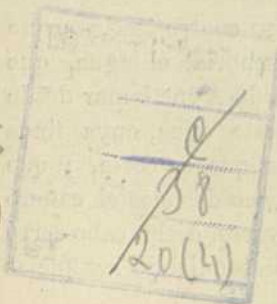


36

R. 30075

C
004
038
(36)



SENTENCIA.



En la Ciudad de Granada á 1.º de Agosto de 1882; el Sr. D. Antonio Nieto Pacheco, Juez de primera instancia del Distrito del Salvador de ella: habiendo visto estos autos de interdicto de recobrar, promovido por D. José Fernandez Garzon, de este domicilio, y en su nombre el Sr. Procurador D. José Sedeño Fernandez, bajo la direccien del Dr. D. Eusebio Sanchez Reina.

1.º Resultando que en 7 de Julio próximo pasado se presentó por el indicado procurador la demanda espresada, en la que despues de alegar como hechos, que su representado era arrendatario de una huerta situada en el Albaicin de esta Ciudad, Parroquia del Salvador, á la que coresponde, y viene poseyendo de tiempo inmemorial la propiedad de agua, llamada de las horas, que consiste en disfrutar entre varios prédios la de la acequia de Alfacar, desde las 12 del dia, hasta las 2 de la tarde, cuya propiedad se reparte por el acequero Volcador ó derribador, con sujecion á determinadas reglas, dando á cada interesado un parte con su firma, de los dias en que les coresponde el aprovechamiento, parte que acompaña, y de él aparece, que coresponde á la huerta de D. José Vellido, llamada de la Alberzana, que es la que lleva en arrendamiento el demandante entre otros dias del año el aprovechamiento de aguas de horas en el mes de Junio el dia cinco; que para tomar el agua de las horas el arrendatario de la Alberzana, levantó una compuerta, situada en la entrada de la finca, que permite entren las de la acequia, cuyo acto han venido realizando todos los colonos de ella, sin contradiccion de persona alguna: Que tambien coresponde á la huerta, que labra, y viene de igual modo usando el derecho de levantar la mencionada compuerta todos los lúnes del año á la indicada hora de las doce de la tarde, toque ó no la propiedad llamada de las horas, para aprovechar el agua, que discurre por la acequia desde esa hora, en que está el dominio de otro prédio, hasta que se agota, por dedicarla á diferentes servicios; por lo que el lúnes 5 del actual tenia la Alberzana derecho á regar á las doce por dos conceptos; uno por la propiedad de las horas, que le correspondia segun la distribucion hecha por el acequero; y otro porque de todos modos los lúnes posee el agua, que corre por la acequia desde las doce hasta la corta ó extincion; que en la posesion tranquila de estos derechos y disfrutes se encontraba el Fernandez Garzon, y para usar de él, levantó el lúnes 5 del pasado á las doce en punto de su tarde, dia y hora en que por ambos conceptos le correspondia ^{usar} ~~hacer~~ la compuerta destinada á dejar entrar el agua segun costumbre, presentándose al poco tiempo de haberla levantado el cabo de la Guardia municipal del distrito del Salvador José Beltran Raya, acompañado del Guardia de la misma Enrique Olivares, y del cañero Miguel Marin, cerrando el cabo la compuerta, é impidiendo el paso de las aguas, manifestando que tenia orden de los Sres. Rivero y Vilchez, Concejales de este Excmo. Ayuntamiento de ejecutarlo así, sin que se lograra, por mas esfuerzos que se hicieron, atendiese las reclamaciones que el colono le hacia, sobre ser el agua suya, que se le causaban grandes perjuicios, y que en caso de que hubiere abuso tomase nota, para que despues se corrigiera; y todo fué inútil, pues el cabo insistió, sin permitir que se regasen tres marjales del fruto de pimientos, que debian haberse fertilizado con el agua de aquel dia; que de este hecho constitutivo del despojo eran autores los Sres. D. Juan Rivero y don Manuel Sanchez Vilchez demandados, puesto que de ellos procedió la orden dada al cabo de la Guardia para que lo realizaran, y que el Excmo. Ayuntamiento de esta ciudad no habia tomado decision administrativa alguna acerca de las agnas de la Alberzana, segun se deducia del certificado, que tambien acompañaba con el número 3; deduciéndose como fundamento de derecho, que la posesion no puede ser perturbada arbitrariamente, y para perderla se necesita ser vencida en el juicio correspondiente; Que D. José Fernandez Garzon estaba amparado en la suya, y habia sido despojado con notoria injusticia, siendo el interdicto de recobrar el remedio legal, que le compete para obtener reparacion, y ofreciendo sobre los extremos de posesion y despojo la oportuna justificacion, concluyó con la pretension de que se admitiera la informacion, se citara á las partes á juicio verbal, declarando en definitiva no interrumpida legalmente la posesion, en que siempre habia estado su principal, como colono de la Alberzana, de aprovechar el agua de la acequia de Aynadamar en el turno, que le corres-

