

INFORMES Y DICTAMENES (*)

351.79(46)

La Ley de Aguas de 1879 en su artículo 23 creó un especialísimo interdicto administrativo en protección de derechos legítimamente adquiridos sobre aguas subterráneas frente a acciones de terceros alumbrantes que amenacen distracción de dichas aguas; interdicto que, aparte de la particular atención que toda figura jurídica de difícil encuadramiento conceptual provoca en los cultivadores del Derecho, ha planteado el problema concreto del órgano competente para conocer en alzada

del recurso que ante la providencia del alcalde resolviendo la suspensión de obras que amenacen distracción de aprovechamientos legítimos pueden interponer los interesados en el procedimiento, de acuerdo con el propio artículo 23. La cuestión viene formulada en términos de si la competencia para conocer de tales recursos de alzada está atribuida a los gobernadores civiles o si por el contrario, por haber pasado las facultades que de forma genérica les estaban atribuidas a los mismos por la Ley de Aguas a las Confederaciones Hidrográficas primero, y a las Comisarias de Aguas después, a virtud de la Ley de 20 de

(*) La nota introductoria que abre esta «Sección» ha sido elaborada por Manuel Jiménez Abad.

mayo de 1932, es a estos últimos órganos a quienes corresponde conocer y resolver tales recursos de alzada.

Sánchez González, en dictamen publicado en *Anales de lo Contencioso del Estado* (tomo II, vol. I, año 1962, p. 421), defendía la competencia de las Comisarias de Aguas, alegando que la Ley de 20 de mayo de 1932 había transferido en bloque las facultades en orden a la incoación, tramitación y resolución de expedientes relacionados con los servicios de obras hidráulicas, conferidas en ese momento a los gobernadores civiles, a los ingenieros-jefes de Obras Públicas, transferencia que juzga el autor lógica, ya que dichas competencias fueron atribuidas por la Ley de Aguas a los gobernadores civiles no como superiores inmediatos de los alcaldes, sino porque en el año en que se publicó la Ley de Aguas dicha autoridad tenía también el carácter de delegado del Ministerio de Fomento, hoy de Obras Públicas, al no existir delegados especiales del mismo.

Sobre el tema, y a instancia del Ministerio de la Gobernación, la Comisión Permanente del Consejo de Estado se pronunciaba, en dictamen de 11 de julio de 1963 (expediente 3.276), en favor de la competencia de los gobernadores civiles, observando que, si bien la Ley de 10 de mayo de 1932 dispuso que las facultades atribuidas a los gobernadores civiles en orden a la incoación, tramitación y resolución de expedientes relacionados con el Ministerio de Obras Públicas pasaran a los ingenieros-jefes (Comisaría de Aguas) de las res-

pectivas demarcaciones, la facultad de suspensión de obras, concedida por el artículo 23 a los alcaldes, no podía considerarse inculminada en dicho grupo de facultades por el especial carácter de la protección interdicial (que teniendo por objeto una cuestión de derecho de dominio normalmente debería estar atribuida a los Tribunales, estando en este caso a la Administración por razones de seguridad jurídica), constituyendo por tanto dicha potestad suspensiva una faceta del mantenimiento del orden público en su acepción más amplia de respeto a personas y propiedades, que ha de corresponder por tanto en su ejercicio a los gobernadores civiles.

Echevarría Hernández, en una interesante monografía publicada en la *RAP*, número 43, del año 1964, se muestra partidario de la atribución de la competencia al Ministerio de la Gobernación, apoyando su tesis desde un punto de vista teórico y doctrinal en la incongruencia que supondría con respecto al principio de jerarquía y a las ideas de línea y grado que en fase de alzada resolviera un órgano al que no está subordinado aquel cuya resolución se recurre, en una esfera de competencias, por otra parte, la del orden público, articulada sin duda alguna dentro de las potestades administrativas atribuidas por Ley a los gobernadores civiles, encontrando este planteamiento doctrinal el debido refrendo legal tanto en la existencia en nuestra legislación de otros supuestos de interdicto administrativo atribui-

