

donde pasa la cañería, se dió á entender que el terreno cuestionado no quedaba sujeto á la servidumbre de la clase que se reclama, 2^o Que una vez deslinada la cuestión jurídica y entrando al exámen de cada uno de los puntos en que se fundó el recurso de casación, resulta destituido de todo fundamento el primero que se hace consistir, en que según dice el recurrente, la sentencia recurrida no resolvió la excepción, que se hizo valer en el juicio, de nulidad del título constitutivo de la servidumbre, pues basta leer la parte relativa de la sentencia de segunda instancia, para persuadirse, de que se ocupó de dicha excepción, en los términos debidos; estimando que no debía ser considerada en aquella sentencia por haberse alegado fuera de la oportunidad legal y citando al efecto los artículos conducentes 896 y 605 del código de procedimientos civiles, en tal virtud no procede la casación por ese motivo. 3^o Que en cuanto al segundo punto del recurso relativo á que la sentencia recurrida resuelve sobre hechos no probados, consta de autos: que Strom, pidió, en su escrito de demanda, que se repusieran en el servicio para el que fueron construidas por el mismo, las dos puertas colocadas en el cerco de la Terería de San Germán, fundando su petición en las cláusulas 3^a y 5^a del contrato y en los artículos que creyó conducentes del código civil; y que la sentencia recurrida, dió por constituida la servidumbre de paso en dichas cláusulas y por bien fundada la demanda en los artículos que invocó; pero como la Sala de casación según lo manifestado en el primer considerando de su sentencia, es de parecer que no se constituyó tal servidumbre en las mencionadas cláusulas, ni se aplicó en consecuencia la ley aplicable, resulta la segunda decisiva, de la sentencia recurrida, contraria á la letra de la ley (el contrato) y á su interpretación jurídica, procediendo en consecuencia la casación, en cuanto al segundo capítulo, porque se resolvió sobre hechos no probados durante la dilación respectiva. 4^o Que en lo tocante al tercer punto de casación en el que se alega haberse comprendido en el fallo una acción que no se hizo valer en la demanda, el contrato en cuestión solo otorgó á la Compañía Abastecedora el derecho de vía para la construcción y reparación de la cañería que pasa por el terreno de San Germán, lo que en el tecnicismo jurídico no es sino la constitución de una servidumbre discontinua (arts. 947 del Código civil vigente y 1050 del anterior) y no la servidumbre de paso; y la 2^a Sala al obligar á Fourcade Hermanos y Compañía á dejar expedito el uso de las dos puertas, concedió al actor una servidumbre continúa y aparente que en realidad no se hizo valer en la demanda y en consecuencia también por ese capítulo procede la casación, conforme al art. 711 fracción II de proc. y repitiendo la Sala de casación, en ese considerando,

que la sentencia recurrida cambió las palabras de la escritura, estima que no solo se violó el art. 605 del propio código, sino la ley del contrato y el art. 604 que manda se absuelva al demandado cuando el actor no pruebe la acción, como sucedió en el caso. 5^o Que al notificarse la sentencia por los capítulos 2^o y 3^o se desprende como un corolario que dicha sentencia fué contra derecho y justicia tanto por los motivos expresados, cuanto porque condenó en las costas al reo que había sido arrastrado al juicio, lo que es contrario á la equidad, circunstancia que debe tenerse también presente en cuanto á las costas de segunda instancia; y 5^o Que conforme al artículo 733 cód. de proc. civ. que previene no se condene nunca en costas al que obtuvo á su favor la ejecutoria, debe relevarse de ese cargo á Strom, y acta de diligencia de declaraciones de testigos, en que no se insertan los interrogatorios, sino solo las respuestas dadas por los testigos y que por lo mismo no se comprenden.

Resultando 4^o Que concluido el término de prueba y puestos los autos á la vista para alegar, lo hicieron la parte del quejoso y el Ministerio Público, insistiendo la primera en la solicitud de la demanda y oponiéndose á ella el segundo; y el Juez de Distrito por sentencia definitiva de seis del último Enero, negó el amparo imponiendo al quejoso una multa de diez pesos. Notificado en forma el fallo se remitieron los autos para su revisión á esta Suprema Corte.

Considerando, primero, que acerca de la violación reclamada examinando la sentencia de casación en cuanto á su forma que se estima, no arreglada á derecho, se citan como no explicados ó inexactamente aplicados los artículos 612 fracción II y III 605, 603-602-705 y 711 del código de procedimientos civiles del Estado, en los cinco diversos conceptos siguientes:

1^o Que en cuanto á la declaración de haberse interpuesto legalmente el recurso, hecha en el primer punto resolutivo de la sentencia no se citó explícitamente ley alguna como lo previenen los artículos 602 y 612 citados para fundar la resolución violándose con esa omisión á la vez, los 605 603 y 731 del propio código.

