

Procedimientos Civiles, por haber externado su opinión en autos expresando, que la escritura es una venta perfecta y no una promesa de venta—El incidente se sustancia y esperamos de la justificación del Señor Juez tenga á bien darse por recusado.

Guaymas Octubre 28 de 1901.

**J. A. Marquez.**



# EJECUTORIA

DE LA

**Suprema Corte de Justicia de la Nación**

EN EL JUICIO DE AMPARO

Promovido por la Compañía Abastecedora de Agua de Guaymas

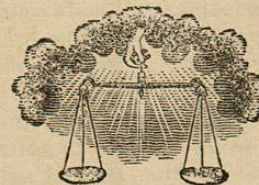
Contra la sentencia de Casación del Tribunal Superior de Justicia del Estado en un juicio

sobre servidumbre de paso en  
los terrenos de

**“SAN GERMAN”**

PROPIEDAD DE

**FRANCISCO FOURCADE.**



**1902.**

Imprenta de A. Ramírez.—Avenida X, Núm. 216.

**GUAYMAS.**



---

---

## INTRODUCCION.

---

---

Al dar á luz este folleto no me guía otro propósito, que hacer conocer el resultado de una contienda judicial ventilada ante los tribunales comunes del Estado, entre la Compañía Abastecedora de Agua de Guaymas y yo, sobre una servidumbre de paso en mis terrenos de San Germán.

Por la sentencia de la Sala Colegiada de Casación, que me fué favorable, el Sr. Lic. Fidel S. Pujol representando á la compañía dicha, interpuso el recurso de amparo por supuesta violación de las garantías que otorgan los artículos 14 y 16 de la Constitución de la República.

No faltó diario en este puerto, de rumboso nombre, que blasona de sabio y erudito, con la idea tal vez de hacer atmósfera ante el público y en las regiones del poder judicial de la Federación, que tributara inmerecidos elogios á la notable habilidad del abogado que patrocinó á la Compañía, por un folleto que se hizo circular augurando un triunfo en contra de mis derechos.

Verase pues, por el contexto de la Suprema Ejecutoria inserta en seguida, que la especiota del diario no logró hacer medro alguno en el ánimo recto y justiciero de los Señores Magistrados de uno de los mas elevados poderes del país; lo cual demuestra, que no son los poderosos los que con sus influencias logran torcer la justicia con perjuicio de los más débiles.

Si de conocer el importante documento jurídico á que me refiero, sacan alguna utilidad los señores Profesores de Derecho y también los aficionados al estudio de la ciencia, para quienes especialmente se dedica la publicación, con ello quedarán satisfechos los deseos de su S. S.

Francisco Foureade.

Guaymas, Noviembre 13 de 1902.





México, Agosto veintitrés de mil novecientos dos.

Visto en revisión el juicio de amparo promovido ante el Juzgado de Distrito en el Estado de Sonora por el Licenciado Fidel S. Pujol en representación legal de la "Compañía Limitada Abastecedora de Agua de Guaymas" sobre violación de los artículos 14 y 16 constitucionales, contra actos de la Sala de Casación del Tribunal de Justicia de dicho Estado y

Resultando primero: que el promovente en su escrito de queja, expone lo que sigue:

Con el fin de explotar una concesión otorgada á H. J. Richards por el Ayuntamiento de Guaymas, para introducir por cañería agua potable á dicha ciudad, se organizó en los Estados Unidos del Norte, una Compañía denominada "Compañía Limitada Abastecedora de Agua de Guaymas" la cual en el año de 1892, empezó á instalar la cañería á través y en el subsuelo de los terrenos comprendidos en el trazo, entre los cuales se hallaba el llamado "San Germán" propio entonces de Francisco Fourcade, con cuyo consentimiento y anuencia se colocó la cañería, así como se comenzó la construcción del depósito recipiente y se niveló un camino á través del fundo mismo de "San Germán," para el paso de jornaleros, carros y animales de la Compañía, habiendo otorgado Francisco Fourcade con fecha 11 de Octubre de 1893, y por escrito una promesa de venta á favor de Richards, de un perímetro de quinientos metros por la 1.<sup>a</sup> en la area de "San Germán," para la construcción del depósito recipiente del agua:

En 16 de Abril de 1896 Germán B. Fourcade como mandatario oficioso de Francisco Fourcade y en representación de la Sociedad "Fourcade Hermanos y Compañía" á cuyo dominio pasó el terreno de San Germán para la instalación de una tenería, otorgó á favor de la Compañía Limitada Abastecedora de Agua de Guaymas la escritura de venta prometida del perímetro del terreno antes indicado, reconociéndose en la cláusula quinta la existencia de la servidumbre constituida en favor de la Compañía Abastecedora, de colocación de la cañería á través del fundo de San Germán, concediéndose aún más á la propia Compañía, con la designación de "derecho de vía" la facultad de disponer del subsuelo de San Germán, á lo largo del trayecto de la cañería, para la construcción y reparación de ésta, así como para cam-

biar los tubos, aunque sin establecer otra cañería además de las que entonces tenía, y estipulándose en la cláusula quinta para el modo de usar esa servidumbre, que en el caso de que Fourcade Hermanos y Compañía cercara el terreno por donde pasa dicha cañería, la Compañía Abastecedora tendría el derecho de abrir el cerco para pasar; pero dejándolo en las mismas buenas condiciones en que lo encuentre: En Julio de 1898, los dueños de la Tenería cercaron con postes é hilos de alambre, todo el fundo de San Germán, quedando allí enclavado el perímetro vendido á la Compañía Abastecedora: pero al hacerlo convinieron el gerente Germán B. Fourcade y el representante de la Compañía Abastecedora, Lorenzo Strom, en que este pusiera á su costo, en la línea del cerco, una puerta frente al Norte y otra frente al Sur, señalando de común acuerdo, la anchura de ellas, con lo cual quedó modificada consiguientemente, la cláusula quinta de la escritura quedando la Compañía en aptitud para seguir ejercitando sin embarazo, la servidumbre legal de paso, que poseída desde años antes con anuencia y tolerancia de los dueños de la Tenería de San Germán, incluso Francisco Fourcade, nació desde ese momento bajo el nuevo título que la ley otorga, por el mero hecho de haber quedado enclavado el terreno de la Compañía Abastecedora dentro del fundo de San Germán.

Francisco Fourcade á cuyo exclusivo dominio pasó la Tenería en mil ochocientos noventa y ocho, para nada molestó á la Compañía Abastecedora en el ejercicio de la servidumbre de paso, sino hasta Enero de 1899 en que, porque dicha Compañía no le concedió gratuitamente todo el agua necesaria para la Tenería, quitó de propia autoridad las puertas, habiéndose sometido las diferencias que con este motivo surgieron al dictámen particular de dos personas quienes decidieron que debían subsistir las puertas como único medio racional para el ejercicio de la servidumbre, y conforme en ello Fourcade mandó colocar de nuevo las puertas; pero en 10 de Octubre del mismo año, volvió á insistir en que se le diera gratuitamente el agua, y porque no se accedió á ello, puso dos estantes á intermediaciones de cada una de las puertas, entrelazándolas con alambre, quedando así impedido el uso de las puertas, por lo que en 25 del citado Octubre, el representante de la Compañía Abastecedora, entabló demanda ante el Juzgado de 1.<sup>a</sup> instancia de Guaymas intentando la acción derivada de los artículos 1152 á 1154 del Código Civil entonces vigente en el Estado, puesto que las obras ejecutadas por Francisco Fourcade, dueño del predio sirviente, perjudicábase á la Compañía dueña del predio dominante, en cuanto al modo de uso de la servidumbre. La parte demandada, sin oponer excepción alguna, se limitó á negar la demanda; el actor rindió la prueba peri-



cial, única conducente al caso según la ley; y á pesar de haber justificado con ella los perjuicios de que se quejaba, el juez desatendiéndose de la acción deducida, suponiendo otra, así como excepciones no opuestas; y con violación de la ley de congruencia, sentenció declarando: que el actor no probó su acción: que se absuelve de la demanda á Francisco Fourcade, dueño de la Tenería, quien no está obligado á más de lo pactado en la escritura de diez y seis de Abril de mil ochocientos noventa y seis; y que no ha lugar al pago de daños y perjuicios; pero sí al de costas y gastos erogados por el demandado, que son de cuenta del demandante. Apelada por éste la sentencia, la revocó en todas sus partes la 2.<sup>a</sup> Sala del Tribunal de Justicia del Estado, que conoció de la apelación declarando: que el actor probó la acción deducida: que se condena á Fourcade Hermanos ó sea al propietario de la Tenería de San Germán, á que dejen expeditas las dos puertas que la Compañía abastecedora abrió en el terreno por donde pasa la cañería, cercado por Fourcade Hermanos, quedando obligados á restablecer las cosas á su antiguo estado en el término de dos días; y que se les condena además al pago de los gastos y costas causados en ambas instancias, dejando á salvo los derechos de la Compañía Abastecedora por daños y perjuicios.

