsese en el nuevo juicio, en que el actor ¿deberá probar los hechos constitutivos de la acción de enriquecimiento?; pero ya la Corte dijo se den por probados; mas si es nuevo juicio, las pruebas deberán aportarse en él y podrá sobrevenir una sentencia que aprecie no probados los hechos, ya que el fallo de la Corte teniendo efectos procesales y no de autoridad de cosa juzgada por no decidir el mérito, no vincula el juez del futuro proceso . . . 50).

Hubiese sido más práctico, si la mayoría de los señores Ministros de la Tercera Sala de la Honorable Suprema Corte, desechaban la tesis de la especialidad aceptada por la doctrina dominante, acogerse a la ejecutoria de la p. 39, quejoso A. de P. P. L. Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, y sostener que la sentencia de segundo grado no violaba garantías del quejoso porque la acción pro-socio, única intentada y de que debía ocuparse

50).—Chiovenda, *Op. cit.* I, pp. 359 y ss. Florian, *Principi di dir. proc. pen.* p. 80, Angioni, *La doctrina del rapporto giuridico proc. ecc.* Cagliari, 1913.

el juez y el Tribunal de Alzada, no estaba probada al faltar la demostración de la existencia de la sociedad entre el actor agraviado y el demandado.

¿Sentencia justa?

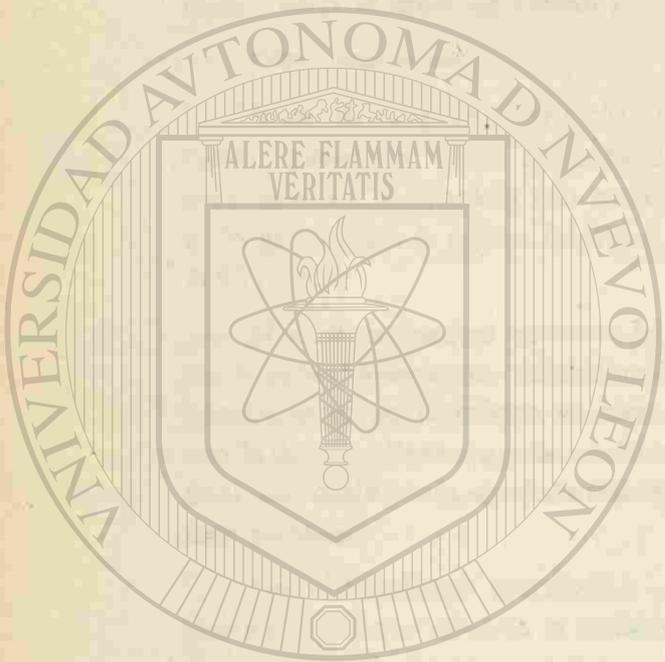
Antes de aceptar el criterio opuesto a Chiovenda, pensemos si las acciones del mandatario para percibir lo erogado con motivo del encargo o del gestor para la misma finalidad, ¿son ALTERNATIVAS?

¿Podría intentarse entonces la acción del socio y subsidiariamente, subordinada, la de enriquecimiento; de la misma manera que se proponen la de cumplimiento y de rescisión? Este resultado inadmisibile nos conduce más cerca de la postura acotada.

Las indicaciones precedentes nos señalan el grave peligro que entraña la indistinción de la íntima naturaleza de las acciones.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

VI

LAS ACCIONES CONTRARIAS Y LAS ACCIONES CONTRADICTORIAS

I.—El tema ha recibido en nuestro medio jurídico tres soluciones. La una, debida al estudio del señor Licenciado Pallares 50), reduce la esencia de esta clase de acciones al ámbito puro de la lógica formal y acudiendo a las explicaciones de Mercier, sostiene que son contradictorias las acciones, cuando “una es la negación de la otra; cuando en una se afirma lo que en otra se niega”. Ejemplifica: “ejercito la acción de nulidad de matrimonio y al mismo tiempo demando la obligación de cohabitación . . . Son contradictorias la de nulidad de un contrato y la de rescisión, porque la segunda supone la validez del contrato, y la primera la

50').—Pallares, *TRATADO* loc. cit.

niega. En las acciones contradictorias alguna de las dos ha de ser verdadera . . . En cambio, en las contrarias, las dos pueden ser falsas. pero no pueden ser verdaderas las dos . . . dos cosas son contradictorias cuando violan el principio de la no contradicción"; las contrarias, para el reputado autor, "son acciones que no se excluyen, que se oponen una a la otra, sin que al ser ejercitadas conjuntamente, se viole el principio de la no contradicción".

II.—La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en reiterada jurisprudencia de la Cuarta Sala, ha sostenido que son contradictorias las acciones de cumplimiento de contrato y de indemnización constitucional, según lo dispuesto por la fracción XXII del artículo 123 Constitucional, correspondiendo al trabajador realizar con la demanda la elección, porque puede ejercitarse cualquiera de ellas, y no se sabe a cuál pretendió acudir y quiso que se examinara con la sentencia y ya que la junta carece de facultad para suplir esa voluntad, debe absolverse a la parte demandada, por la confusión que engendra la demanda. Amparo directo 6757/949/1a., fojas 13 del Informe de 1954, del Presidente de la Cuarta Sala; Tomo CXI, página 425, quejoso López Morales Leoncio, resuelto el 17 de Enero de 1952; Tomo CXVIII, página 751, quejoso Barrios Enrique, resuelto el 2 de Diciembre

de 1953; Tomo CIX, página 1560, quejoso Lefrac Guillermo A. y coags., resuelto el 16 de Agosto de 1951, afirmándose en esta última, que esas dos acciones no pueden ejercitarse al mismo tiempo; Tomo CVIII, página 2317, quejoso L. de J. J., resuelto el 7 de Junio de 1951; Tomo CVIII página 1426, quejoso V.C.J.; y Directo 1979/954, quejoso Roberto Herrera Ponce, resuelto el 27 de Junio de 1955, unanimidad de cinco votos. CXIV, p. 215-O. C. S. y coags.

III. — Opuestamente, por unanimidad de 4 votos, ponente el señor Ministro Matos Escobedo, T. CX p. 616, quejosa A. C. J. y coags. sostiene: si el Juez no procura las aclaraciones de las acciones "*in limine litis*, es lícito, y aun necesario, que haga la interpretación en la sentencia, de acuerdo con la conducta procesal de las partes, y tomando los elementos sobre los cuales concentraron el debate los interesados", citando para la justificación de esa interpretación al Conde de la Cañada, a Carnelutti y a la expresión de Paulo: D. de *Regulis iuris*, 1.87. La obligación de aclarar la acción realmente ejercitada, de combatir la sentencia de primer grado con el agravio relativo y el concepto de violación congruo en el amparo, también se encuentra acogida en la ejecutoria del T. CXI, p. 2083, quejosa Q. de W. M. R. (Tercera Sala) unanimidad de 4 votos. Por otra parte, en

aquella sentencia se asevera que "la interpretación que pudiéramos llamar dialéctica o *logista* pretendiendo interpretar en función de las reglas de la Lógica formal sobre proposiciones contrarias o contradictorias, y aplicarlas a las acciones. Nada más impropio, porque en el derecho no rige la lógica dialéctica con la misma pureza, porque se trata de la lógica del deber y no del ser de razón, y por lo tanto es finalista y busca resultados".

En cuanto a la interpretación, ciertamente la dirección teleológica se afianza cada día más y más. A ello dedicamos en otra ocasión una glosa, a la que remitimos para las ideas centrales y la bibliografía 51); y sin embargo, al legislador pudo haberle placido trasplantar intransformadas las elaboraciones de la lógica del ser, de donde la afirmación de la Corte resulta gratuita e inmotivada, ya que no se afianza en la INTERPRETACION DE LA LEY, sino en una idea apriorística. Es demasiado elocuente, p. ej. que el legislador en lo civil, despreciando el *principio* de que cada quien responde de sus culpas, (elemento normativo) extendió la responsabilidad a los casos anómalos del puro nexo casual. Aquella teoría de la responsabilidad objetiva o por el resultado, es la que

51).—Palacios Ramón, *Ley e interpretación*, Criminalia, Oct. 1951.

Planiol titula "de la creación de un riesgo", y califica de un "retroceso que nos conduce a los tiempos bárbaros anteriores a la ley *Aquilia*, cuando se atendía a la materialidad de los hechos". Planiol, como buen civilista, olvida que estos reproches habían sido dirigidos mucho tiempo atrás, por Meyer, Mezger, Asúa, ilustres ius-penalistas. De todos modos, claro está que no importa el principio como tal, sino su aceptación o repudio por las normas vigentes; y ello, porque el juzgador falla *secundum ius*, o cuando menos así debe fallar.