dos en fase de alzada a los gobernadores civiles como en la interpretación literal y congruente de la normativa que regula la cuestión (Ley de 20 de mayo de 1932, Decreto de 29 de noviembre de 1932, Ordenes ministeriales de 30 de noviembre de 1932 y 25 de agosto del mismo año, artículo 226 de la Ley de Aguas y Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958), a cuya vista concluye que todas las competencias atribuidas a los organismos hidráulicos por estas disposiciones posteriores a la Ley de Aguas son sólo respecto a aguas públicas, otorgándose respecto a las privadas facultades de mera vigilancia policial, y siendo que en el interdicto estudiado los problemas pueden versar, indudablemente, en muchas ocasiones sobre aguas privadas de tipo subterráneo, fuera de una cuenca hidrográfica y dentro de una provincia, ocurriría que en tales aguas y en tal territorio aieno a la cuenca las Comisaría de Aguas carecerían de competencia para resolver, debiéndose desechar, por otra parte, la posibilidad de una competencia alternada, según la naturaleza pública o privada de las aguas, de gobernadores civiles y comisarios de Aguas, porque ello provocaría la ilógica necesidad de estatuir una autoridad superior, común a ambos, que creara su respectiva competencia para cada caso concreto, calificando las aguas afectadas en un trámite previo; al no existir tal autoridad, y al no ser posible crearla, por pura economía procesal y administrativa, concluye el autor de la monografía aludida

que el conocimiento y competencia para resolver los recursos de alzada ha de ser absoluto y no repartido, con lo que fatalmente debe quedar atribuido al gobernador civil.

El presente Decreto de la Jefatura del Estado, 2599/1974, de 9 de agosto, que publicamos, aborda el fondo de tan debatido problema, resolviéndolo de conformidad con el voto particular formulado por la minoría del Consejo de Estado en Pleno al dictamen correspondiente.

«Decreto 2599/1974, de 9 de agosto, por el que se resuelve el conflicto de atribuciones entre los Ministerios de Obras Públicas y de la Gobernación sobre conocimiento de recurso de alzada contra acuerdo de suspensión de alumbramiento de aguas dictado por la Alcaldía de Ogíjares (Granada).»

En el conflicto de atribuciones surgido entre el Ministerio de Obras Públicas y el de la Gobernación sobre cuál sea el órgano competente para resolver el recurso de alzada interpuesto por don Francisco Echevarría Jiménez contra acuerdo de suspensión de obras de alumbramiento de aguas dictado por el alcalde de Ogíjares (Granada).

Uno. Resultando que, con fecha ocho de febrero de mil novecientos sesenta y seis el gobernador civil y presidente de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos de Granada se dirigió al ingeniero jefe de la Jefatura de Minas de Granada-Málaga, dándole traslado

de una comunicación recibida de la Mancomunidad de Abastecimiento de Aguas Potables "San José", según la cual el señor Echevarría realizaba "importantes obras y perforaciones para alumbramiento de aguas en las proximidades de la zona de captación que actualmente construye esa Comisión Provincial de Servicios Técnicos". Añadía la comunicación que los alumbramientos denunciados iban a afectar sensiblemente el abastecimiento de agua de los pueblos agrupados en la Mancomunidad.

Dos. Resultando que, con fecha nueve de febrero de mil novecientos sesenta y seis, el coronel de la Base Aérea de Granada se dirigió también al gobernador civil de esa provincia, manifestando que las obras de alumbramiento señaladas podrían "amenazar seriamente el normal suministro a la base", por lo que había oficiado al alcalde de Ogijares (Granada) para que, en uso de sus atribuciones, suspendiera las obras acometidas por el señor Echevarría.

Tres. Resultando que la Jefatura del Distrito Minero de Granada-Málaga, en fecha diez de febrero de mil novecientos sesenta y seis, envió informe al gobernador civil de Granada, señalando que los dos sondeos efectuados por el señor Echevarría estaban autorizados, por lo que antes de suspender las obras procedía determinar la influencia de tales sondeos sobre los abastecimientos de la Mancomunidad y de la Base Aérea.

Cuatro. Resultando que el gobernador civil de Granada, previo informe de la Abogacía del Esta-

do, indicó al alcalde de Ogijares la conveniencia de decidir de acuerdo con las facultades que le confiere el artículo veintitrés de la Ley de Aguas.