El demandado recurrió esa sentencia en casación y la Sala que conoció del recurso dictó el fallo cuya parte resolutive es como sigue: "1.<sup>o</sup> El recurso de casación ha sido legalmente interpuesto. 2.<sup>o</sup> Es de casarse y se casa la sentencia recurrida; y en consecuencia, se confirma la sentencia dictada en la 1.<sup>a</sup> instancia de este juicio, con excepción hecha de las costas que fué condenado á pagar en dicha sentencia el Sr. Strom, de las cuales queda exento." Contra esa sentencia de casación, que viola en perjuicio de la Compañía Abastecedora, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales, se pide el amparo y á efecto de fundarlo se considera la sentencia bajo tres aspectos. Primero: la forma legal de las sentencias: Segundo: los requisitos esenciales de interposición y procedencia del recurso de casación, y Tercero: la esencia de la cuestión debatida.

En cuanto al primero, la sentencia impugnada no se funda en ley, citándose explícitamente alguna, pues acerca de la legal interposición del recurso, á la que se refiere el primer punto resolutive, después de una larga exposición de los hechos y de ocuparse en el considerando primero, de las estipulaciones del contrato en que se basa la demanda y de la eficacia de sus cláusulas, haciendo apreciaciones propias de la decisión final, por una brusca transición, pasa á hacer la declaración indicada arbitrariamente, sin establecer el derecho ni dictar disposición alguna para ajustarse á lo dispuesto en el artículo 731 del Código de procedi-

mientos civiles del Estado, violando ese precepto, así como el de los 612, 605, 603 y 602 del propio código; y acerca del segundo punto resolutive, en el que se declaró que es de casarse y se casa la sentencia de 2.<sup>a</sup> instancia, tampoco se expresan los fundamentos legales de toda sentencia de casación en cuanto al fondo del negocio, que son los arts. 699, 711, 712, 713, 720, 721, 731 y 735 del citado código, pues sólo se menciona de lance, el 711, lo cual no es bastante, y se dicen infringidos la ley del contrato, que no es la ley que exige el artículo 733, pero sólo para la liberación de las costas á la Compañía; de suerte que también por ese concepto se violan los artículos 602 y 603 de que se ha hecho mérito; además no se insertaron en el curso de la sentencia los capítulos de casación alegados por el recurrente como necesario para establecer la congruencia del fallo con los hechos y el derecho expuestos en dichos capítulos, violándose con esa omisión, los artículos 712 y 612, fracción 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> del mismo código: por otra parte, la sentencia se extendió á puntos que no fueron objeto del recurso, pues declaró violada la ley del contrato, cuya violación no ha reclamado el reo; y en consecuencia se infringió el artículo 705 de la ley procesal y se volvieron á infringir el 712 y su relativo 605: tampoco declaró la sentencia de casación si la ejecutoria recurrida está ó no comprendida en el art. 711, ni la revocó ó confirmó explícitamente, pues lo que confirmó fué la sentencia de 1.<sup>a</sup> instancia, que no era la recurrida, y eso sin establecer el derecho y los fundamentos jurídicos de la confirmación y sin resolver siquiera sobre los hechos controvertidos, pues la sentencia confirmada sólo trae la enunciaci6n en términos generales de la absoluci6n del demandado, quien no estaba obligado á más de lo pactado en la escritura respectiva; pero sin determinar cuales eran las prestaciones pactadas, dejando en pié las cuestiones controvertidas; y sin mandar por último que se devolvieran los autos al Juzgado ó Sala de su origen para la debida ejecuci6n; con todo lo cual se volvieron á violar los citados arts. 713, 603 y 602. Por lo que hace al segundo aspecto de la sentencia impugnada, ésta al declarar que el recurso está legalmente interpuesto y que es de casarse y se casa la ejecutoria de segunda instancia, aplicó con notoria inexactitud el art. 720 y subsidiariamente los 721, 711 y 712 del Código de procedimientos civiles, puesto que el escrito en que se interpuso la casaci6n no llena los requisitos de forma ni los internos sobre precisi6n del hecho violatorio, leyes infringidas y concepto de la infracci6n: ninguno de los cuatro únicos capítulos de casaci6n establecidos por Fourcade se dirigen á los tres puntos resolutivos de la sentencia de apelaci6n sino solamente á los segundo y tercero, lo cual bastaba para declarar, que el recurso no está legalmente interpuesto, pues



