

# APENDICE LETRA G

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO.

*Tercera Sala.* °

Magistrados: CC. Lics. J. Bibiano  
Beltrán, Luis Malanco, Aurelio Remis Portugal.

Secretario: Angel Zavála.

Restitución in integrum.—¿Procede contra contratos celebrados por la mujer casada, menor de edad, que fué asistida desu marido al celebrarlos?—¿Dicho recurso es exclusivo para los sugetos á tutela?—Emancipación.—¿La produce de derecho el matrimonio del menor?—¿Pueden ser atacados por la via de restitución los actos del menor emancipado, si no son de aquellos en los que exige la ley la intervención de un tutor?—Falsedad, simulación.—¿Puede fundarse en esas excepciones la restitución "in integrum," ó son incompatibles con este recurso, porque legalmente solo puede recaer sobre actos válidos?—Restitución contra actos judiciales.—¿Cuándo procede?—¿Es admisible, en general, la demanda de restitución sin la prueba prévia de que los bienes del tutor no alcanzan para indemnizar al menor perjudicado?—Promesa de hipoteca.—La que hiciere el menor emancipado por obra de la ley, ¿está sometida á los mismos requisitos que la constitución formal de una hipoteca?

México, Abril 28 de 1883.

Vistos estos autos que ante el Juzgado segundo de lo Civil promovió el Lic. D. Pedro Collantes y Buenrostro vecino de esta capital, como apoderado de la Sra. D<sup>a</sup> Ana Jimenez de Belaunzarán, vecina de Guanajuato, contra D. Enrique Baz, patrocinado primeramente por el Lic. D. Indalecio Sánchez Gavito y á lo último por el Lic. Prisciliano Díaz González, los tres vecinos también de esta capital, demandando el señor Collantes

al señor Baz, en vía sumaria, la restitución *in integrum* del contrato que con él había celebrado la Señora su poderdante y pidiendo se declare en definitiva la insubsistencia del juicio ejecutivo que se ha seguido en virtud del mismo contrato, más la indemnización legal de perjuicios y la condenación correspondiente de costas.

Vistas las excepciones opuestas por parte del demandado, las pruebas rendidas por ambas partes, los alegatos de los respectivos patronos, los pedimentos del Representante del Ministerio Público, la sentencia pronunciada en primera instancia, por la que se declaró:

I. Se rescinde el contrato contenido en la escritura de 28 de Enero de 1875, otorgado por la Sra. Ana Jimenez de Belaunzarán y el C. Enrique Baz.

II. Queda por tanto sin efecto alguno dicho contrato y escritura, así como el juicio ejecutivo é incidentes y recursos ordinarios y extraordinarios que á él se refieran y que intentó en virtud de esa escritura y contrato el C. Baz contra la Sra. Jiménez de Belaunzarán.

III. En consecuencia, la hacienda de San José del Jaral, con todos sus frutos, así como las cantidades de dinero que por gastos y costas de aquel juicio ejecutivo, incidentes y recursos hubiese satisfecho la señora nombrada, le sean devueltos y entregados por el C. Baz y el depositario nombrado, dentro del término de diez días, y no se entregarán á este ciudadano las otras cantidades que por las causas expresadas adendare á este ciudadano la Sra. Jiménez de Belaunzarán.

IV. Regístrese esta sentencia conforme á la ley.

V. No se hace condenación en costas por no haber mérito para ello.

Vista la apelación que de esta sentencia interpusieron, la parte de Baz y el representante del Ministerio Público, la mejora del recurso, la promoción de la deserción de la alzada que pidió la parte de la Sra. Belaunzarán, la resolución dada por esta tercera Sala, la citación para la vista del negocio; oída la relación que en ésta hizo la Secretaría, y el informe que en ella produjo el abogado Díaz González patrono de Baz; vistos por último los apuntes del informe que correspondió producir á la parte de la Sra. Jiménez de Belaunzarán y que últimamente ha presentado el Lic. D. Manuel Inda, como apoderado y patrono suyo.

