

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, Rebolledo, 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 (propriamente 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..." Canelutti, 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 *iurisperitus*: 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 perdedor. 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.*