*En consecuencia —añade la Corte— serán contrarias o contradictorias las acciones, cuando tiendan a producir resultados incompatibles". Estima con esas bases, que "tratándose de las obligaciones de tracto sucesivo (sic), no serán contrarias ni contradictorias las acciones, simultáneamente deducidas, de cumplimiento del contrato y rescisión, por cuanto que mientras no se pronuncie la rescisión, y pronunciada no se devuelven las cosas, la obligación sigue produciendo sus efectos y entonces, habrá cumplimiento mientras no opere la rescisión, y dejará de haberlo, cuando se realice la devolución que es la consecuencia de ella". La misma consideración jurídica merecen para la Sala Auxiliar de la Honorable Suprema Corte, las acciones Pauliana y de simulación aplicando el art. 27 del c.p.c. del Estado de Jalisco, que con-

tiene una prevención análoga a la transcrita del art. 31 c.p.c. d. y t.f. Pero la Tercera Sala llama contradictorias a las mismas acciones Pauliana y de simulación, "porque una acción excluye a la otra", en el fallo del T. CIV. p. 154, quejoso G. M. unanimidad de 4 votos Art. 257 c.p.c.c.

Separemos las especies de concurso alternativo o de subordinación (*actio redhibitorio-actio quanti minoris*), en que se puede pasar igualmente de una a otra, sin por ello existir cambio de demanda. (Directo 4095/947, Antiguo Molino "El Carmen", S. A.; Tomo XCVII, p. 260, en aplicación del art. 383 c. comercio). En tales acciones, una sola vez se satisface el interés patrimonial del actor y una de las acciones excluye la otra, por lo que no puede hablarse de concurso de derechos sustanciales. La existencia del vicio anula el contrato, o éste subsiste y el comprador tiene derecho a una disminución del precio, pero inconcebible sería la validez del contrato con supresión de sus efectos o su anulación con la rebaja de precio. El actor ha de optar *in itinere*, dentro del proceso, por aquél de los efectos derivados del mismo hecho (vicios ocultos). Ver. T. CXIII, p. 943, Quejoso T. O.

De la misma índola que las acciones *redhibitoria* y *quanti minoris*, son las de cumplimiento del contrato o pago de la cláusula penal (art.

1846); por esto, cumplimiento o rescisión con daños y perjuicios (Relacionar con art. 1840 c.c.), en las que, advirtámoslo, el fin perseguido en ambas acciones es uno; los medios, dos. Igual la *real* de usufructo, la personal contra el *deudor* con quien se pactó el derecho. Boncase, II, p. 536, Planiol, III, p. 412, 52).

El concurso de normas *unicamente* o concurso aparente, surge con la especialidad (culpa contractual-culpa extracontractual), en tanto que las acciones contrarias y las contradictorias tienen autonomía, viven separadamente, pueden recibir una a la otra decisión de mérito y emanar de diversos hechos o del mismo hecho, y su proposición es rechazada por la ley no porque tiendan al mismo fin, sino precisamente por la razón inversa; porque tienden a fines incompatibles, pues la realización eventual que pueda lograrse gracias al ejercicio de una de ellas, es inconciliable jurídicamente con el ejercicio de la restante.

En cuanto a la eficacia de la rescisión y del cumplimiento, es sintomático que la doctrina tradicional con Chiovenda, la Lumia y Liebman, conceptúe estas hipótesis CONCURSO ALTERNATIVO y no acciones contradictorias o contrarias. De tal arranque se llega a la afirmación de la ha-

52).—Marcel Planiol, *Tratado elemental*, Vol. IV. pp. 25 y ss.

bilidad de proposición conjunta, con carácter subsidiario y el paso de una a la otra, sin estimación obstativa de demanda nueva.

Qué hay en estas acciones, que motiva el que la Corte ahora diga son contradictorias T. CVIII, p. 1426, V. C. J.; T. y después afirme que no hay tal contradicción? (4ª Sala: T. CIII, p. 1408 y coags. T. CXIV, p. 445.—G. G. Vda. de M.R. y coags. confunde las subsidiarias con las contrarias).

*Serán acciones contrarias o contradictorias, "las acciones, cuando tiendan a producir resultados incompatibles". Mas es claro que se produce tan inconcialibilidad de los resultados en la rescisión y el cumplimiento, y es así indudablemente por el hecho de que el derecho sustancial impide el exigir el cumplimiento y la cláusula, el cumplimiento y la rescisión; luego el actor ha de elegir uno de los dos resultados, "pero no ambos". Entonces, verdaderamente, lo que el derecho sustancial prohíbe es que el actor obtenga y por esto, también el que simplemente persiga SIMULTANEAMENTE, los dos resultados que se excluyen, pero no impide la proposición subordinada de ambos fines incompatibles, aunque hecha conjuntamente en la misma demanda, porque no pudiéndose satisfacer un resultado *procesal*, el actor tiene derecho a conseguir el otro; de lo contrario

quedaría desamparado el derecho sustancial del lesado.

La definición sutilizante que mira incompatibilidad en los solos fines de las acciones, negaría al actor proponer la acción de cumplimiento del contrato para la entrega de la cosa comprada y en caso de no existir ésta o de haber sido transmitida a tercero de buena fe, instar para el pago del equivalente; pues en esta área de las paradojas jurídicas se presentarían incompatibles la solicitud de la entrega de la cosa o de su equivalente; pero es que son SUBORDINADAS las acciones, en tanto se perciba que el actor no solicita en juicio se decrete a su favor al mismo tiempo la entrega de la cosa y la recepción del equivalente; como tampoco el cumplimiento (reinstalación y salarios) y la rescisión (separación del trabajo e indemnización), sino UNO de los dos fines INCOMPATIBLES. Obteniendo uno de ellos, el restante se destruye automáticamente y generados por UN solo hecho (incumplimiento del contrato-vicios ocultos), ninguna de las figuras tiene una extensión mayor, sino que se conceden al actor a voluntad, POTESTATIVAMENTE obteniéndose su diversificación de la CONSECUENCIA JURIDICA perseguida, no de la RELACION JURIDICA, que permanece una, la misma. El actor puede pedir con base en esa relación, una de las dos consecuencias jurídicas y

optando, no está impedido de proponer subsidiariamente la otra 53). Aquí se comprueba hasta la evidencia el papel importantísimo desempeñado por el *petitum*, pues la *causa petendi* permanece inalterada. (For. It. 1933 Rep. Voce "Apello" n. 168, 173, 176, 179, 180). Las soberbias indicaciones de don Alberto Vásquez del Mercado, en "El Aguila", folleto 13, pp. 48 y ss. Como el texto.

Si estas acciones fuesen en realidad contradictorias o contrarias, el legislador habría traicionado el principio de economía procesal, sin que para ello pudiese esgrimir argumento alguno de entidad. Así se desprende de la argumentación del nombrado jurisconsulto mexicano.

Efectivamente, la proposición con éxito de la acción de cumplimiento del contrato (reinstalación con pago de salarios caídos, o entrega de la cosa) podría encontrar la imposibilidad física de ejecución (destrucción de la cosa; incendio por pérdida total de la industria en que prestaba sus servicios el trabajador despedido injustamente...), y ahí el actor habría de intentar la acción rescisoria, con aplicación de la cláusula penal o daños y perjuicios o la del pago del equivalente de la cosa que debía serle entregada. Por cierto que la acción

53).—Carnelutti, *Sistema*, Vol. II, pp. 676 y 677.

sucesiva está vedada, pero aludimos a las dificultades prácticas que ocasionaría tildar de contrarias o contradictorias las acciones a estudio, y a que, en puridad no suponen esa naturaleza. Causa. Art. 31 citado, (Preclusión lógica).

Véase la ininteligible sentencia T. CXVIII p. 1082 A. S. F.

En cuanto a la eficacia de la autoridad de cosa juzgada recaída en una de las acciones, es fácil comprender que siendo único el hecho, la relación juzgada negativamente hace improponible la otra en diverso juicio, en mérito de que se pondría nuevamente a discusión el bien de la vida negado al actor (protegido al demandado), y porque los límites objetivos están dados por la demanda de fondo y la sentencia definitiva. Nuevamente digamos que la motivación no forma parte de la autoridad predicha, ni la sentencia prueba los hechos; es que eventualmente se podría en el nuevo juicio, disminuir al demandado el bien de la vida garantizando en la sentencia anterior 54).

Puesto que la sentencia en lo que atañe a su eficacia al adquirir autoridad de cosa juzgada, no

54).—Palacios, *La cosa juzgada*, Cap. I, notas 14 y 15; Carnelutti *Sistema*, Vol. II, p. 683, "No conviene olvidar que el juez acierta las situaciones jurídicas, no los hechos; más exactamente, acierta los hechos sólo por razón de su trascendencia sobre determinadas situaciones jurídicas".

se irradia *secundum eventum litis*, ha de decirse que invariablemente el fallo que desestima la pretensión del actor (rescisión-redhibitoria), convierte en improponible con éxito la segunda acción.