APÉNDICE

LXXIII

Resultando: Que en 28 de Enero de 1875 y por ante el Notario D. Francisco Querejazu y testigos correspondientes, comparecieron Doña Ana Jiménez de Balaunzarán, asistida y autorizada por su marido Don Pedro Balaunzarán y D. Enrique Baz, y declarando la Señora que era dueña en pleno dominio de la hacienda de San José del Jaral, y que en viatud de varias cuentas y negocios mercantiles seguidos hacía algún tiempo la exponente en unión de Baz, habían procedido últimamente á practicar en lo privado la liquidación respectiva, de lo que resultaba haber á cargo de la comparente y á favor de Baz, un saldo de 5,000 pesos; que la Señora había convenido con su acreedor en satisfacerle ese saldo en los términos y bajo las condiciones siguientes: Primera: Doña Ana Jiménez de Balaunzarán declara que es deudora por la razón expresada, á D. Enrique Baz, de la suma de 5,000 pesos, que se obliga á devolver en el término de diez meses, causando la cantidad el rédito del uno por ciento mensual. Segunda: En garantía de esta responsabilidad que contrae la Sra. Jiménez de Balaunzarán, ofrece hipotecar la hacienda mencionada de San José del Jaral. Tercera: Para que la escritura hipotecaria pueda otorgarse con los requisitos legales en el término de tres meses, la Sra. Balaunzarán, en ese plazo exhibirá los títulos respectivos. Cuarta: Por sólo el hecho de no otorgarse la escritura de hipoteca, en el plazo fijado de tres meses, se dará por vencido el designado para la redención de los 5,000 pesos, y esta cantidad con los gastos, daños y perjuicios consiguientes, podrán exigirse desde luego. Quinta: La escritura hipotecaria de que se ha hecho mérito, deberá contener todas las seguridades y garantías convenientes al acreedor. Sexta: La Sra. de Balaunzarán desde luego y sin necesidad de la escritura hipotecaria se obliga á no vender, gravar ni afectar con responsabilidad alguna la hacienda de San José del Jaral, sin consentimiento del Sr. Baz dado por escrito, y Séptima: Para mayor seguridad de lo estipulado en la cláusula cuarta, la Sra. de Balaunzarán entrega al Sr. Baz una libranza por valor de los 5,000 pesos, aceptada por la Señora y girada por su marido D. Pedro Balaunzarán.

Resultando: Que en el mismo año de 1875, se presentó el Sr. Baz al Juez 3º de lo Civil de esta Capital, y alegando que la Sra. Jiménez de Balaunzarán no había cumplido con lo estipulado en el contrato antes dicho, abrió juicio ejecutivo pi-

diendo mandamiento de ejecución para que la parte de la Sra. fuera requerida de pago de los cinco mil pesos, réditos y costas, protestando admitir en cuenta justos y legítimos pagos; que abierto el juicio expresado por señalamiento de Baz, quedó embargada la hacienda de San José del Jaral; que en 21 de Abril de 1876, se pronunció sentencia de remate, declarándose, entre otras cosas, que no habiendo opuesto excepción alguna el ejecutado y habiendo aprobado su acción el ejecutante, la parte de la Sra. Jiménez de Balanzarán debió pagar á D. Enrique Baz la cantidad de cinco mil pesos, réditos, costas y gastos, llevándose adelante la ejecución hasta hacer tranco y remate de la finca embargada; que notificada esa sentencia de remate á la parte de la Señora apeló, y que, admitida la apelación solo en el efecto devolutivo, continuó el juicio hasta hacerse á Baz adjudicación en pago, de la hacienda de San José del Jaral; que promovida por la parte de Baz la deserción de la apelación que se interpuso por la Sra. Jiménez de la sentencia de remate, la 2.ª Sala de este Tribunal Superior declaró desierta esa apelación y que entablado por la parte de la Señora el recurso de casación del auto de la 2.ª Sala en que declara tal deserción, la 1.ª Sala de este Tribunal Superior falló: que no era de casarse el auto expresado y que se confirmaba en todas sus partes; por último, que siguiendo el juicio ejecutivo su vía de apremio y casi ya al terminar, la parte de la Sra. Balanzarán en 11 de Marzo de 1878, ha promovido el recurso de restitución *in integrum* contra el contrato que ella y D. Enrique Baz, otorgaron y escrituraron ante el Notario Querejazu y contra el juicio ejecutivo seguido á consecuencia de ese contrato.

Resultando: Que la parte de la Sra. Jiménez de Balanzarán hace estribar su recurso de restitución *in integrum* intentado, en que, según la partida de nacimiento que exhibe cuando ella otorgó el contrato con Baz ante el Notario Querejazu, en 28 de Enero de 1875, tenía 20 años de edad; que no ha tenido las cuentas ni debe á Baz los cinco mil pesos que reza el mencionado contrato; ó que si se le ha debido han sido sólo 500 pesos; en que el contrato celebrado por una mujer casada menor de edad, sin las solemnidades judiciales prescritas por la enagenación ó gravamen de sus bienes raíces es nulo, y en que no debiendo nada ó en caso de deber, reduciéndose la deuda á 500 pesos, el contrato tan repetido perjudica á una menor

APÉNDICE .