conforme á la ley y á la doctrina, para que prospere la casación es necesario que se ataquen todos los fundamentos del Tribunal á quo: además en cada uno de dichos capítulos debió expresarse que tales ó cuales puntos eran contrarios á la ley aplicable ó á su interpretación jurídica, lo cual no hizo en esa forma el recurrente, sino de una manera general en el principio de su escrito; y por último en los cuatro capítulos se hace supuesto de la cuestión: en el capítulo segundo (pues no hay que ocuparse del primero desechado como inepto por la Sala) la queja comprendiéndola en el artículo 711, fracción I, supone que la sentencia recurrida resuelve sobre hechos no probados, lo cual no es cierto, pues la Compañía probó lo que sólo probar debía, á saber: el perjuicio causado en el caso de la servidumbre, con las obras ejecutadas; y la prueba rendida que fué la pericial, única autorizada por la ley, la apreció la Sala de apelación conforme á sus facultades y ni siquiera se ocupó de ella la Sala de casación; en el mismo capítulo se cita como violado el artículo 612 en sus fracciones III y IV por no haberse rendido prueba sobre la necesidad de la reclamación de la Compañía; pero ese artículo ni es aplicable al caso ni la interpretación jurídica que se le dá es cierta; nó lo primero, porque la casación se interpuso en cuanto al fondo y el citado artículo sólo establece el orden que debe guardarse en las sentencias; y nó lo segundo, porque la congruencia que se supone violada no se establece en el repetido artículo 612, sino en el 605; y además, aun suponiendo cierto el hecho violatorio alegado, la infracción no puede regirse por la fracción II citada por Fourcade sino por la I del artículo 711: en consecuencia la Sala de casación que á pesar de esas irregularidades, declaró legalmente interpuesto el recurso ó casó la sentencia recurrida, ha aplicado inexactamente el artículo 720 en relación con el 711 y violado los 705 y 712, siendo de notarse que la autoridad responsable no cita la ley infringida invocada por Fourcade, y que es el artículo 612, sino que oficiosamente declara infringida la ley del contrato no invocada por el mismo Fourcade; el recurrente comprendiendo su queja del tercer capítulo, en el artículo 711, fracción II, cita como infringido el 605, suponiendo falsamente que la Sala de apelación al resolver que el dueño de la Tenería de San Germán, está obligado á dejar expeditas las puertas de que se trata á favor de la Compañía con derecho de ésto á pasar por dicha propiedad, la parte considerativa ha fallado concediendo al actor una acción ó derecho á una servidumbre continua y aparente, que no se hace valer en la demanda: contra esa aseveración existe el escrito de demanda en el que con toda claridad se expresa, que la acción intentada por la Compañía consiste en su oposición á las obras ejecutadas por Fourcade, y obran también los autos de la 2.<sup>a</sup>

Sala y los de la casación, en donde consta, que esa fué la acción resuelta en 2.<sup>a</sup> instancia y no la que supone el demandado; y no obstante eso, la Sala vió en casación tan inepta queja, prohibiendo en sus apreciaciones el error del demandado de llamar servidumbre continua y no aparente á la de paso, que desde el derecho romano es discontinua y aparente; además la Sala de casación haciendo el mismo supuesto de la materia, no sólo da por infringido el artículo 605 invocado por Fourcade sino el 604 y la ley del contrato que no fueron citados por el mismo Fourcade; y por este otro concepto se violaron los artículos 720, 711, 712 y 705: en el cuarto capítulo de casación el recurrente alega como hecho violatorio, que en el punto de costas la Sala de casación resolvió sobre hechos no probados, comprende su queja en el artículo 711 fracción 1.<sup>a</sup> y cita como violado el artículo 612 fracción 3.<sup>a</sup>: la Sala de casación no se ocupó de examinar ese capítulo, y aunque en el considerando 5.<sup>o</sup> de la sentencia de 2.<sup>a</sup> instancia haya infringido ley alguna, con lo cual resultan violados los artículos 602, 603, 143 y 612 fracción III.