Entonces, aparece como la forma más propia de intentar esta clase de acciones el de hacerlas valer conjuntamente en la misma demanda, aunque el paso de una a otro en el curso del proceso no está absolutamente prohibido, más bien debe conceptuarse autorizado por la economía procesal y el fin del proceso, puesto que el art. 31 del c.p.c. com. no contempla las acciones alternativas, sino las contrarias, las contradictorias y el concurso de acciones derivadas de una misma causa. La disyuntiva *o*, usada en el contexto del precitado art. 31, hace pensar al señor Lic. Pallares, que el legislador recogió las enseñanzas lógicas y aludió separadamente a dos clases de acciones: las contrarias y las contradictorias, impidiendo su proposición conjunta.

Las contradictorias son opuestas en cantidad y forma; las contrarias solamente en forma; "son contradictorias la de nulidad de un contrato y la de su rescisión" y contrarias, las de "entrega de una cosa a título de arrendamiento y a título de préstamo".

La lógica tradicional enseña, como recuerda el señor Lic. Pallares, que proposiciones contrarias son las que en una se contiene una afirmación universal y la otra una negación universal, pudiendo ser al mismo tiempo falsas, pero no ambas verdaderas (Todos los hombres son cojos —ningún hombre es cojo. Las dos son falsas. Todos los hombres son mortales—ningún hombre es mortal, una es falta 55).

Si el contenido de las proposiciones varía en calidad y en cantidad, las proposiciones toman el nombre de contradictorias; como la universal afirmativa y la particular negativa; la universal negativa y la particular afirmativa. Ellas no pueden ser contemporáneamente verdaderas o falsas, sino que una ha de ser necesariamente verdadera y la otra falsa; y, en las proposiciones contradictorias singulares, una es verdadera y la otra falsa (una afirma y la otra niega: Juan es inteligente—Juan no es inteligente. El contrato es válido—el contrato es nulo). De donde se advierte que una ha de ser verdadera, lo cual excluye la verdad de su *contradictoria singular*, pues aquí la diferencia cualitativa es la que proporciona la tónica, por semejanza en la cantidad (particulares). 56)

55).—Carnelutti, *Teoría*, p. 49, *Retro. cit.* 12.

56).—Parra Porfirio, *Nuevo sistema de lógica...* París-México, 1921, pp. 22. 202 y ss.; Pfander, *Lógica*, B. Aires, 1940, pp. 228 y ss., 250 y ss., 284 y ss.

Así, con el ejemplo aducido por la Sala Auxiliar de la Honorable Suprema Corte (Tomo CX, p. 616, Quejosos A. C. J. y coags.) "no se puede pedir la nulidad del testamento, y con fundamento en él, al mismo tiempo, ejercer la petición de herencia, porque los resultados son opuestos". Evidentemente, la primera acción particular contradictoria (SINGULAR) afirma que el testamento es NULO y la otra acción asevera que el testamento es válido, esto es, que difunde su eficacia jurídica; debe acatarse y reconocer el propio tor como heredero con base en esa memoria testamentaria. Y o el testamento es nulo y todas sus cláusulas quedan *ipso iure* sin valor jurídico o el testamento es válido y entonces el actor es heredero testamentario. Nótese que las acciones no son propiamente contrarias (universal-universal), sino cuando más serían contradictorias al plantearse la nulidad del testamento y la validez de una de sus cláusulas; pero con mayor propiedad, revisten la cualidad de singulares contradictorias. En éstas, como es ya notorio de lo expuesto, se versa el principio de identidad, y como la acción-interés, tiende "(eventualmente) a la realización de una pretensión de derecho material, dando vida al proceso", porque se quiere "alcanzar la finalidad... esto es, a la emanación del proveimiento jurisdiccional *in spe*; emanación que representa la

utilidad que el actor y el convenido quieren conseguir"; interés que consiste "en que, sin la intervención de los órganos jurisdiccionales, sufriría un daño el actor", según resumen respectivamente, Zanzuchi y Chiovenda 57); y, si la demanda judicial que es el acto introductivo de la acción, señala los confines del litigio fijando por ello el ámbito de la acción misma; por otra parte la acción representa no sólo la finalidad que se trata de conseguir (entrega de la cosa, pago de una suma de dinero), sino el por qué fáctico (hechos); el por qué jurídico (derecho subjetivo primario) representativo de una insatisfacción o transgresión jurídicas, y cuando se puede alcanzar por el mismo *hecho jurídico* una de dos consecuencias, el actor ha de proponer expresamente cuál de ellas solicita (petitum específico), queda explicada aquella cierta dirección marcada por nuestra Suprema Corte (Ap. Tomo XVCII, p. 39, quejosa, A. de P.P.L.; T. CXIV, p. 445. G.G. Vda. de M. R. y coags.), en que la "cita concreta de leyes dilimita la acción", porque pudiendo permanecer invariada la *causa petendi*, sólo varía la acción por el *petitum*, el cual siendo genérico se conoce por la consecuencia jurídica buscada, que halla su manifesta-

57).—Zanzucchi, *Diritto*, I, pp. 57, 117-119; Chiovenda, *Principios*, Vol. I., p. 200, En contra Redenti, *Diritto*, Vol. I, pp. 35-39.

ción confundible en la invocación por el actor de las normas que estima aplicables. Opuestamente, es prohibido proponer en la misma demanda acciones contradictorias o contradictorias cuya naturaleza se descubre por la demanda, y de ésta la pauta es dada no por la *causa petendi*, que es la misma, sino por el *petitum*.

La incompatibilidad nace de no ser posible conciliar una finalidad perseguida, con otra que también se trata de alcanzar, pues el derecho no ha consentido que sean contemporáneamente buscadas por medio del proceso, dos realizaciones del derecho objetivo que están en franca oposición, de tal guisa que acudiendo a los principios lógicos, el legislador estimó necesario restringir la posibilidad de pretender la declaración de voluntad de la ley cuando ésta se halle en abierta pugna con otra declaración cuando exista una antinomia irreductible, porque el Estado, por medio de los órganos jurisdiccionales se vería en el compromiso de sostener un proceso tendiente a fines opuestos, a un contrasentido, a declaraciones de derecho objetivo incompatibles, pues el juez no puede en una sentencia, decir que un acto es nulo, pero que es válido; que un testamento es nulo, pero el instituido en él como heredero tiene esa calidad; que el matrimonio se invalida por *metus* y la esposa aparente tiene la obligación de cohabitar con el

marido; que el actor no es padre del inscrito como su hijo y que éste tiene derecho a alimentos... O el contrato es eficaz o ineficaz; o el actor es padre o no lo es.

Distinta es la proposición subordinada o la subsidiaria de las acciones.

En fin, el juez no debe, sino a riesgo de convertir el proceso y la sentencia en una cadena de contrasentidos lógicos y jurídicos, admitir demandas en que se planteen acciones singulares contradictorias, porque solamente una de las acciones es (eventualmente) procedente y elimina conceptualmente a la otra. Tácitamente lo preve el art. 325 c.f.p.c. Sin embargo, admitida la demanda, la decisión se impone interpretando la conducta del actor en todo el proceso. (art. c.p.c. d. y t.; Directo 3452/952. *Boletín* 92). Con mayor razón en materia del trabajo, por equidad y suplencia de la queja.

Resumiendo diríamos, que las proposiciones contrarias y contradictorias, en un sentido largo, se presentan en las acciones si son de la misma cantidad y de opuesta finalidad las pretensiones (igual las excepciones), de diferente cantidad pero de irreductible calidad los resultados que se tratan de alcanzar. Para las primeras, aduciríamos como ejemplos: la nulidad del matrimonio, pero la exi-

gencia de reconocer la validez del mismo; la pauliana ejercitada por el deudor y la de solvencia (inexistencia de deudas o suficiencia de bienes). Aquí se afirma el todo y se niega el todo; en las contradictorias *singulares*, se afirma (o niega) el todo y se niega (o afirma) la parte; p. ej. El pedido de nulidad del contrato pero validez de una de las cláusulas; de inexistencia de la obligación y pago parcial de la deuda reclamada.

Para el art. 31 del c.p.c.d.f., son improponibles en carácter de acciones contrarias o contradictorias, todas aquellas en que la afirmación de una suponga la negación, total o parcial de la otra; en que el conflicto de intereses que origina el proceso ha sido planteado por el actor, tanto en su favor como en su contra; es decir, que él actúa en la demanda como actor y como convenido que excepción o reconviene; que asume esa doble veste, pidiendo al mismo tiempo la declaración del derecho objetivo en *su favor* y parcialmente, en las premisas, en *su contra*. Precisamente porque la acción entraña la pretensión de subordinación del interés ajeno al propio, y el proceso sirve para tal finalidad, es como la proposición de las acciones aludidas transgrediría el orden lógico y sistemático del sumario, al aceptar que la prueba se volcase sobre cuestiones incompatibles y tendiese a resultados igualmen-

te inadmisibles. Claro está que el juez podría desestimar una acción y dar por justificada la otra, pero la prohibición, por ahora, mira a la logicidad y compatibilidad del desarrollo del proceso, no a su culminación misma, porque, aunque el juez pudiese declarar probada una pretensión y obligadamente, no probada la contraria, o no probada ninguna de las dos, es que a nuestro legislador ha repugnado la concepción de un proceso en que el actor agite a su favor con resultados incongruentes, solicite **AL MISMO TIEMPO** dos declaraciones que chocan entre sí. Es que, esta clase de acciones parte del supuesto de que el actor pide a la jurisdicción declare que es válido el testamento y que no es válido; que es nulo todo, y sin embargo que una de las cláusulas despliegue su eficacia; que el actor no es padre del demandado, pero que como hijo suyo ha de quedar sujeto a la patria potestad de él. Ahora, que este comportamiento de la norma no es exclusivo de la presentación de la demanda, sino que comprende **LA PRECLUSION LOGICA** y la sentencia que es formalmente un **JUICIO LOGICO**, a más de que, como en seguida será visto, el proceso en su integridad, como desarrollo, no es sino una realización de los principios lógicos supremos.