LXXV

de edad, que sufre las consecuencias de un juicio desfavorable en que se han agotado todos los recursos, incluso el de casación.

Resultando: Que celebrada ante el Juez la junta de los interesados y el representante del Ministerio público conforme á la ley de procedimientos vigente en 1878 y repetidas ante aquel funcionario las razones de la parte de la Sra. Jiménez, fundando su recurso de restitución *in integrum* entablado y oídas las razones de la parte de Baz y del representante del Ministerio Público, oponiéndose á la admisión del recurso, reducidos los de los últimos en la principal, á que la Señora se había manifestado mayor de edad en el testimonio del contrato de 28 de Enero de 1875, á que no la competía el recurso por no estar sujeta á la tutela cuando había celebrado el mismo contrato, á que había ofrecido una hipoteca, lo que no le era prohibido, ya que en el juicio ejecutivo sólo se había perseguido el cumplimiento de una obligación personal, el Juez resolvió que era de admitirse y se admitió para los efectos legales el recurso de restitución *in integrum* promovido, recibiendo á prueba el juicio respectivo según su estado.

Resultando: Que entre las pruebas rendidas aparece un coitejo judicial por el cual se ve que la Sra. Belauzarán está en la matriz de la escritura del contrato celebrado ante el escribano Querejazu con 20 años de edad, en vez de estar con 28 como se expresa con el testimonio de esa escritura, presentado por Baz para el juicio ejecutivo.

Considerando: Que la menor edad de la Sra. Jiménez de Belauzarán al celebrar el contrato de que pide restitución *in integrum* si bien en lo general no se prueba con la partida de nacimiento que presentó, por no tener los requisitos legales (artículo 778 del Código de procedimientos de 1872 y art. 722 del Código de Procedimientos actual), y estar sin la información respectiva de identidad, se debe tener como admitida por el Sr. Baz, porque según la matriz ó la escritura del protocolo que manifiesta el contrato expuesto, la señora dijo al otorgarlo, con el concurso de Baz, que tenía 20 años y Baz hizo ese contrato con ella con ese conocimiento, sin hacer objeción alguna al guarismo de la edad que la señora expresó.

Considerando: que la Sra. de Belauzarán, menor de edad y casada, pudo con solo la licencia de su marido, celebrar con el Sr. Baz el contrato que celebró, sin fundar para el porvenir una causa legal de restitución, pues expresando el contrato

por parte de la señora solo el reconocimiento de una deuda y el convenio de pagarla en un plazo dado, con causa de réditos, con la oferta de una hipoteca, el consentimiento de no vender ni gravar la Hacienda del Jaral, de su propiedad y la entrega de una libranza por la cantidad reconocida en garantía del contrato, la señora menor de edad por los años, pero casada y por lo mismo, de derecho emancipada (art. 689 del Código Civil), con la emancipación del matrimonio, que como afirman los autores de nuestro Código Civil, pone término á la menor edad, sin sujeción á la tutela, de la que solo son objeto los menores no emancipados (arts. 430 y 431 del Código Civil); hecha por su emancipación *sui juris in omnibus et per omnia*, como recuerda uno de los patronos de Baz que decía la jurisprudencia antigua, con el derecho de gobernarse y de administrar sus bienes con libertad, (art. 692 del Código Civil), sin más límite que el no aplicable al caso, de que se tratará en el siguiente considerando, la señora con tales circunstancias que definen en la filosofía del derecho, su completa legal personalidad al otorgar el contrato que otorgó con Baz, pudo con solo el requisito que empleó, cual fue la licencia de su marido, constituir en ese contrato las obligaciones personales que contrajo, tan personales esas obligaciones, que si la señora hubiera hipotecado ó gravado su Hacienda del Jaral referida, á otra persona, Baz no tendría derecho ninguno real establecido que conforme á las leyes afectan dicha Hacienda para perseguirla y reclamarla contra la persona que había contratado con la señora, sino solo derecho contra esta por el convenio que con Baz había celebrado (arts. 1442 y 1443 del Código Civil).

Considerando: que no siendo una verdadera hipoteca sobre un bien raíz, la simple oferta de constituirla, ni siendo un verdadero gravámen sobre ese bien el simple consentimiento, la voluntad expresada, sin traducirlos á formas legales, de constituir y respetar el propio gravámen; la Sra. de Belaunzarán, menor de edad, pero casada y emancipada, en su contrato con el Sr. Baz, no estuvo en el caso de la disposición de la ley que manda que la menor casada no puede enagenar, hipotecar ni gravar sus bienes raíces sin la autorización judicial que prescribe para esos casos (art. 692, frac. 2.<sup>ª</sup> del Código Civil.)