En cuanto al tercer aspecto, la Sala de casación, si bien una vez casada la sentencia recurrida debió pronunciar la que correspondía en el fondo, debió también tener en cuenta los fundamentos de la casación y no lo hizo, sino que implícitamente, comprendió los cuatro capítulos, incluso el primero que había desechado y el cuarto, de cuyo exámen no se ocupó, lo cual demuestra la manifiesta violación de la ley de congruencia y del artículo 712 cód. de proc. civ.: en la cuestión principal del pleito la autoridad responsable, no sólo se desatendió de la acción deducida por la Compañía sino que la muló, ocupándose exclusiva y oficiosamente de acciones y excepciones que deriva de las cláusulas 3.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> de la escritura de 16 de Abril de 1896, bajo el supuesto de que el actor entabló la acción *confesoria* y el demandado dedujo ó se excepcionó con la *negatoria*, siendo así que Fourcade en todos sus escritos y gestiones, reconoce y confiesa la existencia de la servidumbre constituida á favor de la Compañía y sólo reclama su extensión y modo de uso; y en tal virtud la sentencia de casación, al resolver que no hay tal servidumbre infringe el artículo 605: además no estimó la prueba pericial rendida por el actor y violó así el art. 612; y por último, la misma Sala al absolver de la demanda á Fourcade, con fundamento en el artículo 604, cód. de proc. civ. aplicó inexactamente esa disposición legal, dado que la Compañía probó eficazmente su acción y así debió decidirse con apoyo de los arts. 1,152 á 1,154 del código civil que sirvieron de fundamento á la acción intentada y que debieron aplicarse. Por todo lo que, y conforme al art. 745 fracción 1.<sup>a</sup> del código de procedimientos federales pide se ampare á la



"Compañía Limitada Abastecedora de Agua de Guaymas" contra la sentencia de 6 de Septiembre de 1901, pronunciada por la Sala de Casación del Tribunal de Justicia del Estado de Sonora.

Resultando segundo: que pedido informe con justificación, no se recibió en el término señalado conforme á la ley; pero durante la dilación probatoria que se abrió, previo traslado al Ministerio Público, la autoridad designada como responsable, rindió el informe, por oficio en el que, después de hacer relación minuciosa de los trámites seguidos en el recurso de casación dice; que como éste se interpuso por violación de las leyes del fondo y como la sentencia recurrida efectivamente ocasionó las violaciones alegadas, no sólo por lo que mira á las leyes que dejó de observar, sino por el cambio de palabras que la sentencia hizo respecto de las que verdaderamente se emplearon en el contrato, hubo necesidad de examinar el fondo del litigio, para reparar los agravios manifiestos cometidos, casando la sentencia de 2.<sup>a</sup> instancia por las razones y fundamentos expuestos en la ejecutoria, tomados de la ley de enjuiciamiento, de los artículos relativos del código civil y principalmente de la ley primordial: el contrato.

Resultando tercer o: que durante el mismo término de prueba, el quejoso rindió la testimonial y la instrumental: la primera mediante la declaración de G. F. Boynton y Pedro B. Chisem, sobre que en 1898 los dueños de San Germán cercaron ese fundo con postes é hilo de alambre: que al estarse poniendo el cerco en su línea, se colocaron dos puertas, una al Norte y otra al Sur, con el objeto de que por ellas pasaran los carros, animales y jornaleros de la Compañía de Agua, y que eso se hizo con anuencia de Germán B. Fourcade, gerente entónces de la Compañía; y la instrumental, consistente en copias certificadas de las constancias, que á continuación se expresan, del juicio civil á que se refiere el quejoso: Escrito de demanda en el que Lorenzo Strom, como apoderado de la "Compañía Limitada Abastecedora de Agua de Guaymas," después de la relación de hechos, en los mismos términos del escrito de amparo, pide al Juez de 1.<sup>a</sup> Instancia de Guaymas con fundamento en los arts. 1152 á 1154 del código civil y 891 fracción 7.<sup>a</sup> del de procedimientos civiles, que se sustancie en juicio sumario la demanda que entabla contra Fourcade Hermanos, ó sea el propietario de la Tenería de San Germán, á fin de que se le obligue á dejar expeditas para su uso, como antes lo estaban, las dos puertas de que se trata, condenándolo al mismo tiempo á la indemnización de daños y perjuicios y al pago de costas. Dictámen pericial de Pedro B. Chisem, perito nombrado por la Compañía, de José M.<sup>a</sup> Maytorena nombrado por Fourcade, y de A. F. Wrnotrnovesky, nombrado como tercero en discordia por el Juez, acerca de los perjuicios causados á la