En consonancia con la prohibición de *acumular* en la misma demanda acciones contrarias o con-

tradictorias, el mismo art. 31 en cita, previene "Queda abolida la práctica de deducir subsidiariamente acciones contrarias, o contradictorias".

Tal vez el término apropiado era el de *subordinadamente*, porque la subsidiariedad implica estudio en la sentencia de una acción (principal) y para el caso de desestimación, el de la otra.

La idea encerrada en el precepto consiste en llevar más allá la simple imposibilidad de ejercicio de tales acciones, para convertirla en improponible, ya en su forma pura de pedidos contradictorios (del todo a la parte; de la parte al todo; de la parte a la parte), ya ahora, en su forma atenuada de pedidos ALTERNATIVOS, derivados de hechos inconciliables y con resultados también incompatibles.

No está por demás insistir en que las acciones alternativas satisfacen una sola vez el derecho que se dice lesionado; que la consecuencia jurídica es lo único que las diversifica; en ellas el acto ajeno hace nacer en el actor dos acciones elegibles a voluntad, en tanto que, en las acciones contrarias y contradictorias no se discute ni la satisfacción única del bien lesado, ni la consecuencia jurídica diversa emanada del mismo acto ajeno, sino dos diferentes, opuestos efectos jurídicos. Es decir, en las acciones alternativas se tiende a un sólo fin; en

las contrarias o contradictorias a DOS resultados; porque es obvio el que la demanda sobre rescisión y daños, con cambio para cumplimiento y daños, satisface UNA VEZ el patrimonio que dice el actor le ha mermado el acto ilícito del demandado y declarada procedente una o improcedente la primera y hábil la otra, es el mismo fin económico el perseguido. De ahí que, en las contrarias o contradictorias no se encuentre asimilación alguna con aquéllas, dado que en las primeras son fines diversos, distintos y satisfarían dos bienes Jurídicos en pugna.

El heredero testamentario tiene cierta clase de derechos procesales y substanciales, y el de la legítima otros; y si el testamento es válido, el heredero (eventualmente albacea) percibirá la cuota asignada por el testador, pero si es legítimo, quizá una mayor asignada por la ley; el testamentario no tiene que acreditar entroncamiento alguno con el *defunctus*, el legítimo sí... y así por esta vía. Por esto, con justeza la Suprema Corte, como glosamos, ha declarado contradictorias las acciones de nulidad de la memoria testamentaria y la de declaración de heredero fundada en ella. Que tal proposición subordinada para el caso de desestimación de una tenga que estudiarse la otra, está también vedado en homenaje a la aludida lógica del proceso. Porque si el testamento es válido, no nulo

como pretende el actor, éste automáticamente tiene derecho a su declaración como heredero del autor de la sucesión; siendo el contrato de matrimonio válido, los bienes adquiridos bajo su vigencia serán comunes; declarado hijo el actor, podrá demandar alimentos, mas no deberá instar sobre la nulidad del acta de reconocimiento y para la desestimación, pedir alimentos, puesto que los fines son diversos, los bienes jurídicos discutidos de índole opuesta; la *subsidiariedad* no emana de un acto único y no tienden las acciones a la realización de un sólo derecho material, no son potestativas, sino irreductibles.

A la consideración de la Suprema Corte, ha quedado sujeta la hipótesis ya referida, de "simulación de contrato" y la "pauliana", declarando que son contradictorias (T. CIV, p. 154, quejoso G. M. unanimidad de cuatro votos Tercera Sala) y también que son perfectamente compatibles (T. CX, p. 616, quejosa A.C.J. y coags.; Sala Auxiliar, unanimidad de cuatro votos). El segundo fallo justifica el aserto diciendo: "es nulo el acto real que se celebra en fraude acreedores, si también deja insolvente al deudor, sólo que en este último supuesto, la simple simulación, en los casos que determina la Ley, puede fundar por sí misma la nulidad, *independientemente de la insolvencia del deudor*",

afirmación subrayada, esta última, totalmente inexacta como será demostrado.

Aunque es bastante confusa la explicación, creemos que la intuitiva solución principal dada por la Corte es certera, por las razones siguientes:

a).—En los documentos dispositivos se puede presentar la simulación, que consiste en una aparente declaración de voluntad. Tal concepto ha sido precisado por Carnelutti, superando las elaboraciones de Ferrara y Anzorena.

b).—La simulación es uno de los tantos posibles motivos de NULIDAD que tiene a su alcance el tercero perjudicado patrimonialmente. art. 2183 c.c.

c).—La acción Pauliana en lo civil se halla consagrada por el art. 2163 c.c. e implica la NULIDAD del acto verdadero (o simulado) realizado por el deudor que cae en insolvencia (total o parcial) a consecuencia de ese acto (art. 2166 c.c.). En el derecho comercial, la pauliana puede ser anterior al período de retroacción y dentro del mismo (arts. 978, 979, 980 c. comercio).

d).—Consecuentemente, el perjudicado con el acto, está en aptitud jurídica de solicitar la nulidad bien sea por el fraude, bien por fraude consumado a través de la simulada declaración de voluntad. Basta para la pauliana que el acto lesione los inte-

reses patrimoniales del tercero para que pueda requerir la declaración judicial de nulidad, y ese perjuicio que otorga el interés del actor, es extraño a la esencia del acto mismo. Es decir, no se ha advertido que la llamada "concentración del interés" radica en la pauliana en la disminución o supresión de los bienes del deudor, haciendo imposible la satisfacción *total* de los derechos del acreedor; por esto, el acto es anulable, ya contenga una declaración verdadera de voluntad de las partes, ya encierre una declaración mendaz de voluntad de las mismas partes. La simulación es una causa *más*; un motivo que se añade, que se agrega, para lograr la anulación del acto fraudulento y entonces, probada la mala fe del adquirente, no podrá éste invocar el contexto del art. 2164 del c.c. Así se ve cómo la simulación adquiere los perfiles de *sub-especie* de la acción de nulidad y en particular, de la *pauliana*, a fin de que el contratante no pueda ampararse en la norma de excepción y lograr que permanezca en su patrimonio el bien enajenado o gravado dolosamente por el deudor. Entonces, la simulación queda insertada NORMALMENTE en la *pauliana* y se dirige contra el tercero, mientras la acción pauliana sólo nulifica el acto en sí (salvo la norma del art. 2165 c.c.) cuando medió mala fe del tercero y como dentro de la mala fe ha de conceptuarse,

tanto el conocimiento de la insolvencia del deudor como el conocimiento seguido de simulación, es nulidad por simulación que puede darse sola o contenida en la *pauliana*: nulidad por insolvencia. El tercero interesado para la acción de nulidad por simulación, afirmamos, al igual que en la tradicional acción pauliana, hace valer la insolvencia de su deudor; la única diferencia yace en que el acto revocable por la pauliana *puede* ser VERDADERO, como también *puede* ser SIMULADO; en la nulidad por simulación el acto es fraudulento puesto que deja en insolvencia al deudor, empero el acto anulable no es siempre simulado. Si es sub-especie de la mala fe la simulación, las acciones no son contradictorias, mas debe decirse que la acción es una, DE NULIDAD invocándose como motivo, razón (*causa petendi* en la doctrina general) específica, la declaración simulada de voluntad contenida en el documento dispositivo, o la declaración de voluntad real, pero que deja en insolvencia al deudor.

Agreguemos: el acto fraudulento (*pauliana*) solamente se anula con relación a tercero si éste procedió de mala fe; la mala fe del deudor, la insolvencia en que cae, presume su dolo y el perjuicio al acreedor, pero no son suficientes (excepto el acto gratuito) para hacer retornar al patrimonio del deudor los bienes enajenados; la

mala fe del tercero contemporánea a la del deudor, sí determina la nulidad total del acto. Una de las formas sublimadas de mala fe es la simulación, pues sépase o no el estado de insolvencia del deudor (art. 2166 c.c.), el que participa con éste en el acto realiza una conducta ilícita (arts. 2180 y 2184 c.c.) y da mérito a la pauliana si conoce el cosimulante esa insolvencia.