Considerando: Respecto del daño ó sea la falsedad y simulación que la parte de la Sra. Belaunzarán alega para pedir la restitución *in integrum* del repetido contrato: que esos alega-

APÉNDICE

LXXVII

tos, en recta jurisprudencia, no dan ni pueden dar el efecto legal que la señora desea: primero, porque ésta, teniendo como se ha demostrado, capacidad legal al celebrar el contrato, sin coacción y con la asistencia de su marido, como el mismo contrato dice, declaró ella misma eso que ella llama una falsedad, que es haber tenido negocios mercantiles con el Sr. Baz, y eso que llama una simulación que es haber salido debiéndole por liquidación de tales negocios \$5,000. Segundo: porque la falsedad y simulación, excepciones perentorias propias del juicio ejecutivo que se siguió á virtud del contrato expresado, en cuyo juicio no se opusieron, fundando en el de la restitución de que se viene tratando, no la rescisión sino la nulidad del mismo contrato, excluyen el beneficio de la restitución *in integrum* que, como es de obvio derecho, solo puede tener lugar en negocio válido (art. 1770 Código Civil). Tercero: Porque la señora pretende probar la falsedad y simulación referidas con una prueba testimonial, con una confesión presunta, resultando de que su contrario no absolvió unas posiciones que ella le articuló y con un documento privado firmado por el propio contrario, pruebas que por una parte examinadas lógicamente en su relación, no son exactamente contradictorias á los hechos en que se hace consistir la falsedad y simulación, por otra adolecen de vicios muy importantes: la testimonial, según el artículo 796 del Código de Procedimientos de 1872, concordante del artículo 740 del vigente, la confesión por no estar consentida por el reputado confeso, sino apelada y no decidida la apelación, y el documento privado por no haber sido considerado con el valor que se considera en el juicio ejecutivo del cual ha sido tomado; y por otra parte, porque por perfectas que sean esas pruebas, no pueden sobreponerse á las del instrumento público solemne, en que el contrato, como se expresa, fué consignado, y á la sentencia de remate del juicio, ejecutoriada y mandada cumplir, por cuya sentencia ese contrato quedó elevado á la alta categoría de la indestructible verdad legal, (art. 883 Código de Procedimientos actual.)

Considerando: Que si la restitución *in integrum* no procede contra el contrato escriturado que la Sra. de Belánzarán celebró con Baz, queda implícitamente decidido que no procede contra el juicio ejecutivo seguido á virtud del propio contrato: pues en primer lugar, así lo exige el orden jurídico lógicamente forzoso de las ideas, y en segundo lugar, el recurso de restitución,

ción lo entabla la parte de la Señora contra el contrato como principal y contra el juicio ejecutivo como consecuencia de tal contrato.

Que aun en el caso de estar dirigido el recurso de restitución *in integrum*, contra el juicio ejecutivo instaurado y continuado á virtud del ya referido contrato, y contra la ejecutoria en ese juicio dictada, ese recurso no es procedente ni puede surtir sus efectos según lo ha demandado la parte de la Señora; por que conforme á la ley 2ª, tit. 25, Partida 3ª y art. 687 del Código Civil y la autoridad del conde de la Cañada, juicio civil edic. 1850, Part. 1ª cap. 9º núm. 83, y la del N. Febrero Mexicano, tomo 1º cap. 6º núm. 9, si la restitución *in integrum* tuviera lugar contra el juicio, como la Señora sostiene, sería por el daño que siendo ella menor de edad la hubiera causado ese juicio mismo, y la restitución entablada por ella no ha sido por tal motivo, y si procediese la restitución contra la sentencia ejecutoria, como la Señora demanda, sería para que siendo ella menor, también se hubiera pronunciado esa ejecutoria, agotados por parte de la Señora todos los recursos ordinarios que la conceden las leyes para evitar de aquella sentencia sus desfavorables efectos. Y está probado que se comenzó el juicio, siendo la Señora menor de edad pero que una gran parte de él se siguió, que se sentenció y se ejecutó la sentencia siendo la Señora ya mayor de edad y que la ejecutoria resultó, no agotando sino abandonando la Señora el recurso de apelación hasta declararse esta desierta, y á virtud de la casación intentada y declarada no procedente, consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada.