Cinco. Resultando que el alcalde de Ogijares acordó el doce de febrero de mil novecientos sesenta y seis suspender las obras de perforación y alumbramiento de aguas iniciadas por el señor Echevarría, "por estimar que las mismas pudieran suponer una grave amenaza para el abastecimiento colectivo de agua potable de los pueblos de Armilla, Churriana, Cúllar-Vega, Ambroz, Purchil y Belicena, así como para el de la Base Aérea de Armilla".

Seis. Resultando que contra el mencionado acuerdo de la Alcaldía de Ogijares recurrió al señor Echevarría ante la Comisaría de Aguas del Guadalquivir; la Comisaría reclamó al alcalde de Ogijares el expediente de suspensión de obras, pero éste, en vez de remitirlo a la Comisaría, lo elevó al gobernador civil de la provincia, quien solicitó informe de la Abogacía del Estado; *el abogado del Estado informó en el sentido de que procedía plantear conflicto de atribuciones por el gobernador civil de Granada al comisario de Aguas del Guadalquivir, como así se hizo en escrito del Gobierno Civil de veinticuatro de junio de mil novecientos sesenta y seis.*

Siete. Resultando que, con fecha cuatro de julio de mil novecientos sesenta y seis, la Comisaría de Aguas del Guadalquivir comunicó al gobernador civil de Granada que procedía elevar las actuaciones a la Dirección Gene-

ra! de Obras Hidráulicas, por si estimaba oportuno el sostenimiento del conflicto de atribuciones. A la vista de lo anterior, el gobernador civil solicitó nuevo informe de la Abogacía del Estado, quien consideró, a su vez, procedente que se expusieran los antecedentes de la cuestión al ministro de la Gobernación para plantear, en su caso, la contienda ante el ministro de Obras Públicas.

Ocho. Resultando que, a pesar de las opiniones anteriormente transcritas y aparte de otros trámites que no interesan al presente conflicto de atribuciones, el hecho es que la Comisaría de Aguas del Guadalquivir, en escrito de catorce de junio de mil novecientos sesenta y siete, se declaró competente para conocer del recurso de alzada origen del conflicto, noticiándolo así al gobernador civil y elevando ambas autoridades las actuaciones a la Presidencia del Gobierno.

Nueve. Resultando que, emitido el correspondiente dictamen por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, y de conformidad con lo consultado por ese alto Organismo, la Jefatura del Estado declaró mal suscitado el conflicto de atribuciones y no haber lugar a resolverlo (Decreto trescientos sesenta y seis/mil novecientos sesenta y ocho, de veintinueve de febrero), por no estar la Comisaría de Aguas legitimada pasivamente para ser requerida de inhibición.

Diez. Resultando que, a la vista de la anterior decisión, el gobernador civil de Granada, en escrito de catorce de marzo de mil

novecientos sesenta y ocho, se dirigió al ministro de la Gobernación proponiendo que se plantease en forma debida el conflicto de atribuciones, propuesta que fue aceptada, y, previo informe favorable de la Asesoría Jurídica, se formalizó el seis de mayo de mil novecientos sesenta y ocho en oficio que el ministro de la Gobernación remitió al de Obras Públicas. El Ministerio de la Gobernación basaba su competencia en los razonamientos contenidos en un dictamen mayoritario de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, emitido el once de julio de mil novecientos sesenta y tres y por orden del ministro de la Gobernación, que interpretaba el artículo veintitrés de la Ley de Aguas y el alcance de la Ley de veinte de mayo de mil novecientos treinta y dos. En ese dictamen mayoritario de la Comisión Permanente de este alto Cuerpo consultivo se mantenía que la Ley de veinte de mayo de mil novecientos treinta y dos no transfirió a los Servicios de Obras Públicas facultad de resolver las alzadas a que se refiere el artículo veintitrés de la Ley de Aguas; que dicho artículo consagraba en su parte sustantiva primer párrafo, un derecho dominical privado, añadiendo que para garantizar a todo evento los derechos públicos y privados de terceros establecía como limitación la previsión de que no se mermasen con las obras de alumbramiento aguas públicas o particulares; que la Ley otorgaba a los alcaldes la potestad de suspender las obras en tanto decidieran los Tribunales competentes; mas

esa intervención provisional suspensiva representaba una faceta del mantenimiento del orden público, entendido en una acepción más amplia de respeto a personas y propiedades y diferente de la policía especial de las aguas; que por todo ello la facultad de resolver las alzadas contra acuerdos suspensivos de los alcaldes que el artículo veintitrés de la Ley de Aguas otorgaba al gobernador de la provincia no estaba comprendida en la Ley de veinte de mayo de mil novecientos treinta y dos, que se refería sólo a la "resolución de expedientes relacionados con los servicios de Obras Públicas"; todo ello sin perjuicio de que los servicios de Obras Públicas, si viesan amenazadas las aguas públicas, pudieran, a su vez, ejercer las facultades que les están atribuidas en el ejercicio de su función de policía.