En atención a lo expuesto, estimamos que son proponibles estas hipótesis:

I.—El acto es fraudulento (supuesta siempre la mala fe del deudor), porque el tercero sabe la insolvencia en que caerá éste y realiza con él un acto VERDADERO (nulidad pauliana).

II.—El acto es fraudulento para el deudor pero el tercero desconoce la insolvencia y pacta con él VERDADERAMENTE (fraude unilateral sin nulidad).

III.—El tercero conoce la insolvencia del deudor, celebra el acto simulado (nulidad pauliana por simulación).

IV.—El tercero ignora la insolvencia del deudor, pero pacta con él simuladamente (*pauliana* sin nulidad para el deudor?; pauliana con nulidad para el deudor?; pauliana con nulidad para ambos, o nulidad por simulación?).

Para la forma I la pauliana se realiza sin tro-

piezo alguno; en la modalidad II, el deudor reporta la declaración de mala fe (fraude genérico penal, art. 386 c.p.) pero la nulidad no puede ser declarada en cuanto atacaría al adquirente de buena fe; para la especie III, hay una concurrencia de acciones (único efecto patrimonial) porque el acto debe ser anulado en virtud de que al mismo tiempo está viciado por la defraudación al acreedor (mala fe bilateral), y la mala fe específica, que yace en el contenido del acto (simulación); los hechos constitutivos serán, respectivamente, el acto, la insolvencia del deudor, el conocimiento de los sujetos de la insolvencia en que cae el enajenante, y a todos estos elementos se agrega la simulación del acto, para la nulidad por simulación. Consecuentemente, el perjudicado puede optar una de las dos acciones, narrando en la demanda los hechos constitutivos de ella, y acudir a la otra, *in itinere*, según la Tercera Sala, cuando la demanda no se mandó aclarar. Está precluído el derecho de intentarlas sucesivamente por el art. 31 invocado.

Cuando se hacen valer conjuntamente, son aptas en el caso sub III, pero son CONTRADICTORIAS en todas las modalidades que tengan como premisas la afirmación en la demanda del actor, el hecho de que el acto impugnado es verdadero (*pauliana pura*) y a seguida, que el acto es simulado, y lo mismo a la inversa, pues obviamente o el acto

es real —ocurrida ciertamente la declaración de voluntad bilateral—, o es únicamente una apariencia. Por esto se comprende que las acciones no puedan ser intentadas ni conjunta ni sucesivamente, ya que una EXCLUYE TOTALMENTE la existencia de la restante.

No tiene razón alguna el aserto de que: "es nulo el acto real que se celebra en fraude de acreedores, si también deja insolvente al deudor, sólo que en este último supuesto, la simple simulación, en los casos que determina la ley, puede fundar por sí misma la nulidad, independientemente de la insolvencia del deudor. Es posible afirmar, por tanto, que la simulación no elimina la posibilidad del fraude, ni éste elimina la posible existencia de aquélla, por lo que no puede aceptarse que las acciones respectivas se encuentren dentro de la prohibición del precepto que invoca el quejoso". Y carecen de relevancia tales argumentos, porque sólo el perjuicio patrimonial (documentos dispositivos) da interés al sujeto para proponer la acción de nulidad por simulación, y también el perjuicio patrimonial (insolvencia del deudor) sufrido por el tercero, da interés para la acción pauliana, como se desprende del texto del art. 2183, en el que se lee: "Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación", y del diverso 2163, al prevenir: "Los actos celebrados

por un deudor *en perjuicio* de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor..." (art. 2166). Es decir: nosotros afirmamos que el perjuicio jurídicamente relevante a los efectos de la acción de nulidad por simulación, se sustancia en la disminución de los bienes del deudor, hasta el grado de hacer imposible la satisfacción TOTAL de los derechos del actor, pues, una simulación que permite al enajenante satisfacer todos los créditos que reporta, no causa perjuicio alguno y ahí faltaría el interés patrimonial de los acreedores para intentar la acción. Advertido esto, aparece que la insolvencia (total o parcial que lesiona a terceros), es elemento condicionante de la acción de nulidad por simulación, lo cual también pertenece íntegramente a los elementos de la pauliana, puesto que solamente se defrauda a los acreedores si se disminuye el patrimonio del deudor de tal manera que haga imposible el pago TOTAL de los créditos que debe cubrir.

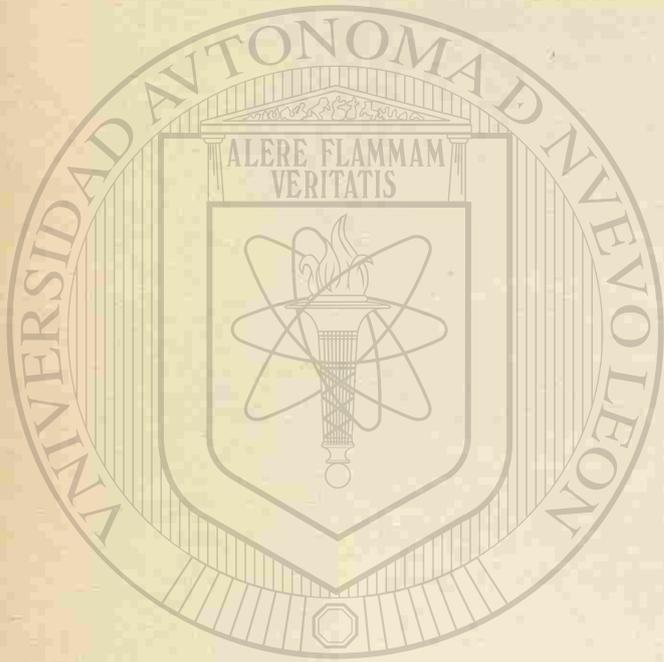
Si Cayo debe 10 a Sempronio y 10 a Ticio, pero sus propiedades valen 100 y vende simuladamente un predio que vale 50, ni Sempronio ni Ticio tienen interés en demandar la simulación, porque no les para perjuicio el acto contractual simulado; como tampoco lesiona sus intereses patrimo-

niales la donación real por 50 que haga Cayo, o el gravamen hipotecario que establezca Cayo sobre el mismo predio que vale 50.

Estas aserciones tienen eficacia, ya sea que los créditos de Sempronio y Ticio se encuentren declarados por sentencia firme, con secuestro o sin él; o esté en curso el pleito, o solamente existan las pruebas sin haberse promovido el proceso civil (mercantil) correspondiente, con tal de que en éste demuestre la legitimidad de su crédito. Y como exactamente ese presupuesto es base de la pauliana, puesto que la acción cesará "luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cubrirla" (art. 2174 c.c.), debe concluirse que la acción de nulidad por simulación, cesa en las mismas condiciones señaladas por este precepto, aplicado por analogía, al perderse el interés del actor.

Por qué el tercero pide la nulidad en caso de simulación? porque el acto lesiona sus intereses patrimoniales, en virtud de la insolvencia del deudor. Cuando el tercero puede perfectamente satisfacer su crédito, la simulación no le perjudica, aún probada, luego carece de interés: al ser compatible el crédito del tercero con la simulación del deudor, el juicio de nulidad es improponible con éxito.

De todo lo anterior derivamos que las acciones pauliana y de nulidad por simulación pueden ser compatibles o contradictorias; que es improponible una de ellas a seguida de la sentencia firme desestimatoria de la otra, cuando suponga el litigio poner a discusión nuevamente los principios negados por la autoridad de cosa juzgada; que la identificación de las acciones es patente en ellas, por tender al mismo fin (nulidad) y sólo variar las razones (mala fe y pacto *real*; mala fe por declaración simulada); que en cambio, son compatibles conjuntamente, para los casos aducidos.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN

VII

UNIDAD DE CAUSA Y PLURALIDAD DE ACCIONES.

El objeto de la acción es la cosa a la que se dirige la pretensión, y en el proceso encuentra su máxima comprensión por la *causa petendi* y el *petitum*.

Ahora bien, retornamos necesariamente al terreno de la identificación de las acciones y de la *re iudicata*, porque si por *petitum* entendemos la finalidad concreta que trata de obtener el actor, la declaración específica sobre una relación de derecho material, habría identidad de dos acciones separadas de divorcio, una por sevicia y la otra por incumplimiento de la obligación de ministrar alimentos y es incuestionable que la primera en cuanto llegue a adquirir la cualidad de cosa juz-

gada, no cubriría sino los confines de lo deducido (*tantum iudicatum, quantum disputatum vel disputari debeat*) y de lo deducible, en referencia con esa *causa petendi*, mas no con la segunda, a pesar de la identidad del *petitum* (divorcio). Ya nuestra Suprema Corte, con toda nitidez ha resuelto que no se forma la autoridad de la cosa juzgada sobre la segunda acción, por haberse desestimado la primera (T.CI. p. 2621, Ch. de J. R.). De esto desprendemos nuevamente la conclusión, contra el autorizadísimo parecer de Zanzucchi, de que no son temas distintos el de la identificación de las acciones, la demanda nueva y el de la *re iudicata*.