Considerando: Que aun suponiendo que tuviera lugar el recurso de restitución entablado por la Sra. Belaunzarán, por estar justificado que había sido menor incapacitada, bajo la tutela de su marido y que entonces recibiera el daño de que se queja, no procedería desde luego ese recurso contra Don Enrique Baz como la Señora lo intenta, por faltar la ejecución en debida forma que respecto del mencionado tutor establece el art. 638 del Código Civil, relacionado con el 1843 del mismo Código.

Por las circunstancias y fundamentos expuestos y con el de la disposición general del art. 196 del Código de Procedimientos Civiles. Se revoca en sus cuatro primeras proposiciones la sentencia apelada de que se ha hecho relación y se falla:



Primero. Que no es de concederse ni se concede el recurso de restitución *in integrum* entablado por la Señora Ana Jiménez de Belaunzarán, contra el contrato escriturado que otorgó con Don Enrique Baz ante el Notario Francisco Querejazu, en 28 de Enero de 1875, ni contra el juicio ejecutivo en todas sus partes, seguido á virtud del referido contrato, quedando en consecuencia subsistentes ámbos.

Segundo. Cada parte pague las costas que haya causado en las instancias de este juicio.

Tercero. Prevéngase á Don Enrique Baz, que reponga la diferencia del valor que hay entre las estampillas que ha usado y las de cincuenta centavos que corresponden conforme á la ley. Hágase saber y con testimonio de la presente, vuelvan los principales al Juzgado de su origen para los efectos legales y archívese el Toca.

Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron los CC. Presidente y Magistrados que forman la Tercera Sala del Tribunal Superior del Distrito.—*J. Bibiano Beltrán.—Luis Malanco.—Aurelio Remis Portugal.—Angel Zavalza, secretario.*

APLICACIÓN DEL ART. 687 DEL CÓDICO CIVIL Y DE LA

LEY 3ª, TIT. 25. PARTIDA 3ª

México, Enero 11 de 1884.

Visto en casación el juicio seguido por la Sra. D<sup>a</sup> Ana Jiménez de Belaunzarán contra D. Enrique Baz, sobre restitución *in integrum* del contrato que ámbos celebraron, consignándolo en la escritura de veintiocho de Enero de mil ochocientos setenta y cinco y del juicio ejecutivo que promovió el Sr. Baz contra la Sra. Jiménez para hacer efectivo ese contrato: vistas las constancias del juicio ejecutivo y las del sumario sobre restitución *in integrum*: la sentencia que en éste se pronunció por el Juez 2º de lo Civil, el día once de Junio de mil ochocientos setenta y nueve, declarando procedente la restitución y mandando volver las cosas al estado que tenían antes de ce-

lebrado el contrato, con las correspondientes devoluciones y registro de la sentencia: la apelación interpuesta por la parte de Baz, á la que se adhiere el Ministerio Público; el fallo pronunciado por la tercera Sala de este Superior Tribunal, en el que revocando la sentencia de once de Junio, declaró: primero, que no es de concederse, ni se concede el recurso de restitución *in integrum* entabiado por la Sra. D<sup>a</sup> Ana Jiménez de Belaunzarán contra el contrato escriturado que otorgó con D. Enrique Baz ante el Notario D. Francisco Querejazu, el veintiocho de Enero de mil ochocientos setenta y cinco, ni contra el juicio ejecutivo en todas sus partes, seguido á virtud del referido contrato, quedando, en consecuencia, subsistentes ámbos; segundo, que cada parte pague las costas que haya causado en las dos instancias de este juicio; y tercero, que se prevenga á D. Enrique Baz que se reponga la diferencia del valor que haya entre las estampillas que ha usado y las de cincuenta centavos que corresponden conforme á la ley: visto el eserito del representante de la Señora Jiménez de Belaunzarán, en el que introduciendo el recurso de casación bajo sus dos aspectos contra la sentencia de segunda instancia, alega como infringidos, en el procedimiento, los arts. 1475, 1476 y demás relativos del respectivo Código, y en el fondo los 205, 279 á 687, 689, 692, especialmente en su frac., 2<sup>o</sup>; 874, 1388, 1535, 1770, 1773, frac. 1<sup>o</sup>, 1843, 1940, 1949, 2094, 2133, 2134, 2158, del Código Civil y 171 á 173, 883, 885, frac. 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup>; 946 y 947 del Código de Procedimientos de quince de Agosto de mil ochocientos setenta y dos y sus concordantes del de quince de Septiembre de mil ochocientos ochenta; las leyes 2<sup>o</sup> tít. 13, y 2<sup>o</sup> tít. 25 de la Partida 3<sup>o</sup>, y además todas las disposiciones no citadas antes y sí comprendidas de una manera expresa en el fallo del inferior de once de Junio de mil ochocientos setenta y nueve; y vistos, en fin, los apuntes del Ministerio Público y oído lo alegado en el acto de la vista por el Lic. D. Manuel Inda, representante de la Señora Jiménez y por el Lic. Prisciliano Díaz González á nombre de Baz.