servidumbre por las obras ejecutadas por Fourcade, siendo los dictámenes del primero y del tercero favorables á la Compañía y el del segundo adverso. Acta de inspección judicial practicada por el Juez de los autos en el terreno y cerco de San Germán.

Sentencia de 21 de Junio de 1900 pronunciada por el Juez de 1.<sup>a</sup> Instancia de Guaymas, cuya parte resolutive es la que refiere el Lic. Pujol en su demanda de amparo.

Sentencia de segunda instancia pronunciada por la 2.<sup>a</sup> Sala del Tribunal de Justicia del Estado de Sonora con fecha 16 de Abril de 1901 cuya parte resolutive es como la refiere también el quejoso, y cuyos fundamentos son:

1.<sup>o</sup> Que ha procedido la vía sumaria, conforme al inciso 7.<sup>o</sup> del art. 891 del código de procedimientos civiles en relación con el 1154 del civil

2.<sup>o</sup> Que limitada por parte de Fourcade la contestación de la demanda á negar esta, no puede resolver la sentencia acerca de la excepción de nulidad del título de la acción presentada por el actor, excepción alegada en el escrito de alegatos; y tiene que reducirse el fallo á calificar únicamente la procedencia ó la improcedencia de la demanda, según lo dispuesto en los arts. 896 y 605 código de procedimientos civiles.

3.<sup>o</sup> Que las cláusulas tercera y quinta de la escritura de 16 de Abril de 1896 en que se funda la demanda, respectivamente establecen el derecho de vía concedido á la Compañía Abastecedora para la conducción y reparación de la cañería y paso por el terreno de San Germán y la facultad, en el caso de que cercaran los dueños de la tenería, de abrir el cerco para pasar, pero dejándolo en las mismas buenas condiciones en que lo encuentre, y como en la escritura constitutiva de la servidumbre, se otorgaron esos derechos de una manera general, sin precisar la forma en que debía abrirse el cerco, el caso está comprendido en la parte final del art. 1146 del Código civil, y pudo la Compañía poner las puertas, en uso de la facultad que le concede el 1147, sin que por tal proceder haya contravenido al 1148, porque al poner las puertas dejó el cerco en el mismo buen estado en que lo encontrara, y Fourcade no sufrió más gravámen que el consiguiente á la servidumbre constituida.

4.<sup>o</sup> Que la medida adoptada por la Compañía fué la única posible entre los intereses de los dueños de los predios dominante y sirviente que conforme á su intención eran, el del primero conservar el uso de la servidumbre, y el del segundo evitar el paso de los demás, que no tenían la servidumbre por su terreno.

5.<sup>o</sup> Que no habiéndose fijado en la escritura el tiempo que debía durar abierto el cerco, la Compañía conforme al principio que se asienta en el artículo 1147 citado, pudo tenerlo abierto



cuanto le conviniese, sin más limitación que la de dejarlo en las buenas condiciones en que lo encontrara.

6.º Que, atentos los términos de la demanda y de la contestación, el Juez debió como lo hizo, basar su decisión en el informe pericial; y como esto hace prueba plena según el artículo 787 del cód. de proc. en consonancia con el 689, la Sala, según las circunstancias, tiene que aceptar el dictámen del perito tercero que estima perjudicada la servidumbre con las obras ejecutadas por Fourcade.

7.º Que los hechos materia del juicio quedaron justificados mediante la declaración de dos testigos y el reconcimiento judicial, diligencias que hacen prueba plena (Art. 705 y 788 cód. proc.)

8.º Que el actor debe probar su acción, y sus excepciones el reo, art. 572 y como éste no opuso ninguna, las pruebas por él aducidas fueron del todo inconducentes y no hay por tanto para que examinarlas.