Once. Resultando que, previo informe de la Dirección General de Obras Hidráulicas y de la Asesoría Jurídica del Departamento, ambos favorables, el ministro de Obras Públicas, por acuerdo de treinta de septiembre de mil novecientos sesenta y ocho, mantuvo la competencia de las Comisarias de Aguas dependientes de la Dirección General de Obras Hidráulicas para conocer los recursos de alzada que se formulen contra acuerdos de los alcaldes, adoptados en virtud de lo dispuesto en el artículo veintitrés de la Ley de Aguas, y, en consecuencia, dio por planteado un conflicto de atribuciones con el Ministerio de la Gobernación. El Ministerio de Obras

Públicas basaba su competencia en las siguientes consideraciones:

Primera. Que la facultad suspensiva de los alcaldes, a que se refiere el artículo veintitrés de la Ley de Aguas, es concurrente con la de policía de aguas que establece el artículo doscientos veintiséis en favor del Ministerio de Obras Públicas, y además que el artículo doscientos cuarenta y ocho, ambos de la misma Ley, confiere al Ministerio de Obras Públicas la facultad de resolver todas las cuestiones relativas a la aplicación de la Ley de Aguas.

Segunda. Que la Ley de veinte de mayo de mil novecientos treinta y dos transfirió todas las competencias de los gobernadores, previstas en la Ley de Aguas, a los ingenieros jefes de Obras Públicas, pasando después por sucesivas disposiciones a las Confederaciones Hidrográficas y finalmente a las Comisarias de Aguas.

Tercera. Que la Orden de la Presidencia del Gobierno de treinta y uno de julio de mil novecientos cincuenta y nueve, cuya legalidad afirmó la sentencia del Tribunal Supremo de siete de julio de mil novecientos sesenta y uno, estableció como recordatorio que todas las obras a que se refiere el artículo veintitrés de la vigente Ley de Aguas debían ser suspendidas, previa audiencia de los interesados y reconocimientos periciales, en virtud de las atribuciones que confiere al Ministerio de Obras Públicas el Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces.

Cuarta. Que en favor de la competencia de las autoridades de Aguas está la práctica genera-

lizada, reconocida por algunas sentencias del Tribunal Supremo, como la de doce de enero de mil novecientos cincuenta y nueve.

Quinta. Que el alcalde, al suspender este tipo de obras de alumbramiento de aguas, actúa como delegado de la Administración del Estado en el ramo de Aguas, por lo que su superior jerárquico es la Comisaría de Aguas.

Sexta. Que el Estatuto de Gobernadores Civiles no les otorga la facultad de resolver este tipo de alzadas, sino genéricamente "las facultades que en materia de propiedades especiales les confiere la legislación vigente"; y además, aunque se entendiera lo contrario, ello estaría en pugna con la Ley de veinte de mayo de mil novecientos treinta y dos, antes citada.

Séptima. Que, por último, el concepto de orden público se refiere a situaciones excepcionales y extremos de alteración y perturbación del libre ejercicio de los derechos individuales, que no encajan en los antecedentes de este conflicto de atribuciones.

Doce. Resultando que, elevadas las actuaciones a la Presidencia del Gobierno, se sometió el conflicto al preceptivo informe del Consejo de Estado por Orden de la Presidencia del Gobierno de veintiocho de junio de mil novecientos sesenta y nueve, dictaminando la Comisión Permanente de ese alto Cuerpo consultivo, por mayoría, en favor de la competencia del Ministerio de Obras Públicas, formulándose voto particular por tres consejeros de la Comisión Permanente en favor de la

competencia del Ministerio de la Gobernación.