Resultando: Que en 28 de Enero de mil ochocientos setenta y cinco, y por ante el Notario Público D. Francisco Querejazu y testigos correspondientes, comparecieron Doña Ana Jiménez de Belaunzarán y Don Enrique Baz, y declarando la señora, que era dueña en pleno dominio de la hacienda de San José del Jaral, y que en virtud de varias cuentas y negocios

APÉNDICE

LXXXI

mercantiles seguidos hacia algún tiempo por la exponente en unión de Baz, había procedido últimamente á practicar en lo privado la liquidación respectiva, de la que resultaba haber á cargo de la comparente y á favor de Baz, un saldo de cinco mil pesos; que la Señora había convenido con su acreedor en satisfacerle ese saldo en los términos y bajo las condiciones siguientes: Primera: Doña Ana Jiménez de Belaunzarán declara que es deudora por la razón expresada, á D. Enrique Baz, de la suma de cinco mil pesos, que se obliga á devolver en el término de diez meses, causando la cantidad el rédito del uno por ciento mensual. Segunda: En garantía de esta responsabilidad que contrae la Señora Jiménez de Belaunzarán, ofrece hipotecar la hacienda mencionada de San José del Jaral. Tercera: Para que la escritura hipotecaria pueda otorgarse con los requisitos legales en el término de tres meses, la Señora Belaunzarán en ese plazo exhibirá los títulos respectivos. Cuarta: Por el solo hecho de no otorgarse la escritura de hipoteca en el plazo fijado de tres meses, se dará por vencido el designado para la redención de los cinco mil pesos, y esta cantidad con los gastos, daños y perjuicios consiguientes, podrán exigirse desde luego. Quinta: La escritura hipotecaria de que se ha hecho mérito, deberá contener todas las seguridades y garantías convenientes al acreedor. Sexta: La señora de Belaunzarán, desde luego y sin necesidad de la escritura hipotecaria, se obliga á no vender, gravar ni afectar con responsabilidad alguna la hacienda de San José del Jaral, sin consentimiento del Sr. Baz, dado por escrito. Séptima: Para mayor seguridad de lo estipulado en la cláusula cuarta, la Señora de Belaunzarán entrega al Sr. Baz una libranza por valor de los cinco mil pesos expresados, aceptada por la Señora y girada por su marido D. Pedro Belaunzarán.

Resultando: Que el mismo año de mil ochocientos setenta y cinco, se presentó el Sr. Baz al Juez tercero de lo Civil de esta Capital, y alegando que la Sra. Jiménez de Belaunzarán no había cumplido con lo estipulado en el contrato antes dicho, abrió juicio ejecutivo pidiendo mandamiento de ejecución, para que la parte de la Señora fuera requerida de pago de los cinco mil pesos, réditos y costas, protestando admitir en cuenta, justos y legítimos pagos; que abrió el juicio expresado por señalamiento de Baz, quedó embargada la hacienda de San José del Jaral; que en veintinueve de Abril de mil ochocien-

tos setenta y seis, se pronunció sentencia de remate, declarándose, entre otras cosas, que no habiendo opuesto ninguna excepción el ejecutario, y habiendo probado su acción el ejecutante, la parte de la Sra. Jiménez de Belauzarán debía pagar á D. Enrique Baz la cantidad de cinco mil pesos, réditos, costas y gastos, llevándose adelante la ejecución, hasta hacer trunco y remate de la finca embargada; que notificada esa sentencia de remate á la parte de la Señora, apeló, y que admitida su apelación sólo en el efecto devolutivo, continuó el juicio hasta hacerse á Baz adjudicación en pago, de la hacienda de San José del Jaral; que promovida por la parte de Baz la deserción de la apelación que se impuso por la Señora Jiménez de la sentencia de remate, la segunda Sala de este Tribunal Superior declaró desierta esa apelación, y que entablado por la parte de la Señora el recurso de casación del auto de la segunda Sala, en que declara tal deserción, la primera Sala de este Tribunal Superior falló que no era de casarse el auto expresado y que se confirmaba en todas sus partes; por último, que siguiendo el juicio ejecutivo su vía de apremio, y casi ya al terminar, la parte de la Señora de Belauzarán, en once de Marzo de mil ochocientos setenta y ocho, ha promovido el recurso de restitución *in integrum* contra el contrato que ella y D. Enrique Baz otorgaron y escrituraron ante el Notario Quejazu, y contra el juicio ejecutivo seguido á consecuencia de ese contrato.