Es evidente que si el actor trata de pasar en la primera demanda, de la sevicia a la falta de ministración de alimentos, ha cambiado no el elemento personas, ni el *petitum*, sino, necesariamente la *causa petendi*. Tan el actor no está constreñido bajo pena de preclusión, a intentar en una misma demanda ambas acciones, que la *re iudicata* no cubre la segunda causa. Esto ocurre frecuentemente, como hemos visto, en las acciones de nulidad y aún la reacia doctrina francesa desde Laurent sostiene que son proponibles sucesivamente, alegando HECHOS DIVERSOS. La jurisprudencia francesa y la italiana se resuelven en igual sentido, y, consiguientemente, no hay por

qué hablar de preclusión, pues si precluída estuviese la segunda acción, el juez oficiosamente habría de relevarla.

Entonces, para la preclusión de las acciones respecto a una misma cosa (bien de la vida protegido por el derecho. Carnelutti, *Sistema*, I, pp. 37 y ss), deben provenir "de una misma causa" (art. 31 c.p.c. común) y como la causa en las acciones constitutivas cambia según el hecho del que se hace desprender idéntica consecuencia jurídica (Carnelutti, *Sistema*, I, pp. 68 y ss.; Alsina, *Tratado*, II, 589-590-58) no hay imposibilidad de hacer valer la otra acción; análoga situación ocurre en las acciones de condena y para las de derechos absolutos nos inclinamos por el criterio de la Suprema Corte: la causa idéntica es el mismo hecho generador de diversas consecuencias jurídicas. Llegamos así a las acciones alternativas (redhibitoria-cuanti-minori . . .) y la previsión legislativa aparecería exenta de contenido, porque no prohibida la proposición simultánea de las acciones alternativas, debe estimarse permitida, según antes anotamos.

Los antecedentes romanos de esta preclusión

58).—Redenti, *Diritto*, I, pp. 300 y ss. Tuozzi, *Autorita*, pp. 77 y ss.; nuestro ensayo *La cosa juzgada* p. 62 in n. Tuozzi, *Op. cit.* pp. 248 y ss.

sui generis, se encuentran en las siguientes expresiones:

"Ulpiano, 43, par. I, Dig. 50.17. Cuantas veces concurren varias acciones tendientes a la misma cosa, debe ejercitarse solamente una de ellas"; Paulo, 34, Dig. 44.7. "Quien azota injustamente a un siervo ajeno, por este solo hecho incurre en la Ley Aquilia y en la acción de injurias... pero elegida una de las dos, la otra queda destruída... "Par. I, "Si aquél a quien he prestado algo, lo sustrajere furtivamente, estará sujeto tanto por la acción como por la *condición* del comodato; pero una acción destruye a la otra", y, particularmente significativa es la de Ulpiano, 14, par. 13, Dig. 4.2...: "Una acción destruye a la otra por la excepción opuesta en el hecho, cuando hay intimidación y sujeción a dolo... "De Ulpiano también, 5., Dig., 46.1,..." cuando alguna de ellas se versare en un juicio, la otra se extinguiría..." y de Gaio., 18, par. 1. Dig., 13.6,..." si alguna de ellas se intentare, desaparecen las otras".

Quizá la máxima de Paulo (par. I), sea el antecedente remotísimo, e ignorado sin duda por nuestro legislador, del primer apartado del art. 31 del c.p.c. común, pues la *actio furti* y la *actio commodati*, persiguiendo la misma cosa (devolución del objeto. Art. 2512 c.c.) eran concedidas optativamente al lesor, mas intentada una, por ello mis-

mo extinguía la otra. Es obvio que la causa radicaba tanto en el acto contractual, como en la disposición del bien por el beneficiario, pues debiendo devolverla al primer requerimiento del comodante, violaba el acuerdo de voluntades y al mismo tiempo el *neminem leadere*, aunque, ciertamente, el comodante podía exigir la devolución aún antes de la sustracción.

Tan rígida situación procesal desventajosa para el actor, encuentra una agravación en la máxima de Ulpiano (43, par. I, Dig., 17) que restringía el ejercicio de todas las acciones a una sola, de las "tendientes a una misma cosa (de un mismo asunto)", quedando por ello vedado el ejercicio de las acciones alternativas, conjuntas y sucesivas, como p. ej. hoy conocemos la de la cambial y la de la causal 59), que pueden intentarse en esta última forma. Ahora, que es necesario insistir en que la *causa petendi* es el hecho o conjunto de hechos (calificados por el actor como productores de efectos jurídicos creativos, modificativos o extintivos de relaciones de derecho sustancial), conteniendo o dando origen a un derecho primario que se asevera violado, desconocido o insatisfecho; causa a la

59).—L. Mossa, *Derecho Mercantil*, 2ª parte 1940, pp. 471 y ss. "La cosa juzgada sobre la cambial no afecta a la acción causal", y pp. 385 y ss; A. Vicente y Gella, *Los títulos de crédito*, México, segunda edic. 1948, pp. 342 y 343.

que siempre ha de hacerse reclamo para la demanda simple, para la identificación de las acciones, para la listispendencia, la continencia, la conexión, la autoridad de la cosa juzgada y, primordialmente, para las acciones provenientes de la misma causa. Carecería de sentido tratar de resolver los problemas expuestos con el solo *petitum* (pago de mil pesos), dirigido por el actor contra el demandado, porque la causa puede ser una letra de cambio, un pagaré, un cheque, el valor de un mes determinado de arrendamiento de cierto local . . . ; y, del mismo modo, la causa aislada es ineficaz para estas finalidades eminentemente prácticas, porque con una misma causa (contrato de préstamo), el actor puede agitar para el pago del capital, de parte de él; de todos los réditos, de parte de ellos, y agregar o suprimir la petición de la condena en costas. Verdaderamente, la inteligencia cabal de la idea encerrada en el párrafo en comento, exige amputar sin clemencia la indicación legislativa de que las acciones deben perseguir "una misma cosa", porque entendida en su significado literal, solamente las acciones ALTERNATIVAS y las subordinadas cumplen la misma finalidad, y, "En este sentido, se dice que el ejercicio de una acción puede extinguir la acción concurrente", escribía Chiovenda 60); dando como ejemplos típicos, la *redhibitoria* y la *cuanti minoris*; la acción ordinaria y la ejecutoria . . .

En fin, que aparecen los principios de la *consunción* y en un sentido largo el de las acciones derivadas (muerte: indemnización y funerales; rescisión y rentas; suerte principal y daños).

Dos veces hemos llegado a la misma conclusión, que no parece del todo privada de ciertos fundamentos teóricos, y sin embargo, es una de las dos modalidades, aunque se añade sin convencer, por el criterio de nuestra Suprema Corte, que se empeña en ver acciones emanadas de la misma causa, tendientes a una misma cosa, las de rescisión del contrato de arrendamiento y pago de rentas (D.305/948, quejoso L.L.J., Tomo XCVII, p. 541, unanimidad de cuatro votos); pero sí la de indemnización por muerte del trabajador y gastos funerarios (D. 1021/946, quejosa M. Vda., de A. A., Tomo C.p. 369, unanimidad de cinco votos-Igual para la excepción, lo cual desde luego parece legítimo: T.C.p. 814, quejoso H. F.: prescripción y simulación del título presentado por el actor), en las que la *causa petendi* consistiría, respectivamente: violación del contrato, impago; contrato de trabajo y muerte del trabajador, mas las prestaciones reclamadas (una misma cosa?) son esencialmente di-

60).—Redenti, *Diritto*, I, pp. 264, 268 y 269 con clarísima exposición. Chiovenda, *Principios*, Vol. I. p. 353. Insuperadamente en Heinitz, *I limiti oggestivi*. Padova, 1937, pp. 165 y ss.

versas, sin que sea necesario abundar en explicaciones.

Pero es que la Ley obliga, bajo sanción de extinción de la acción, a que todas las acciones emanadas de la misma *causa petendi* sean propuestas en una sola demanda? Porque las excepciones (arts. 260 y 261 c.p.c. común) sí deben proponerse conjuntamente (salvo las supervenientes) al contestar la demanda (relacionar con el art. 267 c.p.c.cit.), por la razón evidente de que no puede ampliarse indefinidamente el litigio y que la autoridad de la cosa juzgada surte efectos *pro veritate habetur*, ya que de lo contrario permanecerían imprejuizados los derechos cuestionados, convirtiéndose en inútil el proceso al poderse replantear el bien garantizado por la sentencia, ya por vía de excepción, ya por vía de acción en un nuevo juicio (como el de nulidad del título del actor reivindicante, cuando la excepción no fué hecha valer en tiempo); y, obsérvase no obstante lo dicho, que la portada de la extinción de la excepción-acción, para la hipótesis de su falta de proposición al contestar la demanda, es mayor que la de las acciones, puesto que abraza aún las excepciones emanadas de causas diversas (nulidad por dolo, por error esencial; prescripción, pago parcial, novación . . .) mientras que el supuesto examinado aquí, comprendería, al decir de la Corte, las acciones surgidas

de una misma causa (que puede estar formada de varios hechos), ya tiendan a la obtención de la totalidad o de sus accesorios, sin que fuese permitido al actor instar por la parte del capital o por parte de los réditos, y posteriormente demandar esta porción insoluta de lo principal, o aquella de lo accesorio.