Trece. Resultando que, al dar traslado del dictamen y del voto particular a los Ministerios afectados, el de Gobernación, en virtud de lo prevenido en el artículo treinta y cinco de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, expresó su disconformidad con el dictamen y se adhirió al voto particular formulado, por lo que la Presidencia del Gobierno estimó aconsejable solicitar el dictamen del Consejo de Estado en Pleno.

Vistos:

Primero. Considerando que el presente conflicto de atribuciones ha surgido entre el ministro de la Gobernación y el de Obras Públicas al requerir el primero al segundo para que la Comisaría de Aguas del Guadalquivir se abstuviera de conocer del recurso de alzada interpuesto por don Francisco Echevarría Jiménez contra el acuerdo de la Alcaldía de Ogíjares (Granada), que suspendió determinadas obras de perforación y alumbramiento de aguas en una finca del señor Echevarría, entendiendo el ministro de la Gobernación que la autoridad competente para resolver tal recurso es el gobernador de la provincia de Granada y no la Comisaría de Aguas.

Segundo. Considerando que el párrafo primero del artículo veintitrés de la vigente Ley de Aguas, de trece de junio de mil ochocientos setenta y nueve, consagra una facultad inherente al dominio y de naturaleza privada, en virtud de la cual "el dueño de cualquier terreno puede alumbrar aguas y

apropiarse plenamente, por medio de pozos artesianos y por socavones y galerías, las aguas que existan debajo de la superficie de su finca", estableciendo el mismo artículo, como limitación de esa facultad dominical, el que no distraigan o aparten aguas públicas o privadas de su corriente natural, lo que corrobora el párrafo primero del artículo cuatrocientos diecisiete del Código Civil, subrayando la nota de exclusividad cuando preceptúa que "sólo el propietario de un predio u otra persona con su licencia puede investigar en él aguas subterráneas".

Tercero. Considerando que, *sin perjuicio de la competencia de los Tribunales civiles para conocer de las cuestiones relativas al dominio de las aguas públicas y privadas y a la posesión de estas últimas (artículo doscientos cincuenta y cuatro, primero de la Ley de Aguas), el párrafo segundo del artículo veintitrés de dicha Ley de Aguas configura un procedimiento más rápido de suspender provisionalmente las obras de alumbramiento "cuando amenazare peligro de que, por consecuencia de las labores del pozo artesiano, socavón o galería, se distraigan o mermen las aguas públicas o privadas destinadas a un servicio público o a un aprovechamiento privado preexistente..."*

Cuarto. Considerando que esa potestad suspensiva se atribuye a los alcaldes por el propio artículo veintitrés, párrafo segundo de la Ley de Aguas, no como delegados municipales de un Departamento ministerial, en este caso del de Obras Públicas, sino como de-

legados del Gobierno de la Nación en el término municipal (artículo ciento diecisiete de la Ley de Régimen Local), a quienes se encomienda velar por el cumplimiento de las Leyes y mantenimiento del orden; que a este respecto, tales potestades suspensivas *constituyen "una faceta del mantenimiento del orden público, entendido en una acepción más amplia de respeto a personas y propiedades"*, como ya señalara la Comisión Permanente del Consejo de Estado *en dictamen de once de julio de mil novecientos sesenta y tres (expediente treinta mil doscientos setenta y seis)*, cuya doctrina fue recogida en la Circular número veinte del año mil novecientos sesenta y tres por el Ministerio de la Gobernación, por lo que el ejercicio de esas potestades no excede del ámbito de policía general o mantenimiento genérico del orden público, reservado a las autoridades gubernativas, ya que además tales potestades pueden ejercitarse también en casos de conflicto entre particulares sobre aguas meramente privadas que para nada afectarían a las competencias atribuidas al Ministerio de Obras Públicas.

