

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* entablado por la Sra. D^a 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 ponga 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 escrito 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^a; 874, 1388, 1535, 1770, 1773, frac. 1^a, 1843, 1940, 1949, 2094, 2133, 2134, 2158, del Código Civil y 171 á 173, 883, 885, frac. 1^a y 2^a; 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^a tít. 13, y 2^a tít. 25 de la Partida 3^a, 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

mercantiles seguidos hacía 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 termino 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 abierto el juicio expresado por señalamiento de Baz, quedó embargada la hacienda de San José del Jaral; que en veintuno 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 ejecutado, 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 trance 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 2.º 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 e 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

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 Belauzarán. 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, dió 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 Belauzarán, 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 Belauzarán, al citar como infringidos los arts. 1475 y 1476, citó disposiciones que no pudieron infringirse, porque las que se invocan se encuentran en el tit. 12.º cap. 1.º, 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. 2.º 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 procede la casación contra la validez que la sentencia de la tercera Sala dió al contrato que se consignó en la escritura de 28 de Enero de

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 Gómez, 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 validéz 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, tít. 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

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 entablarlo cuando no hay lugar á otro recurso," deroga la ley de Partida, porque si se interpreta aquel 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 3ª del tít. 25 de la Partida 3ª.

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 veintiuno de Abril de mil ochocientos setenta y cinco que se promovió el juicio afinado en la vía ejecutiva, la Señora había cumplido veintin años, y como la ley 2ª 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 fuesen 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. Jiménez de Belamuzarán al pago de las costas, daños y perjuicios que haya originado á su colitigante por este recurso.