pondia de la propiedad llamada de las horas, y además de utilizar tambien todos los lunes desde las doce de la tarde, hasta que cesa de discurrir por la referida acequia, ordenando la restitution posesoria, y condenando á D. Juan Rivero Navarro y D. Manuel Sanchez Vilchez á la indemnizacion de perjuicios y costas.

2.º Resultando, de la ^{inf}formacion habilitada por el demandante, segun deponen cuatro testigos, que á la huerta de la Alberzana corresponde, y viene poseyendo desde tiempo inmemorial el agua, que llaman de las horas, que consiste en repartir entre varias fincas la de la acequia de Aynadamar desde las doce á las dos de la tarde, que el 5 de Junio le correspondia á la Alberzana este agua, cuya finca posee, la que pasa todos los lunes por la acequia desde las doce de la tarde hasta que se corta, y que el lunes 5 de Junio á las doce levantó el colono la compuerta, y presentándose poco despues el cañero Marin, el cabo de la Guardia municipal José Beltran, y el guardia Enrique Olivares, dicho cabo cerró la compuerta, manifestando hacerlo por órden de los Sres. Vilchez y Rivero, no atendiendo las quejas del colono, que iba á regar una tabla de pimientos.

3.º Resultando: Que convocadas las partes al juicio verbal, que determina el art. 1654 de la Ley de Enjuiciamiento civil; y habiendo concurrido estas el dia y hora designada, por el defensor del demandante se expuso, que reproducia la demanda, en la forma que lo estaba, con los documentos que á ella van unidos, reservándose articular prueba caso necesario; y el letrado Don Francisco Martin Adame, defensor de los querellados, manifestó: Que estos no han utilizado las aguas llamadas de las horas, porque para ello era necesario, que dicha agua hubiera discurrido por la acequia de Aynadamar, que pasa por la huerta de la Alberzana, y este agua no discurría por dicha acequia; pues que en el expresado dia á las doce en punto segun costumbre, cortó el agua en su compuerta D. Francisco Gadeo, haciendo presente, que se llaman horas de Regador, desde las doce hasta las dos; y que desde las doce, en que cortó el agua el Sr. Gadeo, no fluyó más agua por la acequia de Aynadamar, que la llamada corta de los Barrios; que esta no pertenece, ni ha pertenecido nunca, ni ha sido poseida por la huerta de la Alberzana, toda vez que como remanente, desde que corta el Sr. Gadeo pertenece á los Barrios; y para justificar estos extremos, declararon á su instancia once testigos; siete, que es cierto, que los barrios del Albaicin y Alcazaba se hallan en posesion de las aguas de la acequia de Aynadamar, llamada de los lunes, desde, que concluye de regar la huerta de Santa Isabel, hasta las doce de la mañana, en que se levanta la compuerta de la huerta de D. Francisco Gadeo por cima de la Alberzana; que la huerta de la Alberzana no se halla en posesion del agua llamada de la corta, ó sea la que forma el remanente de la del comun de vecinos, una vez hecha la compuerta de D. Francisco Gadeo; que dicha ^{agua} ~~acequia~~ se utiliza siempre por los barrios, quienes la poseen y son los únicos que pueden utilizarla: Seis; Que el agua llamada de las horas, no se toma nunca en la compuerta de la Alberzana, sino que empieza á tomarse á las doce, desde la compuerta del Sr. Gadeo, para arriba: Tres; Que el lunes cinco de Junio último, cuando el cabo de la Guardia Municipal José Beltran, ordenó á D. José Fernandez arrendatario de la Alberzana, que