2^o Que la segunda parte resolutive del fallo en la que se casó la sentencia recurrida, no citó los fundamentos legales de casación en cuanto al fondo, que son los artículos 699 711-712-713-720-721-731 y 735 pues solo citó de lance el 711 y el 733 pero esto sólo para motivar la relación del pago de costas á la Compañía, de suerte que bajo ese concepto se volvieron á infringir los 602 y 603.

3^o Que no se insertaron en la sentencia que motiva el amparo, los capítulos de casación como previene el artículo 612 y

era necesario, para la congruencia entre el fallo y los puntos de derecho y de hecho, propuestos por el recurrente en dichos capítulos y que eran los que debían resolverse.

4^o Que la sentencia de casación se extendió á puntos no comprendidos en el recurso, como fué la violación de la ley del contrato, que no se había reclamado por el recurrente; y por tanto no se sujetó á las reglas de congruencia establecidas en los artículos 705-712 y 605; y

5^o Que no se declaró si la sentencia recurrida está ó no comprendida en el 711, ni se confirmó ó revocó ni se mandaron devolver los autos á la Sala de su origen como todo ello lo manda el 713 que resulta infringido, así como los 603 y 602. Pero ninguno de tales conceptos es fundado: efectivamente, en cuanto á los dos primeros, en los que se supone no haberse fundado en ley los dos puntos resolutive primero y segundo de la sentencia, relativos á la legal interposición del recurso y á la procedencia de la casación, el hecho supuesto no es exacto: en cada uno de los considerandos de dicha sentencia cuya copia corre agregada á fojas 46 á 58 del cuaderno de pruebas del quejoso y que merece plena fé conforme á los arts. 333 fracción II y VII y 407 código de procedimientos federales se citan no uno sino varios arts. de los códigos civiles vigentes y anterior y del de procedimientos civiles, con lo que se ha llenado el requisito de los arts 602 y 612 del último código citado, que solamente exigen que las sentencias se funden en ley, no que ésta sea mas ó menos eficaz para sostener las resoluciones del fallo, como parece pretender el quejoso, diciendo que no se citaron algunos arts. que según él eran los aplicables, pues la ineficacia ó inconducencia de leyes citadas en un fallo, podría ser objeto de alguna otra reclamación pero no implica la inobservancia de los referidos artículos, que sólo se violarían omitiendo la cita de ley, omisión en que no incurrió la autoridad ejecutora á la que por tanto no se puede imputar esa infracción, ni tampoco la que como consiguiente de ella se alega respecto de los 605-603 y 731. Por lo que hace al tercer concepto, los términos en que está concebido el art. 612 no autorizan la interpretación del quejoso de que sea preciso insertar en las sentencias, las promociones de los litigantes que contengan puntos de hecho ó de derecho: lo que manda es que "se consignará lo que resulte respecto de cada uno de los hechos conducentes contenidos en la demanda y en la contestación, etc." y que "á continuación hará mérito de cada uno de los puntos de derecho etc." y la consignación de lo que resulte de los hechos conducentes contenidos en un escrito, no es lo mismo que la inserción del propio escrito; y el quejoso reconoce que la Sala de casación, empezó por hacer la exposición de los hechos materia

del litigio y de los ejecutados hasta la verificación de la vista, empleando en ello once resultandos;" y en seguida el mismo quejoso hace la crítica de los seis considerandos de la sentencia, lo que demuestra que la Sala de casación, cumplió con dicho artículo, por mas que sus apreciaciones no sean conformes con las del repetido quejoso, que en este capítulo de su queja, pretende sustituir su criterio al del Tribunal sentenciador.