Quinto. Considerando que, según la sistemática de la Ley de mil ochocientos setenta y nueve, la específica "policía de las aguas" aparece regulada en otro lugar distinto y bien lejano del artículo veintitrés, cual es el título V, capítulo XII, de la Ley de Aguas, señalando el artículo doscientos veintiséis que la policía de las aguas públicas será ejercida por el Ministerio de Fomento (hoy

Obras Públicas), y refiriéndose a continuación el artículo doscientos veintisiete a la de dominio privado en el sentido de limitar la intervención administrativa a los casos en que esté en juego la salubridad pública y la seguridad de las personas y bienes; que dichos artículos doscientos veintiséis y doscientos veintisiete de la Ley de Aguas han sido ampliamente desarrollados por el Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces, aprobado por Decreto de catorce de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho, estableciendo este Reglamento que esa policía especial antes referida "la ejercerán, por delegación del Ministerio de Obras Públicas, las Confederaciones Hidrográficas y demás servicios hidráulicos en que está distribuido el territorio nacional" (artículo veintinueve); mas sin que entre las diversas potestades de policía especial, que recaen básicamente sobre las aguas públicas, se mencione de forma expresa y en toda su amplitud el contenido del artículo veintitrés de la Ley de Aguas.

Sexto. Considerando que, a la vista del anterior planteamiento, procede resolver en sus estrictos términos la cuestión básica de este conflicto de atribuciones, a saber: Si el recurso de alzada contra el acuerdo suspensivo del alcalde de Ogijares debe ser resuelto por el gobernador civil de Granada, como sostiene el Ministerio de la Gobernación, o por la Comisaría de Aguas del Guadalquivir, como pretende el Ministerio de Obras Públicas. A este respecto, se debe partir de las competencias

que el ordenamiento jurídico atribuye a uno y otro Organismo. A las Comisarías de Aguas les compete, según Decreto de creación número mil setecientos cuarenta, de ocho de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve, la "tramitación de los expedientes y la aplicación de las resoluciones que afecten a las aguas públicas y sus cauces de dominio público, servidumbres, deslindes, modulaciones, otorgamiento de concesiones de aprovechamientos de aguas públicas, autorizaciones y, en general, todo lo que guarda relación con los preceptos de la Ley de Aguas y disposiciones en materia de aguas, en cuanto sea de competencia del Ministerio de Obras Públicas y no esté a cargo de las Confederaciones" (artículo tercero B del Decreto), de donde se infiere que la cuestión vuelve a plantearse en torno al tema de qué es lo que, en la Ley de Aguas, debe estimarse competencia del Ministerio de Obras Públicas, y concretamente, si en esas competencias están incluidas las potestades de resolver los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos suspensivos de obras de alumbramiento adoptados por los alcaldes, según el artículo veintitrés de la citada Ley.

Séptimo. Considerando que la Ley de veinte de mayo de mil novecientos treinta y dos no puede entenderse que trasladara a las dependencias del actual Ministerio de Obras Públicas la facultad de resolver las alzadas, a que se refiere el artículo veintitrés de la Ley de Aguas, ya que la transferencia, según los términos de la

Ley, sólo pudo afectar a las facultades sobre "expedientes relacionados con los servicios de Obras Públicas", expresión que, a pesar de su vaguedad, no cabe referirla al ámbito del artículo veintitrés de la Ley de Aguas, ya que los expedientes de suspensión de obras privadas de alumbramiento de aguas, allí comprendidos, no tienen por qué estar relacionados necesariamente con los servicios de obras públicas, puesto que el artículo veintitrés repetido, como ya se ha dicho antes, consagra en su párrafo segundo una limitación del dominio que puede afectar exclusivamente a aguas privadas que están bajo la salvaguardia definitiva de los Tribunales de Justicia (artículos doscientos cincuenta y cuatro y siguientes de la Ley de Aguas), de suerte que en esta materia, sólo por razones de seguridad jurídica y con carácter provisional intervienen las máximas autoridades gubernativas municipales y provinciales, que tienen potestad genérica para mantener el orden público, entendido como normal funcionamiento de las instituciones tanto públicas como privadas (artículo primero de la Ley de treinta de julio de mil novecientos cincuenta y nueve), y entre estas últimas, la propiedad.

Octavo. Considerando que la Ley de Aguas, en su artículo veintitrés, párrafo tercero, establece que el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo suspensivo del alcalde será resuelto por el gobernador de la provincia; que a mayor abundamiento, el artículo trece del llamado Estatuto de Gobernadores Civiles, aprobado por

Decreto de diez de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho, señala inequívocamente que al gobernador civil corresponde en primer lugar, "la resolución de todas las cuestiones... que no estén específicamente atribuidas al delegado de un Departamento ministerial", y no cabe duda de que no hay en parte alguna atribución específica de competencia a las Comisarías de Aguas para resolver las alzadas del artículo veintitrés, tercero de la Ley de Aguas; que, por último, la resolución de la alzada por el gobernador civil es más coherente con la naturaleza jurídica de estos recursos, pues, como se ha dicho antes, el alcalde actúa en los expedientes de suspensión como delegado del Gobierno de la Nación en el término, cuyo superior jerárquico es precisamente el gobernador civil, mientras que no puede admitirse una alzada impropia ante la Comisaría de Aguas si no está prevenida explícitamente en alguna norma con rango suficiente, al no existir correspondencia entre los alcaldes y las Comisarías de Aguas, por lo que hace a la extensión material de sus atribuciones.

Noveno. Considerando que, a mayor abundamiento, y aparte del precepto concreto y específico del párrafo tercero del artículo veintitrés de la Ley de Aguas, esta misma Ley establece con carácter general, en su artículo doscientos cincuenta y uno, párrafo primero, que las "providencias dictadas por la Administración municipal en materia de aguas causarán estado si no se reclama contra ellas ante

el gobernador en el plazo de quince días”.

Décimo. Considerando que cualesquiera que sean el significado, sentido y alcance que pretenda atribuirse, en orden a la cuestión planteada, al Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces, aprobado por Decreto de catorce de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho, y a la Orden de la Presidencia del Gobierno, a la cual se refiere el siguiente considerando, sus preceptos no pueden válidamente obstar a otros contenidos en disposiciones de superior jerarquía normativa, cuales son los artículos veintitrés y doscientos cincuenta y uno de la Ley de Aguas, conforme a lo prevenido en el artículo veintiséis de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Undécimo. Considerando que la Orden de la Presidencia del Gobierno de treinta y uno de julio de mil novecientos cincuenta y nueve, cuya legalidad ha sido afirmada reiteradamente por varias sentencias del Tribunal Supremo, no supone impedimento alguno a la competencia de los gobernadores civiles para resolver las alzas interpuestas contra acuerdos suspensivos de obras emanados de los alcaldes en virtud del artículo veintitrés de la Ley de Aguas, pues claramente se advierte que dicha Orden de mil novecientos cincuenta y nueve no se refiere a la suspensión de obras por acuerdo de los alcaldes, sino por resolución del jefe del Servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas, y por ello, como no podía ser menos, establece un recurso de alza-

da ante la Dirección General de Obras Hidráulicas; que además, en dicha Orden no se contempla el supuesto de suspensión de obras cuando amenazare peligro de distracción de aguas privadas destinadas a un aprovechamiento, también privado, preexistente, caso que sí está incluido en el artículo veintitrés de la Ley de Aguas; de donde hay que concluir que ese artículo de la Ley de Aguas y la citada Orden de la Presidencia del Gobierno contemplan dos aspectos del procedimiento de suspensión con finalidades y tramitación no estrictamente coincidentes.

Duodécimo. Considerando, por lo que respecta a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que pocas han sido las sentencias que se hayan planteado de modo expreso y frontal el tema de la competencia del gobernador civil para resolver estos recursos de alzada contra acuerdos suspensivos de los alcaldes; en la mayor parte de los casos la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha tenido ocasión de entrar a examinar este problema de fondo; así, las sentencias de veintiocho de febrero de mil novecientos cincuenta y dos, veinticinco de octubre de mil novecientos cincuenta y seis, doce de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho, etc., aceptaron, más o menos explícitamente, la procedencia de recursos de alzada ante el gobernador civil contra acuerdos suspensivos de los alcaldes; pero otras sentencias, como las de treinta de marzo de mil novecientos sesenta y diecisiete de mayo de mil novecientos sesenta y uno, contemplaron sin objeción la

interposición de un recurso ante una Confederación Hidrográfica contra acuerdo suspensivo de una Alcaldía; en ocasiones incluso la propia Sala del Tribunal Supremo ha eludido el tema que ahora se debate, como ocurrió con la sentencia de diecinueve de enero de mil novecientos cincuenta y nueve, que cita a su favor el Ministerio de Obras Públicas. Ello no obstante, cuando se ha planteado en toda su extensión el problema ante el Tribunal Supremo, éste se ha inclinado por la competencia de los gobernadores civiles; así, la sentencia de veintiocho de febrero de mil novecientos sesenta y ocho dice que "el recurrente purgó cualquier defecto de que adoleciera la notificación al interponer el recurso procedente contra la providencia del alcalde, cual es el de alzada ante el gobernador civil...", añadiendo que "tanto el alcalde como el gobernador civil deciden, cada uno en su respectiva instancia administrativa, la procedencia de suspender las obras denunciadas..."; y mucho más explícitamente el propio Tribunal Supremo, en sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, ha confirmado la tesis de que "la competencia para conocer del recurso de alzada que contra las resoluciones del alcalde establece el artículo veintitrés de la Ley de Aguas, de trece de junio de mil ochocientos setenta y nueve corresponde al gobernador civil de la provincia" en razonamientos que merecen ser consignados aparte.

Decimotercero. Considerando que, de acuerdo con la menciona-

da sentencia del Tribunal Supremo de cuatro de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, se ha confirmado también jurisprudencialmente la doctrina de que la Ley de veinte de mayo de mil novecientos treinta y dos no transfirió a los Servicios de Obras Públicas la competencia de los gobernadores civiles de resolver las alzadas a que se refiere el artículo veintitrés de la Ley de Aguas, "pues —dice la sentencia— los derechos dominicales de orden privado y su actuación, aun referidos a la materia de aguas, no han sido ni son materia sobre la que la Administración técnica general y la concreta del Ministerio de Obras Públicas hayan tenido competencia, pues los mismos desenvuelven su actividad dentro del orden civil, y es a los Tribunales de Justicia a quienes compete el decidir todas las cuestiones que a su realidad y efectividad pueden referirse", señalando a continuación que las potestades a que se refiere el artículo veintitrés de la Ley de Aguas van dirigidas al mantenimiento del "orden general de la comunidad, es decir, el orden público", y que el alcalde actúa "como delegado de la Administración Central", por lo que debe entenderse que el recurso procedente "es el de alzada ante el gobernador civil de la provincia". Esta doctrina queda intacta después de la sentencia de veinte de junio de mil novecientos sesenta y nueve, en la que, por una parte, se reconoce que contra los acuerdos suspensivos de una Alcaldía cabe recurso de alzada ante el gobernador civil; pero por

otra esta vía se considera compatible con otras dimanantes de policías especiales—como la de Policía fluvial—, contra cuyos acuerdos suspensivos no será procedente el recurso ante el gobernador civil; que, por último, la sentencia de cuatro de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve contempla la suspensión por un alcalde de ciertas obras de alumbramiento de aguas y subsiguiente recurso de alzada interpuesto ante el gobernador civil, señalando la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en el último considerando que no se ha demostrado en ese caso la infracción del ordenamiento jurídico aplicable (artículos veintitrés y veinticuatro de la Ley de Aguas), con lo que vuelve a admitirse la procedencia del recurso ante el gobernador civil.

Decimocuarto. Considerando que tampoco es obstáculo a la competencia del gobernador civil en esta materia lo expresado en el artículo doscientos cuarenta y ocho, tercero, de la Ley de Aguas, alegado por el Ministerio de Obras Públicas, pues si bien es verdad que corresponde al Ministerio de Fomento (hoy Obras Públicas) "resolver definitivamente todas las cuestiones que se susciten" en la

aplicación de la Ley de Aguas, no lo es menos que ello se aplica en los casos en que intervienen los delegados del Ministerio de Obras Públicas en cuanto tales—y no un alcalde—, y además siempre se respetan "los recursos a que haya lugar con arreglo a la misma Ley".

Decimoquinto. Considerando que, por todo lo anterior, cuando los acuerdos suspensivos de obras de alumbramiento de aguas sean adoptados por los alcaldes, procede el recurso de alzada ante el gobernador civil, y ello no obsta a las potestades suspensivas propias de las Comisarias de Aguas, contra cuyos acuerdos cabrá recurso de alzada ante la Dirección General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas.»

En su virtud, *de conformidad con el voto particular formulado por la minoría del Consejo de Estado en Pleno* al dictamen número treinta y siete mil doscientos treinta y uno, previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día nueve de agosto de mil novecientos setenta y cuatro,

Vengo en resolver el presente conflicto de atribuciones en favor del Ministerio de la Gobernación.