Resultando: Que seguido el juicio por todos sus trámites, se pronunció sentencia por el Juez 2º de lo Civil, el día once de Junio de mil ochocientos setenta y nueve, resolviendo lo siguiente: "Primero: se rescinde el contrato contenido en la escritura de veintiocho de Enero de mil ochocientos setenta y cinco, otorgado por la Señora Doña Ana Jiménez de Belauzarán y el C. Enrique Baz. Segundo: Queda por tanto sin efecto alguno dicho contrato y escritura, así como el juicio ejecutivo é incidentes y recursos ordinarios y extraordinarios que á él se refieren y que intentó en virtud de esa escritura y contrato el C. Baz contra la Señora Jiménez de Belauzarán. Tercero: En consecuencia la hacienda de San José del Jaral, así como las cantidades de dinero que por costas y gastos de aquel juicio ejecutivo, incidentes y recursos, hubiera satisfecho la Señora nombrada, le serán devueltos y entregados por el C. Baz ó el depositario nombrado dentro del término de

APÉNDICE

LXXXIII

diez días y no se entregarán á este ciudadano las otras cantidades que, por las causas expresadas, adeudare á este ciudadano la Señora Jiménez de Belaunzarán. Cuarto: Regístrese esta sentencia con arreglo á la ley. Quinto: No se hace condenación en costas por no haber mérito para ello.

Resultando: Que apelada esta sentencia por el Ministerio Público y por Baz y seguida la segunda instancia por sus trámites legales, la tercera Sala de este Superior Tribunal en veintiocho de Abril próximo anterior, dictó la resolución antes expresada y hecha saber á las partes, la de la Señora Jiménez, introdujo el presente recurso de casación que se ha sustanciado hasta ponerse en estado de fallarse; y

Considerando: Que la solicitud del representante de la Señora Jiménez de Belaunzarán, para pretender se declare procedente la casación del fallo pronunciado por la tercera Sala, tiene dos fundamentos capitales: uno sobre el procedimiento, alegando que no se le citó para sentencia; y otro sobre el fondo del negocio, en virtud de que, según su parecer, las decisiones son contrarias á la letra de disposiciones aplicables al caso, materia del debate en unos puntos, y en otras á su interpretación natural y genuina.

Considerando: Que en lo relativo al procedimiento, que es lo que previamente debe examinarse, conforme lo dispone el art. 1544 del correspondiente Código, basta dar una ojeada á los autos y comparar sus constancias con las violaciones expresadas en el escrito de introducción del recurso, para convencerse hasta la evidencia, de que el representante de la Señora Jiménez de Belaunzarán, al citar como infringidos los arts. 1475 y 1476, citó disposiciones que no pudieron infringirse, porque las que se invocan se encuentran en el art. 12, cap. 1º, que tiene por rubro: "De la apelación en juicio ordinario" y el de restitución *in integrum*, es sumario, art. 681 del Código Civil; así que tratándose de un juicio que tiene sus reglas especiales en el cap. 2º del mismo título para la sustanciación de la segunda instancia, no pudieron aplicarse los artículos que se designan, y por lo mismo se hallan fuera de la posibilidad de haber sido violados.

Considerando: Que en lo conducente al fondo hay que examinar dos cuestiones, que son: primera, si procedo la casación contra la validez que la sentencia de la tercera Sala dio al contrato que se consiguó en la escritura de 28 de Enero de

LXXXIV

APÉNDICE

mil ochocientos setenta y cinco; y segunda, si procede el recurso contra la propia sentencia, por haberle negado en ella la restitución del juicio ejecutivo que motivó la escritura de veintiocho de Enero.