Ulpiano aludía a las acciones relativas al "mismo asunto", en que "debe ejercitarse sólo una de ellas" (43, par.1.Dig.50,17) y entonces la teoría propugnada por Chiovenda y Caravantes encontraría plena justificación, ya que la autoridad de cosa juzgada cubriría todos los posibles títulos del derecho absoluto, y el paso de uno a otro no implicaría demanda nueva (teoría de la individuación), y, referida la máxima al contexto del art. 31 en consulta, abarcaría suficientemente el juzgamiento que se ocupase de la parte, todas las prestaciones principales y derivadas, presentes (al entablarse la demanda) y futuras (hasta la fecha de la sentencia firme).

Las repercusiones de esta tesis son de tal modo impresionantes, que bien vale la pena siquiera enunciarlas, poniendo de manifiesto hasta dónde alcanza, en todas sus consecuencias lógicas y jurídicas, el criterio de nuestro Máximo Tribunal de Justicia. ®

a).—Los primeros efectos serían preclusivos,

en el proceso mismo, e impedirían al actor ampliar el litigio, haciendo valer sus derechos en demandas separadas, con pretensión de acumularlas (art. 39 y 42 c.p.c.común). Efectivamente, si todas las acciones emanadas de la misma causa aunque no tengan por fin "una misma cosa", sino "cosas" diversas, pero unidas del todo a la parte o de lo principal a lo accesorio, debieran de ser propuestas en una demanda y faltando ese requisito, al exigirse por separado resultaría que la primera demanda fijó TODOS los límites del proceso y las acciones parciales se extinguieron. Propuesta la acción para el pago de la indemnización por muerte del trabajador, no deberá intentarse separadamente la de los gastos de funeral; exigida la solución del capital, no podrán demandarse después los réditos insolutos; reclamada la rescisión por falta de pago de tres pensiones, prohibido estará solicitarse la del pago de las que estaban vencidas o fueron venciendo durante el curso del litigio... 61)

b).—La sentencia firme sobre la primera demanda, haría improponible todas las acciones derivadas de la misma causa, aunque las cosas reclamadas son diversas, y el fallo alcanzaría una extensión contraria al texto del art. 422 del mismo código,

61).—*La cosa juzgada*, pp. 41 y ss.

que la limita, entre otros requisitos, a "la identidad en las cosas".

Ya sobre el *ius novorum* en el *petitum*, Zanzuchi ha demostrado con claridad cómo en apelación está permitido el paso del todo a la parte.

Es tiempo ya de resumir nuestras argumentaciones.

I.—La esencia de las acciones alternativas nos conduce, por una parte, a la delimitación de las acciones contrarias y de las contradictorias y por otra, a la afirmación de que la extinción de la acción alternativa que no se hizo valer conjuntamente, con carácter subsidiario en la misma demanda, opera en términos del primer párrafo del art. 31 del Código Procesal Civil.

II.—Las acciones alternativas, y las subsidiarias (consunción) que tienden al mismo fin económico, deben ser conceptuadas como las aludidas por el párrafo del art. 31, que refiérese a las acciones emanadas de la misma causa, "respecto una misma cosa", pues *res* es el léxico jurídico no es solamente el objeto materialmente individualizado, sino éste y, substancialmente, por la interpretación teleológica, el fin perseguido, el bien de la vida cuya garantía por la declaración jurisdiccional, es buscada por el actor. Y tanto importa la entrega de la cosa, como su equivalente; el

cumplimiento del contrato o su substitución económica, que se alcanza por MEDIO de la rescisión y el pago de los daños y perjuicios. Así por esta vía. Ver adelante VIII.

III.—Las acciones contrarias y contradictorias planteadas en la misma demanda, revierten el fin del proceso, al pretenderse vanamente alcanzar resultados incompatibles, puesto que se solicita que no se componga el litigio. Si el fin del proceso es la composición coacta del litigio aplicando el derecho objetivo, se concluye que en esa clase de demandas el actor crea una confusión (como remarca nuestra Suprema Corte) superable con la interpretación de la conducta que opta en el curso del proceso por una de ellas, puesto que su instancia busca una decisión cuyas disposiciones serían irrealizables, ya que recíprocamente se destruirían, para el caso inaceptable de que llegara a pronunciarse a secas la sentencia de mérito.

Un proceso abstruso y antinómico en su misma entraña, es lo que el legislador ha prohibido al vedar la proposición en la misma demanda, ya conjuntamente, ya subsidiariamente de las acciones contrarias y las contradictorias.

IV.—Como atinadamente lo ha establecido la Sala Auxiliar de la Suprema Corte, no son acciones contrarias ni contradictorias la de nulidad por simulación y nulidad por fraude de acreedores; mas

los distingos se imponen, en cuanto se considere la hipótesis de la afirmación en la demanda, de que el contrato cuya declaración de nulidad se insta, es real, verdadero, pero lesiona los intereses patrimoniales del actor, y, contemporáneamente se asevere que es simulado. La prueba, dijimos, se volcaría sobre hechos contradictorios, y ahí la demanda contendría acciones incompatibles.

V.—La sentencia no prueba hechos, ni es medio de prueba presuncionalmente, ni de los hechos, ni del racionio del juzgador; la sentencia corona el proceso y declara la voluntad de la Ley, si es de mérito; declara una relación procesal o su ausencia, cuando versa sobre los presupuestos del proceso (incluso el examen de la vía). La sentencia de amparo directo, al no poder relevar de oficio la falta de presupuestos procesales (Arts. 159 y 160 Ley de Amparo), se ocupa de los conceptos de violación (Art. 76, 166 Ley cit.) y si estos versan sobre la prueba de los hechos constitutivos, negada en la sentencia de segundo grado, debe: conceder el amparo para que se estimen justificados los hechos constitutivos de la relación de derecho sustancial controvertido o negar el amparo y, NADA MAS.

El amparo concedido para el efecto de que se declaren probados los hechos constitutivos de una acción, pero sin la condena relativa, está trunca y es incongruente.

Si de la *actio pro socio* a la de enriquecimiento indebido no hay sino un hecho constitutivo diferente (sociedad) pero que deja intangidos los demás hechos, se está en presencia de la concurrencia de normas, no de la concurrencia de acciones. Lo contrario afirma que la autoridad de la cosa juzgada en torno de una, no prejuzga la otra. La solución dada en este último sentido, no está avalada por ninguna dirección teórica y ni siquiera por la postura intermedia adoptada por Zanzucchi.

Todas las veces en que pueda surgir por la nueva acción, otra discusión en torno del bien de la vida reconocido por la sentencia precedente, es improponible el litigio; de esto se desprende con absoluta seguridad, la conclusión de que está prohibido dejar a salvo derechos, afirmando hechos constitutivos de una acción de menor extensión que la *nombrada*.

La la Suprema Corte dejó firmemente establecido, con gran agudeza, los siguientes principios consignados en nuestras leyes: La acción procede en juicio aunque no se exprese su nombre, o se exprese equivocadamente; la cita de preceptos legales ha de procurarse, pero no es requisito esencial del acto introductivo de la acción; la invocación errónea de normas jurídicas por el actor en su demanda (igual por el convenido al excepcio-

nar), no invalida su pretensión, pues la ley sólo le obliga, satisfechas las demás exigencias y para obtener sentencia de mérito, a probar los hechos constitutivos de su pretensión, más de ninguna manera agrega este inútil requisito puramente formal, de la cita correcta de los preceptos de derecho sustancial aplicables a la relación deducida y al *petitum*; la cita de leyes, cuando el *petitum* es dudoso, circunscribe el litigio, pues tal manifestación de voluntad del actor, demuestra cuál de las varias finalidades obtenibles de los hechos alegados, es la que se propuso, sin que sea dable al juzgador variar ese elemento diferenciador, porque priva el principio dispositivo; el *nomen iuris*, la nomenclatura de la acción, la calificación legal de la acción al igual que sucede en los contratos, que se rigen por su esencia y no por el nombre equivocado que le asignen las partes—es indiferente para dar la tonalidad al litigio, (T. CVIII. p. 1063, R.A. y coags.) pues éste se circunscribe por los hechos (*causa petendi*) constitutivos y la petición (T. CX. p. 959, quejoso, G.F. Sala Auxiliar, unanimidad cinco votos, T. CX, p. 1370, quejosa G. de D.H. Sala Auxiliar, unanimidad cuatro votos, T.XCIX, p.73 J.D. T. CVIII, p. 2161. T.G. T. XCIX, p. 1705, W.M. y coags. Mayoría cuatro votos, Tercera Sala, pudiendo examinarse el litigio “desde todos los puntos de vista jurídicos”).

