

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 resistencia 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.