Considerando: Que prescindiendo de las muy buenas razones jurídicas de la sentencia de segunda instancia, para haber negado el recurso en lo concerniente al contrato; existe además otra para que no se hayan infringido los artículos que se citan por el recurrente, y es, que el remedio de la restitución *in integrum*, según lo enseñan los prácticos, y entre ellos Antonio Gomez, Var. Resol., tom. 2º, cap. 14, núm. 8, tiene que hacerse valer de una de dos maneras; ó como acción, ó como excepción; y en uno ú otro caso se deja entender que en el de que se trata, la Señora debió hacer uso de su derecho antes de que se pronunciara sentencia definitiva, para hacer efectivo el contrato, pues entablado como se ha hecho, después de la sentencia, se opone la cosa juzgada, y de concederlo resultaría que una excepción muerta revivía bajo la forma de acción, la cual equivaldría á admitir una defensa fuera de su oportunidad. A este propósito el mencionado Antonio Gómez, en el mismo lugar, al equiparar la restitución *in integrum* con la non numerata pecunia viene implícitamente apoyando el concepto expresado, pues así como al que demandan el valor de un vale, sino opone la excepción referida y es condenado al pago del importe del documento, después no pudo intentar juicio sobre la devolución de ese mismo documento; de la misma manera, una vez demandada la Señora Jiménez sobre el cumplimiento del contrato, si no opuso el beneficio de la restitución y se le condenó, no puede a posteriori, por vía de acción destruir la validez del contrato sin obtener la nulidad de la sentencia que sobre él recayó.

Considerando: Que en lo concerniente al remedio contra el juicio, ninguno de los artículos que constan citados en el escrito de introducción, ameritan la casación, y antes por el contrario, la ley 3ª, tit. 25 de la Partida 3ª, contradice la solicitud al ordenar que el remedio de la restitución *in integrum* puede pedirse ante el mismo juez que pronunció la sentencia ó ante su mayoral, cuyo concepto se aclara en la glosa segunda de la misma ley, con estas palabras: "*Potest petitorum superiore restitutio ad appellandum á sententia;*" de manera que habiendo apelado el representante de la Señora recurrente, de la

APÉNDICE

LXXXV

sentencia pronunciada en el juicio ejecutivo, entonces, y ante el mayoral, como dice la ley, pudo hacer valer el derecho de restitución por vía de agravio, si creía que lo tenía; pero apelar, desertar del recurso y después entablar el juicio restitutorio ante el Juez, no puede permitirse en la jurisprudencia sin atacar el orden que establece para el ejercicio de las acciones. Y no se alegue que el art. 687 del Código Civil, que dice: "Este recurso es subsidiario y sólo podrá entablarse cuando no hay lugar á otro recurso," deroga la ley de Partida, porque si se interpreta aquél por ésta, se comprenderá que lejos de derogarla la confirma, supuesto que habiendo habido el recurso de apelación de la sentencia de que se trata, el expresado art. 687 le niega el de restitución, como lo hace la ley 3<sup>a</sup> del tit. 25 de la Partida 3<sup>a</sup>.

Considerando: Que aun suponiendo dudosa y discutible la aplicación del art. 687, no obstante, en la sentencia no puede haberse infringido al negar el remedio intentado, porque el veintinueve de Abril de mil ochocientos setenta y cinco que se promovió el juicio afinado en la vía ejecutiva, la Señora había cumplido veintinueve años, y como la ley 2<sup>a</sup> del título y Partida citados manda que "maguer el pleyto fuesse comenzado á la saçon que ellos eran menores, si el juicio diessen después en tiempo que ellos fuessen de edad cumplida, entonces el juicio no se puede desatar por manera de restitucion, como quier que se pueden alçar del siquisieren," que es lo que hizo la Señora; contra tan explícita disposición, la negativa fué justa y arreglada á derecho, y

Considerando por último: Que no siendo legal la restitución in integrum del juicio que se pronunció siendo la Señora mayor, es una consecuencia necesaria la subsistencia del contrato que lo produjo, y que bajo este concepto la sentencia pronunciada en todas sus partes siguió las disposiciones de la ley. Por estas consideraciones y fundamentos legales, se falla:

Primero: El recurso de casación ha sido legalmente interpuesto:

Segundo: No es de casarse ni se casa, sino que se confirma la sentencia pronunciada por la tercera Sala de este Superior Tribunal el día veintiocho de Abril del año próximo pasado.

Tercero: Se condena á la Sra. Jimenez de Belamuzarán al pago de las costas, daños y perjuicios que haya originado á su colitigante por este recurso.

LXXXVI

APÉNDICE

Hágase saber, publíquese en el "Diario Oficial" y "Foro" y con testimonio de este auto, remítanse los de la materia á la Sala de su origen, para los efectos legales. Así por unanimidad lo proveyeron los Señores Presidente y Magistrados que forman la primera Sala de este Superior Tribunal de Justicia del Distrito, y firmaron hasta hoy que se expensaron las estampillas.—*L. Cejudo.—Antonio Aguado.—Cárlos Flores.—José Q. Dominguez.—José P. Mateos.—J. M Vega Limon, Secretario.*