Por lo que hace al cuarto concepto, de haberse ocupado la sentencia de casación del punto no comprendido en el recurso relativo á la violación de la ley del contrato, aunque es cierto que explícitamente no invocó esta el recurrente, si estaba íntimamente relacionado con la causa de casación invocada por el mismo recurrente en el capítulo segundo de casación y que era la de haber fallado el Tribunal de Alzada sobre hechos no probados, pues siendo la prueba principal de la acción deducida, el título en que se constituyó la servidumbre, era natural, mas aún, necesario, examinar ese título para deducir si sus términos estaban de acuerdo con los hechos expuestos por el actor, pues solamente de la comparación entre unos y otros podría resultar la apreciación legal, sobre que hechos debieran justificarse y si se justificaron ó no; y como al hacer ese exámen la autoridad ejecutora juzgó por razones y fundamentos á que no se puede atribuir la inexactitud manifiesta, indudable, única que conforme al artículo 809 del Código de Procedimientos Federales es bastante por sí sola para conceder amparo por inexacta aplicación de la ley, que la sentencia de 2.^a instancia dió por probado, sin estarlo, el hecho de la constitución de la servidumbre de paso, no pudo dejar de emitir su juicio sobre ese punto, no como la resolución principal sino como consecuencia de ella; y no lo hizo, pues ante todo declaró que se había infringido el art. 605 del código de procedimientos civiles y después de hecha tal declaración, que era la que correspondía á una de las causas de casación invocadas, amplió sus fundamentos, deduciendo de ellos que no solo se había violado el art. 605 sino la ley del contrato.

La violación pues de ésta, fué declarada como explicación de la del 605, que fué la directamente reclamada, sin que por tanto haya habido incongruencia entre lo pedido y lo resuelto. Y por último, en cuanto al quinto concepto, de no haberse declarado, si está ó no comprendido el fallo recurrido en el art. 711, ni haberse revocado ó confirmado dicho fallo, que era el de segunda instancia y no el de primera, que fué el que se confirmó, ni haberse devuelto la causa á la Sala de su origen, el primer hecho no es cierto, pues en los considerandos tercero y cuarto se declaró procedente la casación por los capítulos segundo y tercero establecidos por el recurrente y con fundamento del art.

711 citado en sus fracciones primera y segunda respectivamente (fojas 55 vta. y 56 vta. del cuaderno de prueba del quejoso) además el alcance de la casación es que la sentencia casada, queda sin efecto y por lo mismo revocada; sin que sea necesario emplear esta palabra expresamente, como no se emplea en la práctica uniforme y constante de los Tribunales; y desde entonces el Tribunal de casación asume las funciones del Tribunal sentenciador; por último, si no se mandaron devolver los autos, como esto, mas que á la parte declarativa del fallo, corresponde á la ejecución, no hay inconveniente alguno legal, y las partes tienen su derecho expedito para solicitar esa devolución á fin de que se ejecute la sentencia, no hay en consecuencia perjuicio alguno, y falsos como son los conceptos de la violación reclamada en este capítulo de la queja, no se ha probado cumplidamente haberse cometido dicha violación.

Considerando segundo: que el capítulo de la queja relativo al segundo aspecto de la sentencia de casación, se citan, por una parte como inexactamente aplicados, el art. 720 y subsidiariamente el 721, el 711 y el 712 por haberse declarado en los puntos primero y segundo resolutivos, respectivamente, que el recurso de casación ha sido legalmente interpuesto y que es de casarse y se casa la sentencia recurrida, á pesar de que, según supone el quejoso, el escrito en que se interpuso el recurso no llena las condiciones y requisitos de forma ni tampoco los internos relativos á la precisión del hecho violatorio de las disposiciones legales infringidas y del concepto en que lo fueron tal y como lo exigen dichos artículos. La queja en este punto es absolutamente inatendible, porque descansa en una suposición contraria á las constancias de autos y á los términos de la ley: los arts. 718, 720 y 721 del Código de Procedimientos Civiles, que son los que establecen los requisitos de forma y los que el quejoso llama internos, reducen su exigencia á que el recurso sea interpuesto verbalmente ó por escrito, según la naturaleza del juicio ante el mismo Juez ó Tribunal que pronuncia la ejecutoria, citándose precisamente en el escrito ó comparecencia la ley infringida, precisándose el hecho en que consiste la infracción y alegándose expresamente alguna de las causas enumeradas en los artículos: todas estas circunstancias concurren en la promoción del recurrente, la cual corre agregada en copia de fojas 39 á 42 del cuaderno de prueba del quejoso, esa promoción está hecha por escrito como corresponde al juicio sumario á que se refiere: contiene cuatro capítulos; y en cada uno de ellos, no solo al principio del escrito, como sin razón afirma el quejoso, se alega una causa legal de casación: en los primero y tercero la de la fracción segunda del art. 711 y en los segundo y cuarto la de

la fracción primera del mismo art.: en seguida anunciándose con las palabras "hecho y violación" se citan las leyes infringidas que son, relativamente los arts. 603, 605 y 612 ya en sus fracciones tercera y cuarta ya solo en la tercera y se exponen los hechos violatorios explicando su relación con las leyes citadas como infringidas, que es á lo que acaso llame el quejoso concepto de la infracción, frase que por lo demás, para nada se emplea en el capítulo V del título VIII título I del código de procedimientos civiles, que es en donde se trata del recurso de casación: la lectura de la constancia fehaciente indicada pone de manifiesto, lo falso y gratuito del supuesto y desautoriza la consecuencia que de él trata de deducir el quejoso. Por otra parte pretende el quejoso mismo que se aplicaron inexactamente el art. 720 en relación con el 711 y violados los 705 y 712 del código de procedimientos civiles, entre otros motivos, porque el 612 que en el recurso de casación alegó como violado, ni era aplicable al punto de congruencia ni fué jurídicamente interpretado por el recurrente. Como la Sala de casación no casó la sentencia de segunda instancia por violación del referido art. 612, sino por la del 605 (entre otros) que si se refiere á las leyes de congruencia y que fué otro de los citados por el recurrente, cualquiera que haya sido la ilegalidad de la interpretación del repetido art. 612 es inútil ocuparse de ella, puesto que á ser cierta no podría imputarse á la Sala de casación que no la habia autorizado y que es contra quien se pide el amparo. En tercer lugar se reclama la violación de los artículos 720, 711, 712 y 705 del código de procedimientos civiles, bajo el concepto de que la Sala de casación, haciendo suyo el error en que incurrió Fourcade al llamar servidumbre discontinua á la de paso y suponer que la sentencia de segunda instancia resolvió sobre servidumbre continua y aparente no deducida en la demanda, dió por violados, no solo el artículo 605 que cita Fourcade, sino el 604 y la ley del contrato, que no fueron citados por el mismo Fourcade. Esta reclamación es la misma que se formuló en el primer capítulo de la queja bajo el cuarto concepto. Ya en el considerando anterior se ha demostrado lo infundado de ella; y las apreciaciones allí hechas subsisten en todo su vigor, supuesto que no se aducen nuevos fundamentos que hayan de tomarse en consideración para modificarlas. Igualmente se alega la violación de los 602, 603, 143 y 112 fracción tercera del Código de procedimientos civiles en el supuesto de que la autoridad designada como responsable no se ocupó en el exámen del capítulo cuarto de casación relativo al punto de costas, ni hizo la mas ligera mención de él, ni por consiguiente, estimó la queja, ni hizo apreciaciones de ella. El supuesto es contrario á las constancias de autos: Fourcade, por

medio de su apoderado, fundó el capítulo cuarto de casación en que la sentencia de segunda instancia lo había condenado en costas no obstante que el mismo Fourcade había obtenido sentencia en primera instancia que le fué favorable y que en su calidad de reo había sido obligado al juicio, lo que bastaba para demostrar que no había sido temerario como lo calificó el Tribunal de apelación para condenarlo en costas (fojas 41 vta. cuaderno de prueba del quejoso) y precisamente esas fueron unas de las razones expresadas casi en los mismo términos en que la Sala de casación en el considerando quinto de su sentencia; de suerte que dicha Sala hizo la apreciación sobre ese punto en relación con las promociones del recurrente y no de una manera oficiosa, según pretende el quejoso (fojas 57 vta. cuaderno citado) y como la misma Sala tiene facultad para hacer esa calificación conforme al artículo 143 del Código de procedimientos civiles y la hizo dando las razones en que se funda con arreglo al 612, fracción tercera en su parte final, resulta que ni uno ni otro fueron violados, así como tampoco los 602 y 603, que como relativos cita el quejoso; y que su queja en este punto es también infundada.

Considerando, tercero: que en el capítulo cuarto de la demanda de amparo, en el cual capítulo se refiere al tercer aspecto de casación, el quejoso cita como violados, en primer lugar, la ley de congruencia y el artículo 712 del Código de procedimientos, en el concepto de que la Sala de casación al constituirse en Tribunal de Alzada para revisar la sentencia apelada de primera instancia, no tuvo en cuenta los fundamentos de la casación y comprendió en su fallo los cuatro capítulos de dicho recurso, no obstante que ya había desechado el primero y no se había ocupado del cuarto: en segundo lugar, el 605 en el concepto de que la sentencia impugnada, abandonando y mudando la acción deducida se ocupa oficiosa y exclusivamente de acciones y excepciones que deriva de las cláusulas tercera y quinta de la escritura de 16 de Abril de 1896, en el supuesto de que el actor dedujo la acción *confesoria* y el demandado se exceptuó en la *negatoria* en lo que llegó mas allá de las pretensiones del demandado, pues mientras este reconoce y ratifica en todos sus escritos y promociones la existencia de la servidumbre constituida la sentencia resuelve que no hay tal servidumbre: En tercer lugar el 612 porque no se apreció la prueba pericial rendida por el actor: y finalmente el 604 por haberse absuelto al demandado, a pesar de las pruebas eficaces rendidas por el actor sobre los puntos á que se refieren los artículos 1152 á 1154 del código civil invocados por el actor y que no se aplicaron siendo los aplicables. Pero ya se ha visto en la parte final del considerando anterior, que si se ocupó la Sala Colegiada del cuarto capítulo de casa-

ción; y en cuanto á que se haya desechado el primero, no es obstáculo para que si se estimaba, como estimó la misma Sala, que los demás fundaban la total casación del fallo recurrido se declara así no obstante la falta del fundamento del primero. Por lo que hace á la segunda violación alegada que se examina en este considerando, el concepto expresado por el quejoso es inexacto porque la Sala Colegiada falló estableciendo la contienda en los términos propuestos por las partes; y no es cierto que la demanda haya reconocido la existencia de la servidumbre, tal como lo exige el actor, pues si reconoció que se había constituido no estimó conforme en que diera al actor el derecho de pasar ilimitadamente por el terreno de San Germán como pretendía el mismo actor, sino solo cuando fuera necesario para la construcción, reparación ó cambio de la cañería ó de sus tubos: es decir que conformes las partes en la constitución de la servidumbre, no lo estaban en cuanto á su alcance y modo de uso. Esta era la única cuestión que debía resolverse, y como la Sala de casación en funciones de la de Alzada, resolvió dicha cuestión en favor de las pretensiones del demandado, fundándose en los términos y contenido de las cláusulas tercera y quinta del contrato en las que se pactó la servidumbre y en las que uno y otro de los litigantes apoyaban sus respectivos derechos, y en las disposiciones legales que estimó aplicables, sin que el quejoso haya demostrado, ni se encuentra otro indicio, de que en la fijación de los hechos ó en la interpretación de la ley que se les aplicó, la inexactitud manifiesta é indudable que motive la concesión del amparo por inexacta aplicación, resulta infundada la queja en el segundo punto del tercer capítulo. Que no se haya apreciado la prueba pericial, no importa violación de garantías porque la prueba se refiere á los perjuicios de una servidumbre que motivadamente había juzgado la Sala no haberse constituido con el alcance que le atribuía el quejoso y era inútil calificar una prueba inconducente. Por último, la violación que se alega del artículo 604 del código de procedimientos civiles en relación con los 1152 á 1154 del código civil, carece de base legal, puesto que se hacía depender de la eficacia (que no tienen según calificación motivada de la Sala) de las pruebas rendidas por el actor.

Considerando, cuarto: que conforme al artículo 808 del código de procedimientos federales, no debe tomarse en consideración la prueba testimonial rendida por el quejoso ante el Juez de Distrito porque no es relativa á la constitucionalidad ó inconstitucionalidad del acto, sino á hechos que debieron haberse justificado en el juicio civil.

Considerando, quinto: que votado este negocio en el Tribunal Pleno por mayoría y no por unanimidad, no tiene aplicación

el inciso segundo del artículo 810 del Código de Procedimientos federales. Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 101 y 102 de la Constitución Política de la República y 818, 819 y 828 del Código de Procedimientos federales, se confirma la sentencia á revisión sin la multa, y en consecuencia, se declara:

Que la Justicia de la Unión no ampara ni protege á la Compañía Limitada Abastecedora de Agua de Guaymas contra la sentencia de casación de seis de Septiembre de mil novecientos uno, pronunciada por la Sala Colegiada del Tribunal de Justicia del Estado de Sonora, en el juicio sumario seguido por la misma Compañía contra Fourcade Hermanos, ó sea el propietario de la Tenería de San Germán sobre prestación de hechos para el uso expedito de una servidumbre constituida sobre prédio del demandado, en favor del demandante.

Publíquese, y con el testimonio respectivo, devuélvanse los autos al Juzgado de su origen para los efectos legales, archivándose á su vez el "Toca."

Así por mayoría de siete votos contra tres, lo sentenciaron los Señores Presidente y Ministros del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y firmaron, siendo ponente el Señor Ministro Castañeda.—Doy fé.—Presidente, *Félix Romero*.—M. M. *Macedonio Gómez*.—M. de Zamacona.—S. *Merino*.—*Pudenciano Dorantes*.—*Eustaquio Buelna*.—*Eduardo Castañeda*.—M. *García Mendoza*.—*Julio Zárate*.—*Andrés Horcasitas*.—M. *Fernández Villarreal*, Secretario.