9.º Que teniendo en cuenta la sencillez de la cuestión reducida á un punto de derecho fundado en una escritura, la Sala conforme al artículo 212 del código de procedimientos, califica de temeraria la opinión del demandado de cuyo cargo deben ser las costas de ambas instancias; y

10.º Que respecto de daños y perjuicios, no habiendo determinado el actor la cantidad de su importe ni fijado las bases para determinarla, no puede resolverse tal punto, dejando sobre él sus derechos á salvo á la Compañía (art. 847 del cód. de proc. y 1153 del civil.)

Escrito del apoderado de Fourcade interponiendo contra la sentencia de 2.ª instancia, el recurso de casación por los cuatro capítulos que el quejoso expone y analiza en su demanda de amparo, estan lo en cuanto á la relación de hechos, conformes las dos exposiciones: Sentencia de 6 de Septiembre de 1901 pronunciada por la Sala Colegiada de casación, resolviendo: que el recurso fué legalmente interpuesto: que es de casarse y se casa la sentencia recurrida, en consecuencia, se confirma la sentencia dictada en la primera instancia con excepción hecha de las costas que fué condenado á pagar \$ rom de las cuales queda exento, siendo los fundamentos de la expresada sentencia de casación: 1.º Que según los arts. 1535 del código civil anterior y 1419 del actual, la suprema ley de los contratos, es la voluntad de las partes libremente manifestada; y existiendo en el caso esta manifestación de la voluntad de la Compañía Abastecedora y de Fourcade Hermanos en la escritura pública de venta de un terreno, otorgada por los segundos á la primera en 16 de Abril de 1896, sus cláusulas relativas servirán de guía legal pro-

ferente para establecer el derecho: que en ninguna de las dos cláusulas 3.ª y 5.ª en que los litigantes apoyan sus respectivas pretensiones se constituyó la servidumbre de paso que supone el actor: que la cláusula tercera determina con precisión el derecho establecido á favor de la Compañía Abastecedora, limitado al de vía para la construcción y reparación de la cañería de que actualmente hace uso y "pasa" por el terreno de San Germán, no teniendo esa palabra "pasa," otro objeto que determinar cuál es la cañería que debe gozar de ese derecho de vía, concepto que el actor trata de alterar, empleando, contra ese texto expreso, la palabra "paso" que no se lee en la escritura: en vez de la de "pasa," que es la escrita en dicho documento: que además la constitución de una servidumbre no se puede deducir del empleo incidental de una sola palabra cuando hay el texto terminante del art. 1044 del Código civil anterior, concordando con el 943 del vigente, en que se previene que la servidumbre conste expresamente en el contrato, para que al dueño del predio sirviente se le pueda exigir la prestación de un predio: que cuando se establece en una escritura pública, una servidumbre de paso, se establecen todas las condiciones necesarias en que se debe gozar, aclarándose muy especialmente la anchura y dirección de la senda, acerca de la cual ni la más vaga indicación se hizo en la escritura de que se trata: que ni dada á la cláusula tercera la inteligencia que pretende el actor, hubiese éste podido poner de propia autoridad, las puertas, y solo habría tenido el derecho de reclamar conforme al art. 1091 del Código civil anterior que se le diera el paso (establecido ó nó en el contrato) correspondiente á su predio por hallarse éste enclavado en el de San Germán; pero no fué esa la acción que dedujo sino la diversa fundada en los artículos 1152 á 1154 del código citado, suponiendo constituida en la cláusula 3.ª del contrato una servidumbre de paso, lo cual no es cierto: que la cláusula 5.ª concede á la Compañía Abastecedora en el caso de que los dueños de San Germán cercuen su terreno, la facultad de abrir el cerco, dejándolo en las mismas buenas condiciones en que lo encuentre; pero como la Compañía expresada, al abrirlo no lo dejó en esas buenas condiciones, sino que en vez de cerco dejó puertas, que es cosa muy diferente, se ejerció de la facultad concedida, contra la prevención de los artículos 1394 del código civil antiguo y 1270 del vigente: que el art. 1055 del mismo código suministra otro indicio en contra de la constitución de la servidumbre de paso, pues si conforme á él los propietarios tienen la facultad de cercar sus heredades, con excepción de las sujetas á servidumbre claro es que al reconocerse á Fourcade, en la cláusula 5.ª el derecho de cercar en todo tiempo los terrenos por