no utilizara el agua, que forma la corta de la perteneciente al comun de vecinos, no habia más personas presentes, además de dicho cabo, que el Garzon, el cañero Marin, y el guardia Enrique Olivarez: Dos, uno de ellos D. Francisco Gadeo, que el dia cinco de Junio á las doce fué cortada el agua llamada de Alfacar en la compuerta que la conduce á la huerta de D. Francisco Gadeo; tres, que á mediados de Mayo último el demandante D. José Fernandez Garzon, dijo á los Sres. Rivero y Vilchez le dieran permiso para utilizar la corta, en atencion á que estaban cubiertas las atenciones de los Barrios; Cuatro; Que los testigos presentados por el demandante Manuel Latorre Gutierrez, y Manuel Latorre Jurado prestan habitualmente servicios retribuidos en la huerta de D. José Fernandez; Y Siete, que las aguas llamadas de las horas, que pertenecen á D. José Vellido propietario de la huerta de la Alberzana no las toma nunca en la acequia real ó de Aynadamar, sino en la golilla de Cartuja, y compuerta de las Ranas, trayéndola á la Alberzana por la acequia de las Ranas, y no de Aynadamar, y que el agua llamada de las mañanas de los lunes empieza á la salida del sol, y termina á las doce del dia cuando D. Francisco Gadeo sienta su compuerta.

4.º Resultando, de la diligencia de vista ocular decretada por el Juzgado que por la última huerta del pago del Manflor, hoy propia de D. Francisco Gadeo Zubiza pasa la acequia llamada de Aynadamar, que conduce el agua á los barrios del Albaicin y Alcazaba, cuya acequia en dicha huerta tiene dos compuertas, una para el corte de las aguas, que discurren por aquella, y otra para tomar á sus horas, la que le corresponden á esta huerta. Y á las doce en punto de la tarde de ayer lunes 31 de Julio, por un peon que trabaja en la referida huerta, se sentó la compuerta sobre el partidior directo del mencionado cauce, cortando por ello el agua, que á la sason fluia por el otro puesto, y levantando á su vez el tablon del tomadero, que está transversal al otro, echó la de aquella para su respectiva tajea, evitando con ello que siguiera discurriendo por la acequia de Aynadamar, y siguiendo acompañado el Juzgado del actuario, y representantes de las partes, la direccion de esta, al llegar á la huerta de la Alberzana, se observó que á la entrada de la misma se hallaba descubierta como una vara de trayecto la acequia

ya dicha de Aynadamar y en dicha abertura se notaron otras dos compuertas, una que corta las aguas, que discurrían para el Albaicín, y la otra, que las conduce una vez cortadas á la huerta de la Alberzana, y sentada la primera compuerta, y levantada la segunda, fué cortada el agua de los barrios, y dirigida á la Alberzana, en cuyo acto se llevó á cabo la operación realizada en cinco de Junio último, consistente en sentar la segunda compuerta ó sea la de la Alberzana, y levantar la que permite el paso de las aguas para los barrios: apareciendo que desde las doce, en que se cortó el agua para D. Francisco Gadeo en su tomadero, no fluyó por dicho cauce, más agua, que la que constituye la corta, la que desde el momento se vió discurrir durante como unos 12 ó 15 minutos con alguna fuerza, y hasta unos 25 ó 30 muy reducidas, en cuyo momento se consumió: Que desde la huerta de D. Francisco Gadeo á la Alberzana, media unadistancia como de unas trescientas varas, no viéndose el tomadero de la Alberzana, desde la precitada huerta de D. Francisco Gadeo:

1.º Considerando: Que si bien es cierto, que los concejales demandados dieron orden al cabo de los Municipales el cinco de Junio último, para que levantara la compuerta, que conduce las aguas por la acequia llamada de Aynadamar desde la huerta nombrada de la Alberzana, propia de D. José Vellido, cuyo colono es el demandante D. José Fernandez Garzon, á los barrios del Albaicín y Alcazaba, impidiendo con dicho acto que las aguas fluyeran á la indicada huerta: tambien lo es, que en manera alguna cometiera el despojo que ha motivado este interdicto en ninguno de los conceptos, en que se funda, con respecto al aprovechamiento de las aguas llamadas de las horas comunes, que son las que se utilizan desde las doce del día á las dos de la tarde, porque estas aguas en los días, en que corresponden á don José Vellido propietario de la Alberzana, segun han justificado los demandados cumplidamente, no las toma nunca en la acequia real ó de Aynadamar, sino en la golilla de Cartuja, compuerta de las Ranas, trayéndola á la Alberzana por la acequia de las Ranas, y no de Aynadamar; y á más porque en el precitado día cinco de Junio, segun costumbre, como aseveran dos testigos, y entre ellos D. Francisco Gadeo Zubiza, que nos permitiremos llamar de mayor excepcion por su abanzada edad, y especiales cualidades, que en él concurren, á las doce en punto de su tarde, se echa en el último Cármen ó huerta del Manflor, que es de su propiedad, la compuerta que cierra el paso á las aguas para la referida acequia, no quedando en ella más agua que la que constituye la Corta de los Barrios, hecho que ha quedado robustísimamente confirmado en la diligencia de Vista ocular, practicada en el día de ayer, y no en el respectivo á la posesion quieta y tranquila, en que supone hallarse en la llamada Corta de los Barrios, ó sea el remanente, que queda en la acequia, desde que en el Cármen de D. Francisco Gadeo se echa la compuerta hasta la huerta de la Alberzana, porque dicho remanente, es del uso y aprovechamiento de los barrios del Albaicín y Alcazaba; como tambien aparece plenamente justificado, y lo corrobora el hecho igualmente demostrado, de haber el colono de la Alberzana D. José Fernandez Garzon pedido permiso á los comisarios de aguas á mediados de Mayo último, para que le concedieran el uso y aprovechamiento de las referidas aguas de la corta, pues es demasiado sabido, que el que se haya en posesion quieta y tranquila de una cosa, no necesita autorizacion alguna para aprovecharse de ella.

2.º Considerando, por tanto, que el demandante no ha acreditado cual le incumbía los dos extremos de posesion y despojo, que determina el artículo 1652 de la ley de enjuiciamiento civil, y consiguientemente, que teniendo derecho á la posesion de las referidas aguas, no ha podido ejercitar la accion sumarisima entablada, y que segun lo dispuesto en el artículo 1657 de la propia ley, cuando se declare no haber lugar al interdicto, se condena en las costas al demandante.

Vistos los artículos citados.

FALLO: Que debo declarar y declaro no haber lugar al interdicto de recobrar la posesion de las aguas de que se trata, deducido por D. José Fernandez Garzon, entendiéndose sin perjuicio de tercero, y reservando al mismo el derecho de que se crea asistido sobre la propiedad de las aguas, ó sobre la posesion definitiva de las mismas, el que podrá utilizar en el juicio correspondiente, condenándole á dicho demandante en las costas. Y por esta mi sentencia definitivamente juzgando lo pronuncio, mando y firmo.— Antonio Nieto Pacheco

Es copia.