VI.—Contra esta directiva y volviendo inane la propia jurisprudencia 207, Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, la Primera Sala de la Suprema Corte en jurisprudencia constaute minada por votos mayoritarios (tres votos de los señores Ministros Olea y Leyva, Chico Goerne, de la Fuente), considera que el *nomen iuris* dá tónica a la acción penal. D. 2229/954, A. M. de S. unanimidad 4 votos; 25 Nov. 1954; D. 4032/953; B.H.M.; 17 Ago. 1955. 3 votos.

VII.—Son acciones contradictorias las de rescisión del contrato e indemnización, y cumplimiento (según estima la Cuarta Sala de la Corte Suprema, en las ejecutorias del Tomo CVIII, p. 1426, quejoso V.C.J.; p. 2317, quejosa L. de J.J., unanimidad de cinco votos). Se trata de acciones alternativas, que en lo civil han de ser propuestas en la misma demanda subsidiariamente (o secundariamente si quiere decirse para evitar aquel vocablo), por emanar de la misma causa, y tender al mismo fin económico.

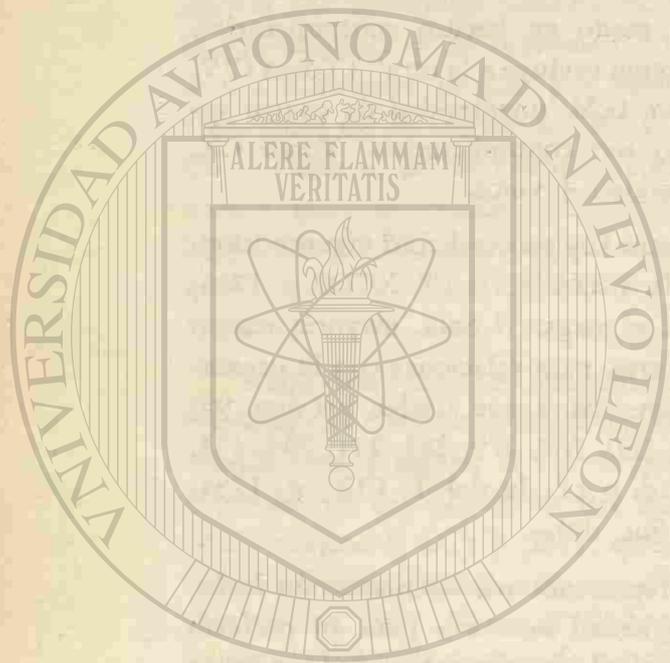
VIII.—La rescisión del contrato y pago de rentas deben intentarse en una sola demanda por no ser contradictorias. (D.305/948, L.L.J. Tomo XCVII, p. 541, unanimidad de cuatro votos. La de indemnización por muerte del trabajador y pago de funerales. Art. 482. D.F. del T. Tomo

C.p. 369, 5 votos.

Las acciones pauliana y de simulación se fundan en cierto modo en hechos contradictorios, "porque una acción excluye a la otra" (Tomo CIV, p. 154, Quejoso, G.M. unanimidad de cuatro votos). Pero no son contradictorias. Tomo CX, p. 616, unanimidad 4 votos.

IX.—Nuestra Ley procesal civil vigente adoptó la teoría de la sustanciación (T. XCIX. p. 1705, quejosos W.M. y coags. 3ª Sala, mayoría cuatro votos, y entre otras, para relacionar con la presentación de documentos, a que aluden los arts. 95, 100, 255, F.V., 260, 267, 279, 285, 291, 294, 433, 459, 489, c.p.c.d. y t.f., la del T. CIX, p. 1254, quejosa, A.M. Suc. de).

El proceso representa una manifestación ineludible de la logicidad *necesaria* para su perfecto desenvolvimiento y la interpretación de las normas jurídicas exige abandonar la rigidez de la ortodoxia, en holocausto al fin del derecho procesal, que es la composición justa del litigio.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

I N D I C E .

Prólogo I

Introducción 1

Capítulo primero 3

Correlación entre acción y sentencia: el principio dispositivo. El impulso procesal inicial y el deber de la prueba; el principio del contradictorio y el riesgo de la falta de prueba. Errores formales al redactar la demanda y al hacer valer la contestación. Andrioli, Carnelutti, Lessona, Goldschmidt, Couture, Alfredo Rocco, Ugo Rocco, Caravantes, Planiol, C. Furno, Satta, Calamandrei, Zanzucchi.

Capítulo segundo 35

Requisitos de fondo de la demanda. Los límites objetivos del litigio a favor del actor y su ampliación a pedimento del juez o por las partes.

La CAUSA PETENDI en la teoría: Carnelutti, Cogliolo, Chioyenda, Heinitz, Fairen Guillén, Caravantes, Rispoli, Redenti, Calamandrei. Los derechos absolutos y los derechos de obligación. La tesis de la individuación y la de la de sustanciación. El criterio de la Honorable Suprema Corte.

Capítulo tercero 65

Las consecuencias de la teoría de la individuación.

Capítulo cuarto 69

Las acciones de condena, constitutivas, declarativas y dispositivas para los efectos del principio dispositivo. Tuozzi, Ugo Rocco, Laurent, Chioyenda, Andrioli, Carnelutti, Zanzucchi, Liebman.

Capítulo quinto 77

Concurso de acciones en el proceso civil y en el proceso penal. El poder decisorio del juez en estas acciones. Criterio de las Salas Tercera y Auxiliar de la Honorable Suprema Corte. Vásquez del Mercado, Mezger, Ranieri, Jiménez Huerta, Cogliolo, Betti, Angioni.

Capítulo sexto 117

Las acciones contrarias y contradictorias. Las ejecutorias de las Salas Tercera, Cuarta y Auxiliar de la Honorable Suprema Corte. Las acciones alternativas, subordinadas, subsidiarias. E. Pallares, Planiol, Carnelutti, Redenti.

Capítulo séptimo 149

Unidad de causa y pluralidad de acciones. Los antecedentes romanos de la preclusión del artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales. Ambito de eficacia en las ejecutorias de las Salas Tercera y Cuarta y sus contradicciones. Nuestro criterio. Alsina, Carnelutti, Redenti, Touzzi, Mossa, Heinintz.

Conclusiones generales.

F E D E R R A T A S

Página 47, cita 30)-

dice: "*La cosa juzgada...*"

debe decir: "V. Denti,

L'interpretazione della sentenza civile Pavia, 1946

Página 49, cita 31)-

Dice: "Calamandrei,..."

Debe decir: —*La cosa juzgada*, p. 62, nota 15, Carnelutti, *Lezioni*, Vol. IV, p. 430, no. 383.

Betti, *Diritto*, pp. 600 y ss. Liebman. *Eficacia y autoridad de la sentencia*, B. Aires, 1946, p. 8.

Página 50, cita 32)-

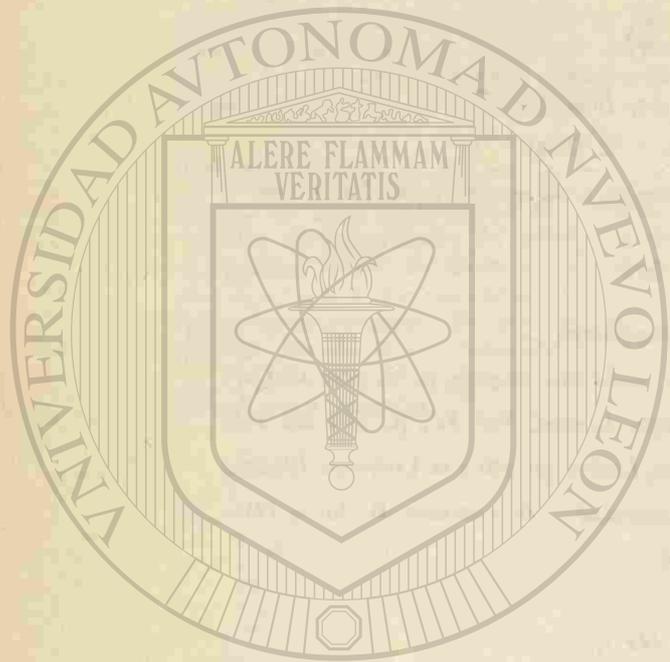
Dice: Cogliolo "*Scritti...*"

Debe decir: "Calamandrei, *in Riv. dir. proc. civ.*, 1928, I, pág. 96.

Página 51, cita 33)-

Dice: Ugo Rocco "*L'autorita*, p...."

Debe decir: —Cogliolo, *Scritti*, pp. 252, 53; Fairen Guillén, *La transformación*, pp. 26 y ss. 62 ss.



ESTE LIBRO FUE IMPRESO EN DICIEMBRE DE 1955,
EN LOS
TALLERES LINOTIPOGRAFICOS Y DE OFFSET



MATAMOROS OTE. 311. - APARTADO 484.
MONTERREY, N. L., MEXICO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA