

II. NOTAS

1. CONFLICTOS JURISDICCIONALES *

SUMARIO: I. CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES: *Suspensión de alumbramiento de aguas subterráneas y orden público.*—II. CUESTIONES DE COMPETENCIA: 1. *Sometimiento de «Iberia» a la jurisdicción civil.* 2. *Las indemnizaciones a cargo del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación.* 3. *Duplicidad de embargos.* 4. *Defectos de forma.*

I. CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES

Suspensión de alumbramiento de aguas subterráneas y orden público.

1. En estos últimos años son muy escasos los conflictos de atribuciones, al menos los que se plantean de acuerdo con lo previsto por la LCJ y que terminan con la resolución del Jefe del Estado (1). Lo que no significa, en absoluto, ausencia de roces y tensiones entre los diversos servicios públicos. Pero hay, no sé por qué, una palpable resistencia a formalizar tales tensiones (2). De ahí que la mera aparición de uno de ellos en el *Boletín Oficial del Estado* suscite ya una cierta sorpresa. En dicho diario oficial, con fecha 18 de septiembre de 1974, aparecía—junto a otros de los que luego se hará mención—el Decreto 2599/1974, de 9 de agosto, resolviendo 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 el alcalde de Ogíjares (Granada).

A simple vista, y en una primera aproximación, podrían destacarse en el presente caso tres aspectos de interés.

* Se recogen en la presente *Crónica* las resoluciones de conflictos publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* desde el 1 de junio de 1974 al 31 de enero de 1975.

(1) Nada puedo decir en cambio, al carecer de datos, acerca de los conflictos de atribuciones previstos en el artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

(2) Tras una ojeada rápida de la jurisprudencia, deduzco—con bastante probabilidad, aunque no con seguridad total—que el conflicto de atribuciones inmediato al que ahora se va a comentar fue el contemplado por el Decreto 372/1971, de 18 de febrero. Puede verse recogido en el número 87 de esta REVISTA, pp. 239 y siguientes. Y en ese caso ni siquiera se entró en el fondo.

Por lo que respecta a la disminución de conflictos de atribuciones a lo largo de la década de los sesenta, puede consultarse lo que señalaba en el número 81 de esta REVISTA (1970), p. 180.

Desde una perspectiva material, el tema de las aguas subterráneas es de una gran actualidad e importancia, rico en tensiones económicas y sociales y, por ello mismo, rico también en conflictos jurídicos (3) y competenciales, dado que, además, las reglas de derecho no parecen estar a la altura de las actuales exigencias (4).

Junto a este indudable interés material hay, en segundo lugar, un aspecto institucional o político que vale la pena señalar. Por primera vez aparece firmada la jurisprudencia de conflictos—y ello se observa tanto en el presente Decreto como en otros a los que luego se aludirá—por Don Juan Carlos de Borbón como Jefe de Estado, y ello en virtud de la aplicación que del artículo 11 de la LOE se hizo durante determinados días del verano pasado.

Tercera característica, que se resalta más a la vista de la que se acaba de exponer: la decisión del conflicto se aparta del dictamen del Consejo de Estado, en cuanto se da «de conformidad con el voto particular formulado por la minoría del Consejo de Estado en Pleno». Se acrecienta así la lista de decisiones disidentes, proporcionalmente tan incrementada en los últimos años (5). Debo confesar que personalmente me ha producido extrañeza el que en esta primera aparición del Príncipe de España se haya producido ya un apartamiento del dictamen.

Estas tres características, que se observan nada más leer el caso, ilustran bien acerca de su interés. Por ello creo que lo primero, antes de pasar a comentarios de más detalle, es proceder a su exposición. Los hechos quedan fijados de este modo a lo largo de los trece resultandos:

«1. Resultando que con fecha 8 de febrero de 1966 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

(3) Dentro de la bibliografía jurídica es de una gran calidad el trabajo monográfico de A. NIETO *Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico*, en el número 56 (1968) de esta REVISTA, pp. 9 y ss., y también en el vol. II de los *Estudios de Derecho administrativo especial canario*, Cabildo Insular de Tenerife, 1968, páginas 27 y ss. Recuérdese también A. MARTÍNEZ BLANCO: *La propiedad de las aguas subterráneas y el abastecimiento de las poblaciones*, «REVL», núm. 136 (1964) pp. 481 y ss. Una visión de conjunto puede verse en A. GUAITA: *Derecho administrativo especial*, V. Zaragoza (Librería General), 1970, pp. 159 y ss. Sobre los aspectos competenciales puede verse, recientemente, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Las competencias administrativas en materia de aguas subterráneas*, en el número 72 (1973) de esta REVISTA, pp. 9 y ss.

(4) Así las aguas subterráneas han sido contempladas específicamente en los diversos proyectos de reforma legislativa elaborados en los últimos años. Precisamente bajo la dirección del profesor NIETO, el Seminario de Derecho administrativo de la Universidad de La Laguna estudió y elaboró, a la vista de la insuficiencia de lo existente, un proyecto de ordenación de las aguas subterráneas de Canarias. Ha aparecido recogido en el tomo VI de los *Estudios de Derecho administrativo especial canario*, Cabildo Insular de Tenerife, 1972.

(5) Me remito a lo señalado en el número 70 (1973) de esta REVISTA, pp. 207-8.

"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.

2. Resultando que con fecha 9 de febrero de 1966 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.

3. Resultando que la Jefatura del Distrito Minero de Granada-Málaga, en fecha 10 de febrero de 1966, 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.

4. Resultando que el Gobernador Civil de Granada, previo informe de la Abogacía del Estado, indicó al Alcalde de Ogijares la conveniencia de decidir de acuerdo con las facultades que le confiere el artículo 23 de la Ley de Aguas.

5. Resultando que el Alcalde de Ogijares acordó el 12 de febrero de 1966 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".

6. Resultando que contra el mencionado acuerdo de la Alcaldía de Ogijares recurrió el 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 24 de junio de 1966.

7. Resultando que con fecha 4 de julio de 1966 la Comisaría de Aguas del Guadalquivir comunicó al Gobernador Civil de Granada que procedía elevar las actuaciones a la Dirección General 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.

8. 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 14 de junio de 1967, se declaró competente para conocer del recurso de alzada origen del conflicto, notificándolo así al Gobernador Civil y elevando ambas autoridades las actuaciones a la Presidencia del Gobierno.

9. 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 376/1968, de 29 de febrero) por no estar la Comisaría de Aguas legitimada pasivamente para ser requerida de inhibición.

10. Resultando que, a la vista de la anterior decisión, el Gobernador Civil de Granada, en escrito de 14 de marzo de 1968, 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 6 de mayo de 1968, 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 11 de julio de 1963 por orden del ministro de la Gobernación, que interpretaba el artículo 23 de la Ley de Aguas y el alcance de la Ley de 20 de mayo de 1932. En ese dictamen mayoritario de la Comisión Permanente de ese alto Cuerpo consultivo se mantenía que la Ley de 20 de mayo de 1932 no transfirió a los servicios de Obras Públicas facultad de resolver las al-

zadas a que se refiere el artículo 23 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 23 de la Ley de Aguas otorgaba al gobernador de la provincia no estaba comprendida en la Ley de 20 de mayo de 1932, 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.

11. 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 30 de septiembre de 1968, 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 23 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:

1.ª Que la facultad suspensiva de los alcaldes a que se refiere el artículo 23 de la Ley de Aguas es concurrente con la de policía de aguas que establece el artículo 226 en favor del Ministerio de Obras Públicas y además que el artículo 248, 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.

2.ª Que la Ley de 20 de mayo de 1932 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.

3.^a Que la Orden de la Presidencia del Gobierno de 31 de julio de 1959, cuya legalidad afirmó la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1961, estableció como recordatorio que todas las obras a que se refiere el artículo 23 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.

4.^a Que en favor de la competencia de las autoridades de Aguas está la práctica generalizada reconocida por algunas sentencias del Tribunal Supremo, como la de 12 de enero de 1959.

5.^a 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.

6.^a 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 20 de mayo de 1932, antes citada.

7.^a 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.

12. 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 28 de junio de 1969, 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.

13. 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 35 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, expresó su dis-

conformidad 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.»

La argumentación jurídica ofrecida —y una vez más me lamento de no poder conocer cuál fue el punto de vista de la mayoría (6)— se expresa en los siguientes términos:

«1.º 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.

2.º Considerando que el párrafo primero del artículo 23 de la vigente Ley de Aguas, de 13 de junio de 1879, 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 417 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".

3.º 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 254, 1.º, de la Ley de Aguas), el párrafo segundo del artículo 23 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 artesian, socavón o

(6) Es decir, es una pena que no se publique el dictamen no aceptado, que resultaba ser, en el presente caso, el de la mayoría del Pleno del Consejo de Estado.

galería se distraigan o mermen las aguas públicas o privadas destinadas a un servicio público o a un aprovechamiento privado preexistente...".

4.º Considerando que esa potestad suspensiva se atribuye a los alcaldes por el propio artículo 23, párrafo segundo, de la Ley de Aguas no como delegados municipales de un Departamento ministerial, en este caso el de Obras Públicas, sino como delegados del Gobierno de la nación en el término municipal (art. 117 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 señala la Comisión Permanente del Consejo de Estado en dictamen de 11 de julio de 1963 (expediente 30.276), cuya doctrina fue recogida en la Circular número 20 del año 1963 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.

5.º Considerando que, según la sistemática de la Ley de 1879, la específica "policía de las aguas" aparece regulada en otro lugar distinto y bien lejano del artículo 23, cual es el título V, capítulo XII, de la Ley de Aguas, señalando el artículo 226 que la policía de las aguas públicas será ejercida por el Ministerio de Fomento (hoy Obras Públicas), y refiriéndose a continuación el artículo 227 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 226 y 227 de la Ley de Aguas han sido ampliamente desarrollados por el Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, 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" (art. 29); 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 23 de la Ley de Aguas.

6.º 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 Comisarias de Aguas les compete, según Decreto de creación número 1.740, de 8 de octubre de 1959, "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" (art. 3.º, 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 23 de la citada Ley.

7.º Considerando que la Ley de 20 de mayo de 1932 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 23 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 23 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 23 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 salvaguar-

dia definitiva de los Tribunales de Justicia (arts. 254 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 (art. 1.º de la Ley de 30 de julio de 1959), y entre estas últimas, la propiedad.

8.º Considerando que la Ley de Aguas, en su artículo 23, párrafo 3.º, 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 13 del llamado Estatuto de Gobernadores Civiles, aprobado por Decreto de 10 de octubre de 1958, 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 23, 3.º, 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.

9.º Considerando que, a mayor abundamiento, y aparte el precepto concreto y específico del párrafo 3.º del artículo 23 de la Ley de Aguas, esta misma Ley establece con carácter general, en su artículo 251, párrafo 1.º, 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".

10. 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 14 de noviembre de 1958, 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 23 y 251 de la Ley de Aguas, conforme a lo prevenido en el artículo 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

11. Considerando que la Orden de la Presidencia del Gobierno de 31 de julio de 1959, cuya legalidad ha sido afirmada reiteradamente con varias sentencias del Tribunal Supremo, no supone impedimento alguno a la competencia de los gobernadores civiles para resolver las alzadas interpuestas contra acuerdos suspensivos de obras emanados de los alcaldes en virtud del artículo 23 de la Ley de Aguas, pues claramente se advierte que dicha Orden de 1959 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 alzada ante la Dirección General de Obras Públicas 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 23 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.

12. 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 28 de febrero de 1952, 25 de octubre de 1956, 12 de mayo de 1958, 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 30 de marzo de 1960 y 17 de mayo de 1961, 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 19 de enero de 1959, 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 28 de febrero de 1968 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 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 4 de noviembre de 1968, ha confirmado la tesis de que "la competencia para conocer del recurso de alzada que contra las resoluciones del alcalde establece el artículo 23 de la Ley de Aguas, de 13 de junio de 1879, corresponde al gobernador civil de la provincia" en razonamientos que merecen ser consignados aparte.

13. Considerando que, de acuerdo con la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1968, se ha confirmado también jurisprudencialmente la doctrina de que la Ley de 20 de mayo de 1932 no transfirió a los Servicios de Obras Públicas la competencia de los gobernadores civiles de resolver las alzadas a que se refiere el artículo 23 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 23 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 20 de junio de 1969, 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 4 de diciembre de 1969 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 (arts. 23 y 24 de la Ley de Aguas), con lo que vuelve a admitirse la procedencia del recurso ante el gobernador civil.

14. Considerando que tampoco es obstáculo a la competencia del gobernador civil en esta materia lo expresado en el artículo 248, 3.º, 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".

15. 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.»

2. Como habrá podido observarse, el caso, aun encuadrado dentro del interesante sector de las aguas subterráneas, se centra sobre todo en un punto muy concreto: el de la interpretación que debe darse hoy día al artículo 23 de la Ley de Aguas (7) y en concreto a su párrafo 3, en cuanto alude al recurso de alzada frente a la suspensión acordada por el alcalde. Se aboca así de lleno al aspecto competencial. A lo largo de los resultandos se alude expresamente al Ingeniero Jefe de la Jefatura de Minas, a la Comisaría de Aguas y al Gobernador Civil, si bien el conflicto se suscitará sólo en relación con los dos últimos órganos, desapareciendo de escena, por así decir, el órgano del Ministerio de Industria. Frecuentes los roces competenciales en materia de administración de las aguas, como consecuencia, en parte, de la des-

(7) Sobre el tema puede verse J. M. ECHEVARRÍA HERNÁNDEZ: *La suspensión por la Administración de obras para alumbrar aguas subterráneas (el interdicto especial del artículo 23 de la Ley de Aguas)*, en el número 43 (1964) de esta REVISTA, páginas 195 y ss.

membración del viejo Ministerio de Fomento (8), sorprende sobremedida que a estas alturas no se haya intentado clarificar y resolver definitivamente toda esta problemática. Cuando tantos problemas importantes tiene planteados el país, no se entiende en absoluto cómo hay que permitirse el lujo de perder el tiempo y las energías que estos roces de competencias representan. Lo malo es que, en mi opinión, el presente Decreto, que estaría llamado a resolver y zanjar un aspecto clave de todas esas contiendas intraadministrativas, no sé hasta qué punto lo va a lograr. El *handicap* que implica el apartamiento del dictamen mayoritario del Consejo de Estado viene a mermar, sin duda alguna, la autoridad y el peso de la decisión. Porque además, como voy a intentar demostrar a continuación, alguno de los argumentos jurídicos que se han considerado decisivos a la hora de justificar el fallo disidente son, con palpable claridad, bien endeables.

3. Antes de entrar en el análisis específico del Decreto conviene, como punto de partida, tomar nota de dos datos que si no tienen por qué ser decisivos, son sí interesantes a la hora de iluminar el desarrollo y solución de la contienda.

A) Está, por un lado, el dato del reconocido vaciamiento de competencias del gobernador civil al ir cediendo parte de sus funciones a los delegados periféricos de los diversos departamentos (9). Sin obstar a su carácter de delegado del Gobierno en la provincia, y sin obstar a su situación de preeminencia sobre todos los delegados de la Administración del Estado que actúan en la provincia, está el hecho cierto y palpable de la dejación de competencias concretas en manos de los delegados especializados, en base a la evolución legislativa. El gobernador, de ser casi el único delegado de la Administración Central en la periferia, ha visto cómo la práctica totalidad de los Ministerios iban creando sus órganos específicos y especializados (10). Una cosa es, insisto, que el gobernador civil esté por encima de todos los delega-

(8) Véase, por todos, el lúcido planteamiento de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *Problemas de organización en materia de aguas públicas*, en esta REVISTA, número 33 (1980) pp. 64 y ss. (recogido luego en su libro *Aguas públicas y obras hidráulicas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, aunque yo lo citaré por su versión original).

(9) Este punto está muy claro en el importante trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA «Prefectos y gobernadores civiles. El problema de la Administración periférica en España», recogido en su libro *La Administración española*, que cito por la segunda edición (Madrid, 1964), especialmente en pp. 96-97 y *passim*.

(10) Por no citar sino algún ejemplo superevidente, ténganse en cuenta las siguientes palabras de DELGADO PÁEZ: *Los hospedajes y su regulación legal*, Badajoz, s. f., pp. 210-11: «Una vez creado el Ministerio de Información e Integrada en él la Dirección General del Turismo, que con anterioridad dependía del Ministerio de la Gobernación, hay que considerar modificadas las anteriores instrucciones en cuanto se refiere a la intervención que en ellas se daba a los Gobiernos civiles. Esta intervención queda atribuida a las Delegaciones provinciales del Ministerio de Información y Turismo, de acuerdo con las funciones reconocidas a dichos organismos en el Derecho orgánico del Departamento y lo dispuesto en las Ordenes ministeriales de 10 de abril de 1954 y 22 de octubre de 1952.» O puede recordarse también cómo inicialmente fue al gobernador civil a quien se encomendaba el otorgamiento de los permisos de conducir, competencia hoy asumida por el correspondiente delegado. Es de recordar, así, lo que disponía el artículo 5.º del Reglamento para el servicio de coches automóbiles por las carreteras, aprobado por Real Decreto de 17 de septiembre de 1900.

dos ministeriales y otra muy distinta el hecho de la existencia, muy numerosa hoy, de todos estos delegados.

B) El segundo dato que quiero recoger ahora es el de que destacados autores, al estudiar el conflicto tema de las competencias administrativas en relación con las aguas, si son conscientes del actual entrecruzamiento administrativo, no ocultan su opinión de que, aunque se reconozcan las dificultades de la operación, lo más adecuado sería reservar a los órganos del Ministerio de Obras Públicas las distintas competencias relacionadas con la administración de las aguas (11), dejando, al margen, por supuesto, el tema de las aguas marítimas.

4. Entrando ya en el análisis del supuesto, quiero ante todo llamar la atención acerca de la duración tan prolongada de esta contienda jurídica. Como se explica en el considerando 5.º, el alcalde acordó suspender las obras de alumbramiento el 12 de febrero de 1966. El Decreto que resuelve el caso lleva fecha, como se recordará, de 9 de agosto de 1974 y no aparecería en el *Boletín Oficial del Estado* hasta el 16 de septiembre. Una duración, en definitiva, de ocho años largos. Si se destaca con carácter general el carácter provisional de la intervención administrativa prevista en el artículo 23 de la Ley de Aguas (12), se convendrá en que una demora de ocho años, tenga quien tenga razón, es algo excesivo: puede sencillamente tergiversar y pervertir la finalidad de la intervención administrativa.

(11) Puede recordarse, así, el punto de vista expuesto por Sebastián MARTÍN-RETORILLO: *Problemas de organización en materia de aguas*, pp. 48 y ss. y p. 76.

Entre las aportaciones más recientes puede recordarse, por ejemplo, la opinión de GUAITA: *Derecho administrativo especial*, V, p. 26: «En resumen, en esta materia la organización española—lo mismo sucede en otros países, por ejemplo en Inglaterra—es poco satisfactoria, pues el reparto de competencias hidráulicas entre varios Ministerios, aparte de casi inevitables conflictos entre éstos, es sin duda una rémora para el óptimo, coordinado y sistemático aprovechamiento y administración de las aguas, es decir, de una única materia... Naturalmente, puede discutirse acerca del Ministerio que habría de encargarse, en su integridad, de la administración de las aguas, lo cual depende de diversos factores naturales-económicos y organizativos-históricos: por ejemplo, en Israel es el Ministerio de Agricultura; en España habría de ser, en mi opinión, el de Obras Públicas (por motivos históricos—la Ley de Aguas—y, sobre todo, porque aún hoy administra, con mucho, la mayor y más importante porción, con lo que los reajustes que el cambio implicaría serían notoriamente menores que si fuera otro el único Ministerio)...».

Más recientemente aún, es también clara la opinión de T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Las competencias administrativas en materia de aguas subterráneas*, páginas 24-25: «El panorama normativo que acaba de examinarse resulta, obviamente, bastante desalentador (...). Urge, pues, abordar la tarea de un plan nacional de investigación hidrológica del subsuelo y urge más aún ordenar el caos competencial que se ha venido produciendo a lo largo de todo un siglo de regulaciones fragmentarias, de normas aclaratorias, rectificadas o recordadas. Una decisión definitiva al respecto parece, pues, obligada (...). Por lo demás, parece claro que de los tres Departamentos en liza es el de Obras Públicas el que cuenta con una organización más amplia, con más experiencia y con más tradición en materia de aguas. Esto debe ser tenido muy en cuenta, al menos desde un punto de vista jurídico, que es capital en lo que se refiere a la administración de los caudales hídricos (...).»

(12) Véase, por todos, ECHEVARRÍA: *La suspensión por la Administración*, citada, p. 199, así como el dictamen del Consejo de Estado de 11 de julio de 1983 en la parte que más adelante se reproduce en el texto.

A) En orden a los aspectos formales constituye el presente un caso bastante singular. El supuesto ha exigido una reiterada duplicidad de actuaciones: doble dictamen —en realidad, triple, como luego se razonará— del Consejo de Estado, doble examen por parte del Consejo de Ministros, doble decisión del Jefe del Estado. En realidad, en un primer momento, se resolvió que el conflicto de atribuciones había sido incorrectamente planteado y que no procedía, por tanto, entrar en el fondo. Esto es lo que vino a disponer, en concreto, el Decreto 376/1968, de 29 de febrero (*Boletín Oficial del Estado*, de 4 de marzo), sosteniendo una interpretación muy restrictiva del artículo 50 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, que enumera los órganos administrativos legitimados para plantear activamente conflictos de atribuciones o para ser requeridos (13). Al fin, los vicios observados se subsanaron, como describe el resultando 10, del Decreto que ahora se comenta, entrándose ya a resolver acerca del fondo de la cuestión.

B) Pero aún se da en el caso otra duplicidad importante que debe ser recordada. Describe el resultando 12 cómo el Consejo de Estado, al emitir su dictamen en Comisión Permanente, se pronunció a favor de la competencia del Ministerio de Obras Públicas, si bien tres consejeros formularon voto particular, sosteniendo la competencia de Gobernación. Y al expresar Gobernación su discrepancia con el dictamen mayoritario y adherirse al voto particular, es cuando la Presidencia del Gobierno decidió solicitar un segundo dictamen del Consejo de Estado (14), en Pleno ahora (resultando 13). No voy a insistir en este momento acerca de estas peculiaridades procedimentales, pues ya he mostrado mis reservas respecto a las mismas en otras ocasiones. Sólo quiero destacar la demora que sufrió la contienda en cuanto llegó a las alturas. En el resultando 12 se dice cómo Presidencia del Gobierno solicitó dictamen del Consejo de Estado por Orden de 28 de junio de 1969. Desde entonces hasta el Consejo de Ministros de 9 de agosto de 1974, en que, como se dice en la fórmula que precede al fallo, se deliberó acerca del asunto, no cabe duda de que el expediente, por mucho que haya ido y venido al Consejo de Estado, tiene que haberse traspapelado en uno o varios cajones. ¿Qué asunto tan importante es éste que tanto se cuida su demora? ¿O quién o quiénes estaban interesados en el retraso? ¿Cómo es que sale a flote el asunto en momento tan delicado cual es el Consejo de Ministros que coincide con la enfermedad del Jefe del Estado? ¿Es todo ello pura coincidencia y nada especial hay por debajo? Entonces se convendrá, al menos, en que la duración de la contienda ha sido manifiestamente excesiva.

(13) Los razonamientos más destacados de este Decreto los recogía en la *Crónica de conflictos jurisdiccionales* del núm. 56 (1968), pp. 292 y ss. En aquella ocasión señaló el juez de Conflictos que una Comisaría de Aguas no es órgano legitimado ni para plantear un conflicto ni para ser requerido.

(14) Dos dictámenes ahora, pero como ya había pasado en ocasión anterior por el Consejo de Estado —cuando el Decreto 376/1968 declaró mal planteado el conflicto— hacen que haya sido triple la intervención del Consejo de Estado en el supuesto.

¿Por qué? La verdad es que me gustaría conocer la respuesta a todos estos interrogantes.

5. Aún hay otro interrogante que me gustaría plantear. Dejemos ahora al margen los datos normativos, en cuya falta de contundencia ha podido basarse todo el conflicto. Ante ellos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado vacilante (15), aunque tampoco sea éste el momento de estudiarla al detalle. Pero también ha habido, y esto es lo que me interesa analizar en este momento, una destacada vacilación, cuando no contradicción, dentro de la propia postura del Consejo de Estado al enfrentarse con el problema. La opinión mayoritaria del Consejo de Estado ha experimentado un giro de 180 grados. Debo recalcar que me refiero al cambio de rumbo de la opinión mayoritaria del Consejo de Estado. Que dentro del propio Consejo hay diversidad de opiniones es algo que parece claro y en lo que no valdría la pena detenerse ahora. Esto último está bien claro en el presente Decreto. En la Permanente, la mayoría se pronuncia a favor de la competencia del Ministerio de Obras Públicas, respaldando, en cambio, la opinión favorable a Gobernación, el voto particular suscrito por tres consejeros. Y algo similar ocurrió en el Pleno, aunque no estén documentados todos los datos con precisión (más exactamente: aunque el investigador que utiliza los datos publicados no pueda precisar muchos de los pormenores). Porque si el Jefe del Estado falla a favor de la competencia del Ministerio de la Gobernación, «de conformidad con el voto particular formulado por la minoría» —éste es el dato disponible—, puede decirse sin demasiado riesgo que también la mayoría del Consejo de Estado en Pleno se pronuncia a favor de la competencia del Ministerio de Obras Públicas. Esto pienso que está claro y que no merece, por tanto, mayores consideraciones en este momento. Pero la cuestión a resaltar ahora es que, con anterioridad, el propio Consejo de Estado se había pronunciado por mayoría, ante la misma cuestión, defendiendo la competencia del Ministerio de la Gobernación. De modo que el cambio de rumbo es evidente y radical al mismo tiempo.

En efecto, en el resultando 10 del Decreto que ahora se comenta se alude con detenimiento a cómo 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 11 de julio de 1963». Y en los *vístos* que enumera el propio Decreto se reseña con el número X «la Orden circular del Ministerio de la Gobernación número 20 de 1963, que recogió el dictamen —aprobado por mayoría— de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 11 de julio de 1963». No he podido consultar dicha Orden circular, pero el dictamen ha sido recogido en la *Recopilación de doctrina legal* del Consejo de Estado correspondiente a 1962-1963, bajo el marginal

(15) En un dictamen de la Abogacía del Estado de Murcia (Abogado del Estado señor Echevarría Hernández), que habría de alcanzar gran predicamento y cuya referencia completa la doy luego en nota 34, se reconoce expresamente cómo «la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo es vacilante en su doctrina...» (p. 143). Recuérdese, también, lo que señalo más adelante en nota 39.

número 12. Allí se encuadra dentro de la rúbrica «Conflictos jurisdiccionales» y, más concretamente, dentro del apartado «Conflictos de atribución». Ante este dato he buscado entre los Decretos resolutorios posteriores a la fecha señalada para tratar de ver cómo se había planteado y resuelto el correspondiente conflicto de atribuciones, pero no he hallado ninguno que tratara del tema y que hubiera incorporado, por tanto, el dictamen en cuestión. Desconozco lo sucedido y desconozco si, en realidad, se llegó a formalizar el conflicto de atribuciones y si llegó a decidir el Jefe del Estado. Es probable que, a pesar de la rúbrica que se utiliza en el tomo citado de *Recopilación de doctrina legal* del Consejo de Estado no llegara a plantearse ni desde luego a resolverse de una manera formal tal conflicto de atribuciones. En los *vistos* del Decreto que ahora se comenta, en donde es pormenorizada y abundante la referencia a normas legales y a jurisprudencia, no se alude a un tal conflicto de atribuciones, y más aún, al citar el punto de vista del Consejo de Estado a que me vengo refiriendo, si se ofrecen completos los datos referentes a número de expedientes y fecha, se da como recibido el dictamen por la Orden circular del Ministerio de la Gobernación aludida.

Todas estas precisiones son secundarias. Lo importante aquí es que el Consejo de Estado, hace ya algo más de diez años, se pronunció sobre el tema, en dictamen que ha tenido bastante trascendencia y relieve y cuyo cuerpo de doctrina todavía sigue pesando, para bien o para mal. Y en aquella ocasión, por mayoría —aunque no puedo concretar si se sustanció algún voto particular—, defendía el dictamen la pretensión del Ministerio de la Gobernación, es decir, la competencia del gobernador civil. Toda la serie de argumentos que se utilizan allí girarán en torno a un tema central: el de que la facultad de suspensión es una facultad relacionada con el mantenimiento del orden público, por lo que parece evidente e indiscutible la competencia del gobernador civil. Luego insistiré con más detalle acerca de esta argumentación; pero no quiero dejar de decir ahora que me parece una *brillante construcción del Consejo de Estado* —o de quien fuera en su origen—, advirtiéndome que utilice la expresión en su sentido menos halagüeño. Pues bien, pensando acerca del cambio de posición que se ha producido, es hora de volver al interrogante que antes anunciaba. Me parece razonable —y luego pienso dar argumentos— que la opinión mayoritaria del Consejo de Estado sostenga ahora la competencia del Ministerio de Obras Públicas. De ahí que entienda lógico y defendible que se haya producido este giro en su *doctrina legal* —si bien no haya trascendido a la jurisprudencia de conflictos, al no aceptarse la nueva doctrina por el Jefe del Estado—. Mi interrogación no hace referencia a esta nueva toma de postura. Mi duda se refiere, en cambio, al viejo dictamen de 1963. Porque entiendo que las objeciones que hoy pueden hacerse al mismo podían igualmente hacerse en el momento de su redacción. Si discutible es hoy su doctrina, igualmente discutible era hace once años, ya que el substrato normativo no ha experimentado

modificaciones esenciales. ¿Por qué se adoptó tal postura? En el ya por entonces muy enrevesado mundo de las aguas subterráneas—al menos en determinadas zonas—¿qué venía a significar esta toma de postura? ¿Quién tuvo fuerza para que prevaleciera tal argumentación? Me gustaría que alguien pudiera responderme a estos interrogantes.

6. Antes de seguir adelante creo conveniente considerar un par de precisiones que derivan de la sistemática de la Ley de Aguas. Pero para ello, por razones dialécticas, tomaré como punto de arranque unas afirmaciones contenidas en el citado dictamen del Consejo de Estado de 11 de julio de 1963. Se dice allí, en efecto:

«Tiene razón la Asesoría Jurídica del Ministerio de la Gobernación cuando dice que es "patente que la actividad del propietario de un fundo que perfora un pozo o galería en su propio terreno es una actividad privada, realizada en terreno privado y para alumbrar aguas también privadas; actividad, por tanto, esencialmente privada, con la cual podrán relacionarse, por las consecuencias que produzca, los Servicios de Obras Públicas cuando afecte a carreteras, ferrocarriles o cauces y aguas públicas o derivadas de un cauce público, o cuando ofrezca peligro de carácter general, paralizando entonces las obras por su propia autoridad y en uso de sus facultades de policía, pero que, en sí misma, ni es actividad pública ni está relacionada directa y necesariamente con los cauces y aguas públicas, que son los encomendados a los Servicios del Ministerio de Obras Públicas".

Sin duda, por esa naturaleza privada de la actividad que se ejerce, y para el caso de tener que suspenderla *ad vitanda maiora mala*, la Ley atribuye la competencia de esa medida provisional al Alcalde, y en alzada, al Gobernador Civil de la provincia. Mas no en su carácter de órganos administrativos, ni atendiendo a una distribución funcional de competencias de este orden, sino en su carácter de máximas autoridades gubernativas, local y provincial. A juicio del Consejo de Estado, precisamente porque se trata de una materia de competencia de los Tribunales—que decidirán en definitiva—, la intervención provisional suspensiva no constituye el ejercicio de facultades administrativas, sino una faceta del mantenimiento del orden público, entendido en una aceptación más amplia de respeto a personas y propiedades, y es atribuido ese conocimiento a los órganos que cumplen esta función.»

Hay, de entre lo que se acaba de transcribir, mucho de música celestial. Más adelante habrá ocasión de reconsiderar alguna de las afirmaciones del dictamen. Ahora me interesa tan sólo fijarme en la

insistencia con que se recalca el carácter privado de las operaciones de alumbramiento de aguas subterráneas, carácter privado que se utiliza como argumento decisivo para rechazar la intervención de los Servicios de Obras Públicas. Argumento que está presente de manera decisiva a lo largo del Decreto que ahora se está comentando —es palpable su recepción tanto por el resultando 10 como por los considerandos 2.º, 4.º, 7.º, 11 y 13, entre otros— y que informa de manera clara el resultado adoptado por el fallo.

Pues bien, ante esta insistencia en destacar el tinte privado de determinadas facultades —lo que, repito, será argumento decisivo para justificar el fallo hoy glosado—, me parece conveniente recordar, al menos, cuatro cosas, aunque sea de forma muy esquemática:

a) Es de sobra conocida la insistencia con que se han pronunciado los especialistas a favor de nacionalizar las aguas, todas las aguas.

b) Pero, aun sin necesidad de apoyarse en los planteamientos *de deseo*, es evidente el creciente fenómeno de intervencionismo administrativo en relación con las aguas, con todas las aguas —y desde luego con las subterráneas (16)—, que implica una ascendente *publicatio* de muchos aspectos, antes exonerados.

c) En el terreno de los precedentes hay un dato muy interesante. Y aunque sólo sea un precedente, no es baladí recordarlo. Hoy, sin duda, la facultad suspensoria del artículo 23 de la Ley de Aguas va referida tanto a la defensa de aguas públicas como de aguas privadas. Recuérdesse la dicción del párrafo 2.º del precepto:

«Cuando amenazare peligro de que (...) se distraigan o mermen las aguas públicas o privadas destinadas a un servicio público o a un aprovechamiento privado preexistente (...).»

Pero es que en la primitiva versión de la Ley de Aguas no era así la cosa. La Ley de Aguas, en su versión de 1866, regula las facultades suspensorias, al objeto tan sólo de defender aprovechamientos públicos. Compárese con el actual artículo 23 su precedente inmediato, que viene constituido por el artículo 49 de la versión originaria de la Ley de Aguas. Decía éste.

«El dueño de cualquier terreno puede alumbrar y apropiarse plenamente por medio de pozos artesianos y por socavones o galerías las aguas que existen debajo de la superficie de su finca, con tal que no distraiga o aparte *aguas públicas* de su corriente natural.

Por regla general, cuando amenazare peligro inminente de que un pozo artesiano o un socavón o galería dis-

(16) Aparte del caso de Canarias, son de recordar aquí las recientes regulaciones que han incidido sobre Baleares, cuenca del Guadalquivir, etc. Pueden verse referencias en T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Las competencias administrativas*, cit., pp. 22 y ss.

traiga o merme las aguas de una fuente o de una corriente destinadas al abastecimiento de una población o riegos existentes, se suspenderán las obras siempre que fuesen denunciadas por el Ayuntamiento o por la mayoría de los regantes (...).»

Las diferencias entre una y otra versión, aun sin ser aparatosas, no dejan de tener su importancia. No es éste el momento para estudiar el alcance de ambas versiones ni las motivaciones que las facilitaron. Pero nótese cómo la facultad suspensoria que se reconoce y que tantos quebraderos de cabeza produce a quienes pretenden estudiar y sistematizar el actual artículo 23, aparecía mucho más coherente en la versión originaria de la Ley de Aguas: posibilidad de suspender, atribuida a la Administración, para defender precisamente caudales o aprovechamientos públicos. La perspectiva privatista que tanto ha preocupado al Consejo de Estado en su dictamen de 1963 no era, según la primitiva versión de la Ley de Aguas, ningún reducto exento y protegido de lo público. Por la sencilla razón de que la facultad administrativa de suspender se daba sólo donde hubiera peligro para lo público y no, como sucede, en cambio, ahora además, donde hubiera peligro para los aprovechamientos privados.

d) El vigente artículo 23 ha aumentado las previsiones del anterior artículo 49. Esto es indudable. Ahora también se puede suspender para proteger aprovechamientos privados. Este añadido viene a plantear, en efecto, una serie de distorsiones a la hora de comprender la norma hoy vigente. Pero, sin olvidar la consistencia del fenómeno de *publicatio* producido respecto a los *derechos privados* respecto de las aguas, a que acabo de referirme bajo los apartados a) y b), hay una faceta elemental del caso que dio lugar al conflicto de atribuciones que ahora se comenta, que debe ser recordada con toda nitidez, porque además el propio Decreto resolutorio, aunque la menciona, la pasa por alto, sin derivar ningún tipo de implicaciones. Está aludida en los dos primeros resultandos. Quienes pusieron en marcha precisamente la utilización de la facultad suspensoria fueron, de una parte, la comunidad de abastecimientos de aguas a una serie de pueblos en cuanto veía un peligro para «la zona de captación que actualmente construye esa Comisión Provincial de Servicios Técnicos»; por otro lado, el Coronel de la Base Aérea de Granada, que temía que las obras de alumbramiento pudieran amenazar el abastecimiento de la propia base. No da más datos al respecto el Decreto, pero creo que los que ofrece son de sobra significativos. Da la impresión de que las que pueden ser afectadas son aguas públicas. Y desde luego lo que es evidente es que son servicios públicos los que corren peligro con el alumbramiento que se detuvo. De modo que la faceta privatística brilla aquí claramente por su ausencia. No sirve el viejo razonamiento. No es correcto, por tanto, utilizar un argumento que quizá pudiera ser

válido para otros supuestos. Creo que éste es un aspecto muy importante.

7. Otra precisión creo que debe ser destacada. El dictamen del Consejo de Estado de 1963, en el fragmento que antes he recogido, da una interpretación orgánica tanto del alcalde como del gobernador civil que a mí me parece a todas luces rechazable: «mas no en su carácter de órganos administrativos—se dice—ni atendiendo a una distribución funcional de competencias en este orden, sino en su carácter de máximas autoridades gubernativas, local y provincial». Pues bien, siento sólo no poder detenerme ahora en el tema con más detalle, pero esbozaré unas cuantas ideas para tratar de hacer ver otro punto de vista que difiere del sostenido por el prestigioso órgano consultivo.

Dejando ahora al margen el tema de los alcaldes (17), las referencias al gobernador civil en la Ley de Aguas son frecuentes, tanto en la versión originaria de 1866, como en la hoy vigente de 1879. El gobernador civil, esa pieza importante de la administración periférica, es una figura compleja. *Prima facie*, salta a la vista su carácter de representación global: es el delegado del Gobierno. Pero esta consideración global no debe impedir ver la importancia que en la evolución histórica de la Administración ha tenido el propio gobernador como delegado de cada uno de los departamentos ministeriales. Ha habido, sí, un proceso de especialización que ha hecho que, al irse creando delegados provinciales por los distintos departamentos, se haya ido recortando el conjunto de competencias especiales atribuidas al gobernador civil—lo que no impide por supuesto que su esfera de competencias se haya incrementado en otras direcciones—. De modo que, quien globalmente era delegado del Gobierno, era también, en particular, delegado de los diversos ministerios. De ellos recibía instrucciones, a ellos estaba subordinado, y hacia ellos se dirigían los recursos de alzada contra las resoluciones del propio gobernador. Este punto de vista, de gran sustancia histórica, trata hoy de negarse expresamente. Al haberse potenciado las delegaciones periféricas de los diversos ministerios—si bien no de todos—se pretende resaltar su competencia global de representante del Gobierno y cabeza prominente de toda la actividad administrativa de la provincia. Así en el preámbulo del Estatuto de gobernadores civiles (Decreto de 10 de octubre de 1958) se pondrá énfasis en afirmar:

(17) No puedo ocuparme ahora del interesante tema del alcalde como delegado no sólo genéricamente del Gobierno, sino, más en concreto, de Ministerios específicos. Datos importantes para la construcción de tan sugestivo tema pueden hallarse en el importante trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA «Administración local y Administración periférica del Estado: problemas de articulación», recogido ahora en *La Administración española* (2.^a ed.), pp. 126 y ss. y *passim*; últimamente véase también SAINZ DE ROBLES: *Organización local, autoridades y funcionarios*, pp. 232 y ss., y J. SALAS: *El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración local...*, pp. 625 y ss. y *passim*; ambos trabajos en el tomo II del volumen colectivo dirigido por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *Descentralización administrativa y organización política*, Ed. Alfaguara, Madrid, 1973.

«Pero ello no quiere decir que el Gobernador sea representante de cada uno de los Departamentos ministeriales, sino del Gobierno en pleno, y, en consecuencia, su labor no es fundamentalmente técnica, como acaece con la de los diversos Delegados de aquéllos (18), sino predominantemente política y en todo compatible con la que los delegados ministeriales realizan en su particular cometido.»

La afirmación es clara. Refleja una posición a la que se ha llegado tras larga evolución. Es curioso que en el propio preámbulo, algo antes, se haya afirmado lo siguiente:

«No obstante, desde hace tiempo viene observándose, en lenta pero incesante evolución, la progresiva tendencia a excluir de las facultades del Gobernador el ejercicio de determinadas funciones, cuya atribución se confiere a representantes ministeriales.»

Y es que los viejos planteamientos todavía perduran, aunque sea de manera muy larvada. El articulado del Estatuto calificará al Gobernador de «Delegado permanente del Gobierno» (arts. 1.º y 13), de «Jefe Provincial del Movimiento» (art. 13), de «Jefe de todos los Servicios públicos de su provincia» (art. 15), etc. Pero junto a eso, se reconoce también cómo le corresponde la resolución de aquellas cuestiones que no estén específicamente atribuidas al Delegado de un Departamento ministerial. Se ha hablado, por eso, de competencia residual de los gobernadores civiles (19). Y está previsto incluso que

(18) Tampoco me parece del todo exacta esta consideración *fundamentalmente técnica* de los delegados ministeriales en la periferia. El proceso general de despolitización ha hecho que, por una especie de horror al vacío, se politizaran en muy buena medida estos delegados periféricos. No sé en Madrid, pero en las demás provincias esto se observa con gran nitidez. Con toda frecuencia los delegados asisten —y en lugar destacado— a actos cuyo carácter político es indudable: inauguraciones, comidas, recepciones de autoridades, funerales, actos patrióticos, etcétera. En esta dirección puede recordarse también la frecuencia con que son nombrados por Decreto y con un gran margen de discrecionalidad por parte del Gobierno. Es decir, que se abandona el viejo criterio de que el delegado fuera un funcionario cualificado del Departamento. Y van logrando especiales prerrogativas jurídicas. Así, en la quizá más reciente regulación que incide sobre este aspecto —el Decreto 3318/1974, de 28 de noviembre (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de diciembre), regulando las Delegaciones provinciales del Ministerio de Información y Turismo— se afirma, a propósito del delegado provincial, que «tiene el carácter de autoridad a todos los efectos y gozará de la consideración que como a tal le corresponde» (art. 4.º, 1, párr. 2.º). Etcétera.

Sobre esta problemática me remito a las sugestivas consideraciones formuladas por GARCÍA DE ENTERRÍA en diversos lugares, y en especial en *Administración local y Administración periférica del Estado*, cit., pp. 140 y ss., y en *Prefectos y gobernadores civiles. El problema de la Administración periférica en España*, recogido también en *La Administración española*, pp. 85 y ss.

(19) Así, la Sentencia de 27 de mayo de 1967 —caso del director del Consultorio Jurídico Social «A»— habla de cómo «la creciente y consolidada especialización de funciones de los organismos y autoridades públicas ha reducido el ámbito de actuación residual de los gobernadores...», fórmula que se transcribe lite-

en determinadas circunstancias—como prevé el artículo 14 del Estatuto—puedan, por así decir, *recobrar*, competencias habitualmente encomendadas ahora a un delegado ministerial. Y, de hecho, las competencias periféricas de los Ministerios que no tienen delegados provinciales, se suelen encomendar a los gobernadores civiles (20).

Volvamos, tras estas consideraciones, al punto que antes dejé apuntado sin llegar a desarrollarlo. Los gobernadores, decía, son titulares de abundantes competencias en base a la Ley de Aguas. Ley de Aguas cuya ejecución y aplicación se atribuía, sin género de dudas, al Ministerio de Fomento. No es sólo la policía de las aguas públicas, del artículo 226, lo que se encomienda al Ministerio de Fomento. El artículo 248, situado dentro de la rúbrica «De las atribuciones de la Administración», comienza diciendo: «Corresponde al ministro de Fomento, como encargado de la ejecución y aplicación de la presente Ley...» Y se van a enumerar a continuación una serie de competencias. Entre ellas, y dejando al margen la facultad reglamentaria y de dictar instrucciones, quiero fijarme expresamente en las dos siguientes:

«2. Conceder por sí o por medio de *las autoridades que del mismo dependan*, los aprovechamientos que son objeto de la presente Ley, siempre que por disposición expresa de ésta no corresponda su concesión a otras autoridades o al Poder legislativo.

3. Resolver definitivamente las cuestiones que se susciten en la aplicación de la presente Ley cuando no causen estado las decisiones de sus delegados, y salvo los recursos a que haya lugar con arreglo a la misma.»

Me parece interesante retener ahora también el artículo siguiente de la Ley de Aguas, el 249:

«Los proyectos, para cuya aprobación se faculta a los Gobernadores y las concesiones que les corresponde otorgar, serán despachados en el término de seis meses. De no ser así, los peticionarios podrán acudir al Ministerio de Fomento, que dictará la resolución que proceda, antes de los cuatro meses de presentada la reclamación.»

Por último, conviene también aludir a los dos primeros párrafos del artículo inmediatamente siguiente, el 251:

ralmente en la Sentencia de 31 de diciembre de 1971, Arz. 3.778—caso Coadjutor de la Parroquia de Baquío—. En ambos casos se terminaría reconociendo la competencia del gobernador civil para sancionar.

(20) Puede recordarse al respecto el ejemplo que proporciona la Ley 44/1967, de 28 de junio, sobre libertad religiosa. El artículo 34 reconoce que la competencia administrativa en todas las cuestiones relacionadas con el derecho regulado corresponde al Ministerio de Justicia. Al Gobernador civil se le van a reconocer una serie de facultades, admitiéndose expresamente que: «contra los acuerdos de los Gobernadores civiles se podrá recurrir en alzada ante el Ministerio de Justicia» (artículo 40, párr. 2.).

«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.

Las que dicten los Gobernadores producirán el mismo efecto si no se recurre contra ellas por la vía administrativa ante el Ministerio de Fomento, o por la contenciosa, cuando proceda, ante las comisiones provinciales, como tribunales contencioso-administrativos (...).»

A la vista de todos estos datos, hay un aspecto que me parece evidente. Aun considerando la caracterización global del gobernador civil como delegado o representante del Gobierno, es evidente también, su papel de delegado del Ministerio de Fomento. No es preciso remontarse a recordar ahora su prístina configuración como *subdelegados de Fomento*. Esta bien clara en la Ley de Aguas—junto y al margen de su consideración global de delegado del Gobierno—su inserción dentro del *Ressort* Fomento. No hay que inventarse ninguna «alzada impropia». La configuración de la época era clara y los preceptos transcritos lo recuerdan con fidelidad, por si no estuviera claro. El gobernador recibe las instrucciones pertinentes del Ministro de Fomento; éste aboca las competencias que aquél no hubiera ejercitado (art. 249); y resuelve, como superior jerárquico, los recursos administrativos que se susciten contra las decisiones de aquél. Pensando en los datos transcritos de la Ley de Aguas, sería absurdo desconocer este carácter de *delegado* de Fomento, y querer justificar, en cambio, las competencias del gobernador civil en lo que concierne a la administración de las aguas acudiendo a su carácter de principal responsable del orden público. Los datos históricos no abonan en absoluto una justificación de este tipo. Por muy responsable que el gobernador fuera del orden público—y hay que advertir desde ahora que este concepto jurídico ha experimentado también una notable evolución—, sus actuaciones administrativas en materia de aguas se justifican, con claridad, teniendo en cuenta, su carácter de órgano de la Administración de fomento (21). De lo dicho se deduce lo injustificable que sería tratar de referir a la configuración que se deduce del texto de la Ley de Aguas, la afirmación del dictamen del Consejo de Estado de 1963, de que el gobernador no reviste el carácter de órgano administrativo para atribuirle sólo el carácter de máxima autoridad gubernativa de la provincia. El gobernador, era, también, un órgano de la Administración de Fomento. Lo que pasa es que la historia no se detiene y la organización administrativa está sujeta a continuos reajustes. He aludido antes al proceso de vaciamiento de las competencias administrativas de los gobernadores civiles, parejo al proceso de potenciamiento de propios delegados

(21) En esta dirección son muy interesantes los razonamientos que se contienen en el dictamen de la Abogacía del Estado de Murcia (Abogado del Estado señor Sánchez González) que cito luego en nota 34, p. 425.

ministeriales de los diversos departamentos. También en el ámbito competencial del viejo Fomento—que ha ido experimentando mutaciones importantes que no son del caso—se produce el proceso de afianzamiento de los delegados periféricos y el consiguiente traslado a ellos de competencias antes atribuidas al gobernador. Algo de esto viene a significar—aunque la historia sea más compleja—la Ley de 20 de mayo de 1932 que viene a constituir pieza crucial para la resolución del conflicto de atribuciones que se viene estudiando. Ciertamente que después hay modificaciones internas, dentro del que se denomina ya Ministerio de Obras Públicas, en base a los cuales, el cabo de la evolución lo constituyen los Comisarios de Aguas. Pero esta evolución última no la voy a analizar ahora pues creo que el dato decisivo lo proporciona el hecho de que, en 1932, se recurre a una norma de rango legal—lo cual debe tenerse muy en cuenta—para traspasar a los delegados de Obras Públicas—en concreto, a los ingenieros jefes—las competencias atribuidas con anterioridad—en la materia que ahora interesa—a los gobernadores civiles. Si con anterioridad hubiera ejercido el gobernador civil dichas competencias en una situación de prerrogativa, o, en base al singular carácter de ser el responsable del orden público, mal se justificaría que de la noche a la mañana—y en una situación en que el orden público era objeto de cuidados especiales—tan importantes competencias se residenciaran en los técnicos situados al frente de la delegación provincial del Ministerio sucesor del de Fomento.

Quizá la fórmula de la Ley de 1932 no fuera en su redacción todo lo clara que sería de esperar. Pero creo que eso no empece para interpretar, sin lugar a dudas, su alcance. Valdrá la pena, por eso, analizar con cierto detenimiento el alcance de dicha norma.

8. La Ley de 1932 no es algo aislado sino que forma parte de un complejo de actos y de eventos muy rico en contenido, al que no puedo referirme ahora de manera satisfactoria y conjunta, pero del que convendrá destacar algún dato. En un mismo ejemplar de la *Gaceta Oficial* coinciden los Decretos de remoción ministerial, con un Decreto-ley de remodelación orgánica y funcional de diversos departamentos ministeriales. Me refiero a la *Gaceta* de 17 de diciembre de 1931. De entre los Decretos de remoción ministerial—con fecha 16—me interesa ahora, sólo, recordar que don Indalecio Prieto Tuero dejaba de ser Ministro de Hacienda para pasar a serlo de Obras Públicas. Por un Decreto-ley de la misma fecha, el Ministerio de Fomento, del que se segregan determinados órganos (22), pasaba a denominarse Ministerio de Obras Públicas (23).

(22) El propio Decreto-ley dispone que el Ministerio de Economía Nacional pase a denominarse Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio. Se declaran afectas a este Ministerio las Direcciones Generales de Agricultura, Industria y Comercio y las de Minas, Montes y Ganadería, que se segregan del antiguo Ministerio de Fomento (art. 1.º).

(23) El Decreto-ley de 18 de diciembre de 1931 sería pronto revalidado y convertido en Ley. En efecto, la Ley de 28 de diciembre de 1931 (*Gaceta* del 27), además de prorrogar los presupuestos del Estado, venía a disponer en su artículo 9.º:

Se va a intentar, con toda evidencia, un potenciamiento de las competencias de Obras Públicas, como política de relanzamiento y potenciación de los sectores administrados por Obras Públicas. No se olvide que son los momentos de la gran depresión. Quizá la actual crisis energética facilite la comprensión de aquella política. Pues bien, algo que se va a intentar es un potenciamiento de los caudales hidráulicos, así como de la energía por ellos proporcionada. En esta línea de actuación se inserta una serie de reorganizaciones orgánicas y competenciales que arrancan ya, como se ha visto, de la delimitación de un nuevo o, al menos, un muy remozado, Ministerio de Obras Públicas. La reorganización a nivel superior será seguida, como es obvio, por una cascada de retoques en los escalones inferiores.

Y así, a los pocos días, son ya objeto de reorganización los servicios centrales del Ministerio de Obras Públicas. El Decreto de 4 de enero de 1932 (*Gaceta* del 5) reorganiza la Administración central de los Servicios de Obras Públicas. Firman el Decreto, Alcalá Zamora, como Presidente, y Prieto, como Ministro. Sin interesar ahora el alcance de la norma, quiero sí recoger dos datos que vale la pena retener.

El Decreto utiliza la expresión *servicios de obras públicas*—que más adelante utilizaría también la ahora controvertida Ley de 20 de mayo de 1932—y la utiliza, como es obvio y elemental, para referirse al conjunto de órganos y competencias de la administración de las obras públicas. Así, el artículo 1.º del Decreto se expresa en los siguientes términos:

«La administración central de los *servicios de obras públicas*, de la que es Jefe superior el Ministro, con la potestad que le confiere la Constitución de la República y las facultades que le asignan las leyes orgánicas de aquellos, la forman: ...»

Y aún se repite la expresión, en idéntico sentido, en el artículo 4.º, y último:

«Queda autorizado el Ministro de Obras Públicas para que, dentro de lo dispuesto en este Decreto, organice los *servicios de su Ministerio*...»

El otro dato que quiero resaltar es la referencia expresa que se hace a las energías hidráulicas, a *todas* las energías hidráulicas, para encarecer su importancia, justificándose así, la creación de la Dirección General de Obras Hidráulicas. En efecto, en el preámbulo de la disposición se incluye el siguiente párrafo:

«Se da fuerza de Ley al Decreto de fecha 18 del actual, modificando la denominación de los Ministerios de Fomento y de Economía Nacional y transfiriendo varios servicios entre diferentes Departamentos ministeriales.»

«Con ser de tan glorioso abolengo nuestra legislación de aguas, que culmina en las Leyes de 1866 y 1879, no pudo prever la importancia de los aprovechamientos hidroeléctricos; de ahí la necesidad de normas más amplias para abrir cauce jurídico-legal al hecho nuevo. La captación, cada día más audaz de todas las energías hidráulicas susceptibles de aprovechamiento, hace que sean buscadas codiciosamente y que se considere como empresa del más alto patriotismo su nacionalización. Pasan de 37 millones de pesetas los que para esas obras se consignan en el presupuesto vigente, y no es aventurado suponer que, cuando la necesaria nivelación del presupuesto lo consienta, esa cifra sea considerada meramente inicial. Para cooperar al desarrollo de la riqueza pública que tales obras determinarán, necesitase asimismo un órgano específico, una Dirección, en suma, atenta sólo a tales servicios y ajena por completo a los demás.»

Es decir, la importancia material de las competencias, justifica la atribución de las mismas a un órgano diferenciado y especializado (24).

No pretendo seguir ahora toda la evolución orgánica con que se trata de apoyar la nueva política. Pasaré por eso ya, directamente, a la controvertida Ley de 20 de mayo de aquel año de 1932.

Esta Ley, cuya vigencia hoy no se discute y que constituye dato jurídico decisivo para la resolución del conflicto de atribuciones que se estudia, se caracteriza ante todo por su brevedad, así como por la concisión de sus objetivos. Su artículo único pretendió, tan sólo, encomendar a los delegados provinciales del ministerio todo tipo de competencias que los gobernadores civiles tuvieran en el sector encomendado a la sazón al Ministerio de Obras Públicas. Es uno de tantos pasos en el proceso de especialización administrativa antes señalado. En este momento le toca el turno al sector de funciones encomendado al Ministerio de Obras Públicas. Lo único que sucede es que, en el terreno operativo, la Ley no utiliza el sistema de enumeración de competencias traspasadas, sirviéndose en cambio del sistema de cláusula general, sistema siempre sencillo en apariencia, pero, a la larga, fuente interminable de conflictos, como lo evidencia el Decreto del Jefe del Estado y se viene comentando. El texto de la Ley es bien escueto:

«Las facultades que, en orden a la incoación, tramitación y resolución de expedientes relacionados con los

(24) A propósito del texto que acabo de transcribir, Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *Problemas de organización en materia de aguas*, p. 66, pudo destacar cómo «la Dirección General de Obras Hidráulicas nace precisamente respondiendo a un justificado afán de nacionalizar todas las aguas, esto es, que todas ellas sean declaradas como aguas públicas».

servicios de Obras Públicas, estén ahora conferidos a los gobernadores civiles quedarán atribuidos, a partir de la promulgación de la presente Ley, a los ingenieros jefes de Obras Públicas en las respectivas demarcaciones.»

El texto es tan obvio y elemental que no se entiende cómo han podido suscitarse dudas. Por supuesto que resolver un recurso de alzada queda incluido dentro de la expresión «incoación, tramitación y resolución de expedientes». Y, por supuesto, que la materia de aguas terrestres—si se prescinde ahora de las posibles tensiones con la administración minera, en cuanto se trate de aguas subterráneas, aunque es de advertir que este tema no se ha planteado en el conflicto que enfrenta sólo al gobernador civil con los órganos de obras públicas—, la materia de aguas, digo, queda, sin duda, dentro de la competencia de los servicios de Obras Públicas. Los términos amplios del artículo 248 de la Ley de Aguas, ya estudiado, avalan, sin duda, la interpretación que acabo de formular. En este momento, y para reforzar tal interpretación, me parece útil recoger un dato que no ha sido—que yo sepa—utilizado por quienes han terciado en la ya amplia polémica en torno a la interpretación de este texto legal.

La fase parlamentaria de la Ley de 20 de mayo de 1932 es verdaderamente lineal y sencilla. Pasó la Ley por el Parlamento, sin pena ni gloria, quizá porque no suscitaba duda alguna ni concitaba tampoco, ninguna enemiga. Fue aprobada sin enmienda ni discusión alguna. De modo que, el texto que pasó a la *Gaceta* como Ley, coincide (25), rigurosamente, con el texto que aprobó el Consejo de Ministros, a propuestas del de Obras Públicas, y que fue remitido a las Cortes (26). De todas formas hay un pequeño matiz que obser-

(25) A la vista de esta coincidencia pienso que no tiene sentido reproducir ahora el texto en sus diversas etapas. El que tenga interés en comprobar mi afirmación puede consultar directamente las fuentes que cito en la nota siguiente.

(26) La fase parlamentaria de la Ley puede resumirse en los siguientes puntos, tal y como se deduce del *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española*:

a) El apéndice 1 al número 128 (sesión del 3 de marzo de 1932) reproduce el «proyecto de Ley leído por el Señor Ministro de Obras Públicas atribuyendo a los ingenieros Jefes de Obras Públicas las facultades que en los expedientes relacionados con dichos servicios están conferidas a los gobernadores civiles».

La publicación se encabeza con las siguientes palabras del Presidente de la República:

-A propuesta del Ministro de Obras Públicas y de acuerdo con el Consejo de Ministros,

Vengo en autorizar al precitado Ministro para que presente a las Cortes Constituyentes un proyecto de Ley atribuyendo a los ingenieros jefes de Obras Públicas las facultades que en orden a la incoación, trámite y resolución de los expedientes relacionados con dichos servicios están ahora conferidos a los gobernadores civiles.»

b) El apéndice 7 al número 164 (sesión del 12 de mayo de 1932) publica el siguiente dictamen de la Comisión permanente de Obras Públicas: «La Comisión permanente de Obras Públicas ha examinado el proyecto de Ley atribuyendo a los ingenieros jefes de Obras Públicas las facultades que en los expedientes relacionados con dichos servicios están conferidas a los gobernadores civiles; y ha-

var, que alguna luz arroja sobre el tema estudiado. La Ley apareció en la *Gaceta* sin preámbulo alguno. En cambio, al remitir el proyecto a las Cortes, el Ministro de Obras Públicas, incluía una breve exposición de motivos que, a pesar de su escueta dimensión, aclara bastante el problema sobre el que se discurre. Vale la pena, por eso, reproducir íntegra dicha motivación:

«A las Cortes Constituyentes:

Las leyes que regulan los diversos servicios de Obras Públicas o con ellos relacionados, así como también diversas disposiciones de categoría jurídica inferior, confieren a los gobernadores civiles determinadas facultades para resolver expedientes que afectan a dichos servicios. Unas veces esas resoluciones agotan la vía administrativa; otras, las autoridades referidas actúan como jurisdicción de primer grado, siendo apelables sus acuerdos o providencias ante la Administración central, y en otros casos se limitan a ordenar el trámite y preparación de los expedientes cuya resolución definitiva compete al Ministro; pero siempre el servicio facultativo de Obras Públicas es el que, de hecho, actúa.

Debiendo dedicarse con preferencia la atención de los gobernadores civiles a cuanto afecte al mantenimiento del orden público, no parece conveniente distraerla hacia actividades tan ajenas a esa su función característica, que exigen, si la firma resolutoria ha de ser algo más que el signo de un mero trámite, examen profundo y fatigoso.

De otra parte, los ingenieros jefes que ahora se limitan a asesorar a los gobernadores, deben asumir la delegación del ministro en su respectiva demarcación (27),

llándose en todo conforme con la propuesta de gobierno que se formula, somete a la deliberación y aprobación de las Cortes el siguiente proyecto de Ley...

c) El *Diario* número 165, correspondiente a la sesión del día 13 de mayo de 1932, bajo la rúbrica «Orden del día», da cuenta de lo siguiente: «Se leyeron y sin discusión fueron aprobados, anunciándose que se someterían a la aprobación definitiva de las Cortes, los siguientes dictámenes: (...). De la Comisión permanente de Obras Públicas, sobre el proyecto de Ley atribuyendo a los ingenieros jefes de Obras Públicas determinadas facultades conferidas actualmente a los gobernadores civiles.»

d) El *Diario* correspondiente a la sesión de 17 de mayo de 1932—núm. 166—incluye la siguiente noticia: «Se leyó y, previa declaración de hallarse conforme con lo acordado, fue aprobado definitivamente el proyecto de Ley atribuyendo a los ingenieros jefes de Obras Públicas determinadas facultades conferidas actualmente a los gobernadores civiles.»

e) Al reflejarse la sesión del día siguiente, 18 de mayo de 1932, el número 167 da cuenta de cómo había sido decretada la promulgación, entre otros, de la Ley estudiada. En el apéndice 1 al *Diario* de dicha fecha se reproduce la fórmula de la Ley aprobada, que coincide como se dijo, con la propuesta inicial del Gobierno. El *iter* culminaría con la publicación de la Ley en la *Gaceta* del día 21.

(27) Es pena no poder contar con una buena historia de la organización administrativa española. Sin ser éste el momento de hacer análisis más profundos, quiero destacar el énfasis que pone el texto en señalar la transformación de los servicios facultativos en delegados del Ministerio.

correspondiéndoles las resoluciones que ahora decretan aquellas autoridades.

Por lo expuesto,

El Ministro que suscribe tiene el honor de someter al examen y aprobación de las Cortes Constituyentes el siguiente Proyecto de ley...»

Por si el artículo único de la Ley no fuera lo suficientemente claro, esta exposición es un nuevo apoyo en la interpretación que se viene sosteniendo. Al reforzar el carácter de delegados ministeriales de los ingenieros jefes de Obras Públicas se entiende que a ellos deben pasar las competencias antes atribuidas a los gobernadores civiles referentes a las materias propias del Departamento.

Lo que si añade la exposición a las Cortes, con toda claridad, aunque en puridad no sea el Ministro de Obras Públicas el más adecuado para decirlo, es la idea de que la decisión de fortalecer las competencias de los delegados del Ministerio en la periferia se conecta con la decisión de aligerar el ámbito competencial de los gobernadores civiles, precisamente para que éstos puedan dedicar preferente atención al mantenimiento y cuidado del orden público. A la vista de este dato me parece paradójico, casi sarcástico, que hoy se trate de justificar la competencia del gobernador civil en relación con el problema de las aguas subterráneas que se estudia, en base, principalmente, al argumento de que el gobernador civil si actúa es en cuanto responsable del orden público. No puedo ocultar mi sorpresa ante el relieve que se ha dado a dicho argumento.

9. El Decreto 2599/1974 que se comenta, si no como argumento único, concede, sí, importancia destacada para defender la competencia del gobernador civil, a la idea de que éste actúa en cuanto órgano a quien se encomienda con carácter general la tutela y garantía del orden público. En definitiva, la facultad suspensoria del artículo 23 de la Ley de Aguas—y, por ende, la resolución de los recursos de alzada frente a la misma—sería una facultad concedida para defender el orden público. La idea de orden público se utiliza, así, como título jurídico que justifica esta intervención administrativa. Las alusiones contenidas en los considerandos 7.º y 13, y, sobre todo, 4.º, son bien claras.

Los autores han destacado el papel que corresponde a la idea de orden público en la compleja historia de la evolución de las titularidades administrativas. Con frecuencia, la Administración pública, ha acudido a la idea de orden público, como título justificativo de sus intervenciones, en apoyo directo, por tanto, de sus competencias.

No sé cuando surge esta justificación del orden público a propósito de la facultad suspensoria que ampara ahora el artículo 23

de la Ley de Aguas (28). Pero sospecho que es algo muy tardío, muy reciente. Sería de gran utilidad una investigación minuciosa al respecto. En base a los datos que yo he utilizado—y debo confesar que, no por falta de ganas, no he podido tan apenas ocuparme de esta *faceta*—pienso que el argumento no es alumbrado—valga el símil—hasta que en años del todo recientes no se hizo sumamente conflictivo el tema de las aguas subterráneas, en la región sud-oriental de la Península, sobre todo. Desde luego parece que no era para nada preciso acudir a tal argumentación antes de la promulgación de la Ley de 20 de mayo de 1932 (29). Parece que el argumento empieza a utilizarse, o al menos, empieza a perfilarse con precisión, con posterioridad a la Orden de la Presidencia del Gobierno de 31 de julio de 1959 (30). Esta Orden, que intentó imponer precisiones importantes a propósito del delicado e interesante tema del manto subálveo en relación con la cuenca del Segura (31), tenía un

(28) Observo en el preámbulo de la Ley de Aguas una interesante referencia al orden público, pero que, en mi opinión, nada tiene que ver con la utilización que de la expresión se hace en la corriente que se viene examinando en el texto. No veo que haya ningún enlace directo entre ambos puntos. El texto de la exposición de motivos es, en concreto, el siguiente: «Tal era en España el estado de la legislación sobre esta materia cuando el último tercio del siglo pasado comenzaron a estudiarse y aplicarse en ella los buenos principios de administración. Exigen éstos la intervención del Poder público en el disfrute y aprovechamiento de aquellas cosas que, aunque son de uso común, no bastan para el consumo de todos. La sociedad no puede abandonarlas al interés o a la codicia individual sin ocasionar grandes perturbaciones en el orden público, y el fomento de la riqueza exige, por otra parte, que se dé la preferencia a aquellos aprovechamientos que más puedan contribuir a ella, distribuyendo esos bienes comunes con la misma economía y acierto con que un prudente padre de familia distribuye los suyos. Con estas razones sostienen los escritores consagrados al estudio de este ramo especial de la Administración pública la conveniencia de declarar del dominio público todas las corrientes de aguas como único medio de distribuirla con acierto y de conciliar las necesidades de la navegación, de la agricultura y de la industria.»

Obsérvese, en orden al tema de los títulos para la intervención administrativa, el énfasis que se da en el fragmento al dominio público, otra de las palancas tradicionales para justificar las competencias administrativas.

(29) En la amplia selección de jurisprudencia que da CABALLERO Y MONTES a propósito del artículo 23 de La Ley de Aguas y que, bien que indiciariamente, ilustra bastante para conocer la interpretación que se da en los primeros años de vigencia de la Ley de Aguas, ninguna referencia hay en absoluto al criterio del orden público como justificación de la competencia del gobernador civil. Véase CABALLERO: *Ley de Aguas*, tomo III, de *Las Leyes administrativas, interpretadas por los tribunales de todos los órdenes*, con un prólogo de don José Gascón y MARÍN, Zaragoza, Imprenta del Hospicio Provincial, 1913, pp. 36 y ss. Véase también el dictamen de la Abogacía del Estado de Murcia (del Abogado del Estado señor Sánchez González), que se cita luego en nota 34, p. 425.

(30) Conviene advertir que la Orden de la Presidencia—la firmaba CARRERO—se daba «a propuesta del Ministerio de Obras Públicas, con acuerdo del Consejo de Ministros en su reunión del día 24 de julio de 1959». La referencia al Consejo de Ministros es interesante. Desconozco si el ministro de la Gobernación adoptaría en su seno alguna postura contraria a las líneas que marcaba la nueva Orden. Pero sorprende que, de haberla habido, no se hubiera reflejado en la parte dispositiva de la Orden.

(31) En el preámbulo de la Orden se daba la siguiente justificación: «El Decreto y la Orden ministerial de Obras Públicas de 25 de abril de 1953 regulan la ordenación de todos los regadíos de la cuenca del río Segura, prohibiendo todo nuevo aprovechamiento de aguas públicas en tanto no se hayan dotado

primer punto en el que, con carácter general, se llamaba a determinados órganos de Obras Públicas para intervenir en los supuestos del artículo 23 de la Ley de Aguas (32).

En los *Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado* (tomo II, volumen 2, 1962) (33) se publicaba un documentado dictamen de la Abogacía del Estado de Murcia sobre los problemas del artículo 23 de la Ley de Aguas (34). En dicho dictamen, ya desde el

suficientemente los riegos tradicionales y los que tienen derechos adquiridos, debiendo dotarse a todos ellos de agua mediante la distribución de las reguladas en los pantanos de cabecera (...).

Las aguas sobrantes de dicha regulación habrán de ser aplicadas a nuevos regadíos mediante concesiones otorgadas por los trámites reglamentarios; y el cumplimiento de aquella ordenación obliga a tomar las medidas necesarias para impedir una acción individual anticipada que pretenda crear una riqueza nueva, poniendo en peligro la muy importante existente en las huertas del Segura, cuando dicha acción debe encauzarse dentro del desarrollo procesal de la ordenación regulada.»

(32) En concreto, en la Orden se disponía en primer lugar: «Recordar a los Servicios dependientes de la Dirección General de Obras Hidráulicas que todas las obras a que se refiere el artículo 23 de la vigente Ley de Aguas, de 13 de junio de 1879, que distraigan o aparten de su corriente natural o amenazan peligro de distraer o mermar aguas públicas o privadas destinadas a un servicio público, o aguas públicas asignadas a un aprovechamiento privado preexistente con derechos legítimamente adquiridos, deben ser suspendidos o paralizados los alumbramientos correspondientes por resolución del jefe del Servicio, previa audiencia de los interesados y reconocimiento pericial, en virtud de las atribuciones que confiere al Ministerio de Obras Públicas el Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, en relación con el artículo 226 de la Ley de Aguas.»

(33) Por cierto que merece acogerse con gusto la noticia de que se va a reanudar la publicación de tales Anales, interrumpida durante estos últimos años. Constituyen un importante cuerpo de doctrina. Si sale adelante la feliz iniciativa, habría que cuidar mucho, eso sí, la edición y sobre todo la sistematización. Por ejemplo, el dictamen que ahora se comenta no lleva fecha. El hecho de que aparezca en 1962 quiere decir obviamente que es anterior. Pero hubiera sido muy interesante poder precisar su fecha exacta.

(34) Posteriormente fue reproducido en el número 124 (1968) de *Documentación Administrativa* (pp. 133 y ss.), por donde yo lo cito. Me parece muy interesante que *Documentación Administrativa* haya reproducido este dictamen. Los *Anales* no se localizan con facilidad. Pero ha perdido —lamentablemente— la ocasión de dar una visión objetiva del problema. En el mismo año de 1962 (vol. I del tomo II de los *Anales*) se publica (pp. 421 y ss.) otro dictamen sobre el mismo problema, también de la Abogacía del Estado de Murcia; lo que pasa es que llega a la conclusión contraria. Se sostiene así la competencia de la Comisaría de Aguas para conocer de los recursos de alzada contra las suspensiones acordadas por el alcalde. Los razonamientos en que se apoya esta conclusión me parecen de una gran calidad y finura. Aparte de que, como fácilmente se desprende de las presentes páginas, mi opinión personal es la de que me parece más defendible la tesis de la competencia de los órganos de Obras Públicas. De ahí que no me parezca correcto publicar sólo uno de los dictámenes pasando por alto el otro, tan meritorio, al menos, aunque pienso que más. ECHEVARRÍA HERNÁNDEZ —recuérdese lo que se dice luego en el texto—, en su citado trabajo *La suspensión* (p. 220, nota 44), atribuye este segundo dictamen a su compañero don Angel SÁNCHEZ GONZÁLEZ. En los *Anales*, al reproducirse este segundo dictamen, se señala (p. 421) que se trata en realidad de una contestación a la demanda en el correspondiente contencioso-administrativo al defender la decisión de la Comisaría de Aguas del Segura, que, resolviendo en alzada, había revocado suspensión de alumbramiento, acordada por el alcalde de Alhama (Murcia).

Por cierto que GUAITA (*Derecho administrativo especial*, V, p. 182, nota 22), al aludir al dictamen reproducido en *Documentación Administrativa*, lo atribuye a la Dirección General de lo Contencioso, cuando, al parecer, es sólo de la Abogacía del Estado de Murcia.

comienzo (35), se insistía acerca del argumento del orden público, argumento que cobra gran relieve a lo largo de todo el dictamen (36).

Poco después, el autor material de dicho dictamen publicaba en las páginas de esta misma REVISTA un interesante trabajo, mucho más elaborado y documentado ya, sobre el mismo tema. Se trata de la colaboración de Juan Manuel ECHEVARRÍA HERNÁNDEZ titulada *La suspensión por la Administración de obras para alumbrar aguas subterráneas (el interdicto especial del artículo 23 de la Ley de Aguas)* (37). Ni que decir tiene que aquí se insiste reiteradamente sobre el tema del orden público como título de intervención y justificación, en definitiva, de la competencia del gobernador civil.

En tanto, se había producido el dictamen del Consejo de Estado de 11 de julio de 1963, tantas veces citado, publicado años más tarde en el correspondiente tomo de *Recopilación de doctrina legal*, pero que sería pronto incorporado a la Orden-circular del Ministerio de la Gobernación número 20 de 1963. El dictamen apoya su argumentación, de manera decisiva, en el argumento del orden público. Bien claramente puede comprobarse en las afirmaciones del mismo que más arriba transcribí. O téngase presente, por ejemplo, esta otra afirmación:

«Por ello mismo, ni siquiera se está en el caso de entender que se trata de las "policías especiales de minas, aguas, etc.", sino del mantenimiento general de ese orden público, entendido en sentido amplio y sin que se requiera para ello competencia alguna administrativa especializada.»

Es de suponer que este dictamen tendría gran incidencia a través de su incorporación a la Orden-circular del Ministerio de la Gobernación. El argumento incide sobre la doctrina (38), llega, al menos

(35) Comienza el dictamen o, al menos, lo que de él se ha publicado, aludiendo al artículo 23 de la Ley de Aguas en los términos siguientes: «El artículo citado, precisamente por el matiz de orden público que las cuestiones de aguas entrañan...» (p. 134).

(36) Referencias al orden público pueden verse, al menos, en las páginas 134, 135, 139, 140, 141 y 146.

(37) Núm. 43 de esta REVISTA (1964), pp. 195 y ss. En nota 6, p. 197, afirma el autor lo siguiente: «Preocupados por este problema, publicamos en otro lugar un resumen de algunas de las cuestiones que hoy desarrollamos aquí, enfocadas desde el ángulo de visión práctica de la Abogacía del Estado en su intervención asesora de los Gobiernos Civiles y en su participación en las cuestiones contencioso-administrativas. Vid. *Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado*, volumen segundo, pp. 502 y ss., tomo II (Madrid, 1962)».

(38) Véase GUAITA: *Derecho administrativo especial*, V, p. 183. A. MARTÍNEZ BLANCO: *Intervención administrativa, estatal y local, en las aguas subterráneas*, «REVL» núm. 147, 1966, se hace eco de la nueva dirección, citando algunas de las fuentes estudiadas, en cuanto sostiene que el gobernador no ha perdido las competencias originariamente atribuidas por la Ley de Aguas (p. 328), aunque se aparte de la motivación, con las siguientes terminantes palabras: «El argumento de tratarse de cuestión de orden público no es convincente. Precisamente la intervención exclusiva de un órgano técnico tendría, con las garantías derivadas de su propia técnica y alejamiento de los interesados, la ventaja de su imparcia-

ocasionalmente, a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (39) y para concluir el ciclo que nos interesa, a través del voto particular de la minoría del Consejo de Estado, se incorpora a la decisión del Jefe del Estado, que zanja el conflicto estudiado.

10. Para concluir este comentario, demasiado prolongado ya, no quiero dejar de formular algunas observaciones en torno al tema de lo que se utiliza como título de intervención administrativa: el tema del orden público.

lidad y, por tanto, contribuiría a quitar al asunto toda derivación de alteración del orden público» (p. 338).

Desde otro punto de vista, CARMONA HERNÁNDEZ, en su *Manual de aguas* (Barcelona, 1966), al comentar el artículo 23 de la Ley de Aguas (pp. 37 y ss.), para nada alude al argumento del orden público, destacando, en cambio, en la página 43 cómo las competencias de los gobernadores en asuntos de aguas pasaron a los jefes de Obras Públicas, y después, a los de Aguas, a las Confederaciones, etc.

De entre los comentaristas de la Ley de Aguas merece destacarse la postura de GAY DE MONTELLA y de MASSÓ ESCOFET, quienes —debe destacarse— escriben con anterioridad a las corrientes que se analizan en el texto. En la segunda edición de su *Tratado de la legislación de aguas públicas y privadas* (Barcelona, 1949) reconocen claramente cómo la competencia del gobernador civil para resolver la alzada interpuesta contra la decisión del alcalde pasó al ingeniero director de la Confederación (p. 116). Tal reconocimiento está claro y no ofrece lugar a dudas. Pero en otro ámbito, al razonar en la página siguiente acerca del artículo 23 y de su compatibilidad con el interdicto civil para retener la posesión, escriben: «La posesión que ampara el interdicto es doble. De una parte afecta a la posesión del derecho inmaterial que la Ley reconoce al primer alumbrador en la zona de los 100 metros, a partir de su alumbramiento, zona que representa una *garantía de orden público proclamada por la Ley...*» Debo advertir que la cursiva está en el texto original. Pues bien, el texto me suscita el siguiente interrogante: ¿ha podido servir esta breve referencia al orden público para animar la corriente que con tanta fuerza se ha desarrollado después? No lo sé. Pero lo que sí está claro es que esta referencia al orden público, formulada por los abogados barceloneses, nada tiene que ver con la utilización que después se ha hecho de la misma. En su comentario está referida, sin duda, al interdicto. Y sobre todo la afirmación se incluye tras haber reconocido cómo el gobernador civil ha resignado su competencia.

En la tercera edición de su *Tratado* (vol. I, Barcelona, 1956), los citados autores, si bien con modificaciones, incluyen una referencia similar al orden público (página 170), a la par que siguen reconociendo cómo la competencia del gobernador civil ha pasado al ingeniero director de la Confederación (pp. 171, 175 y 176).

(39) La recepción queda claramente referida, por ejemplo, en la Sentencia de 4 de noviembre de 1968, Sala 4.ª (*Aranzadi*, 4.897), al resolver el pleito motivado por suspensión acordada por el alcalde de Manises (fue ponente el señor Fernández Valladares). Así, dentro de los considerandos de la Sala de Valencia, que aceptó después el Supremo, se afirma: «Finalmente, es de hacer notar que, desempeñando la acción administrativa que se establece en los artículos 23 y 14 de la Ley de Aguas una función de policía respecto de los particulares en cuanto las actuaciones de éstos trascienden el orden general de la comunidad, es decir, el orden público, es natural que el desempeño de la misma se halle encomendado a la autoridad que, dentro de la demarcación territorial, se halla por norma encargada de salvaguardar dicho orden; y como dicha Autoridad lo es el Alcalde en el Municipio (...) y el Gobernador civil en las provincias (...), era obligado, y así lo entendió y respetó el ordenamiento de 1879, que tales funciones se encomendasen a quienes específicamente se hallaban encargados de las mismas con carácter genérico y no a quienes tan sólo habían de cumplir una función técnico-administrativa respecto de las aguas públicas (...).»

Debo decir que no he estudiado a fondo la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con este problema. De todas maneras, en una búsqueda superficial, nada similar he encontrado en los repertorios de 1972 y 1973.

Aunque sí quiero dejar constancia de otro dato que se refiere al intento de aclarar de dónde arranca la utilización de la doctrina del orden público. El Decreto de competencias estudiado enumera en los vistos —*sub epigrafe XII*—, una

Aunque pretendo que sean breves mis consideraciones, no quiero dejar de advertir que el tema es difícil y que son escasos los estudios serios de que pueda disponerse.

En una primera aproximación al tema, supongamos—y advierto que es mera hipótesis—que la intervención pública en relación con el alumbramiento de aguas subterráneas se justifica, sin más, por razones de orden público. ¿Quiere decirse que por eso quien actúe tenga que ser necesariamente el gobernador civil? Creo que la contestación negativa es perfectamente legítima. Ciertamente que es evidente que, por principio, las competencias relacionadas con el orden público se atribuyen de una manera inmediata al gobernador civil. No será menester para recordarlo aludir ni a la Ley de Orden Público ni al Estatuto de Gobernadores Civiles. Pero no es menos cierto que, en ocasiones, competencias relacionadas sin duda con el orden público se atribuyen a otros órganos administrativos distintos del gobernador civil (40). Piénsese, a modo de ejemplo, en el caso de las autoridades de Información y Turismo. Dado que la referencia al orden público es expresa en el artículo 2.º de la Ley que regula la intervención gubernativa en materia de prensa e imprenta (Ley 14/1966) y dado que, según el artículo 3.º de la misma, «corresponde al Ministerio de Información y Turismo el ejercicio de todas las funciones administrativas contenidas en la Ley», es evidente que también a los órganos de Información y Turismo corresponden competencias en relación con el orden público. A este respecto se puede recordar ahora la importante sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1963 (*Aranzadi*, 1.781) referente al caso *Redactor del diario «Pueblo» en Sevi-*

amplia lista de sentencias del Alto Tribunal. Pues bien, he revisado de entre las citadas todas las que eran anteriores al dictamen del Consejo de Estado de 1963, y puedo afirmar que en ninguna de ellas se contiene la mencionada doctrina ni nada parecido. No entra por esa vía la referencia al orden público. En concreto; las sentencias consultadas han sido las siguientes: a) de 28 de febrero de 1952, *Arz.*, 173 (ponente, Lecea y Grijalba): no se cuestiona la competencia del gobernador civil para resolver el recurso de alzada; b) de 25 de octubre de 1956, *Aranzadi*, 3.548 (ponente, González Alegre): no se cuestiona la competencia del gobernador civil; c) de 12 de mayo de 1958, *Arz.*, 2.241 (ponente, González Alegre): no se cuestiona la competencia del gobernador civil; d) de 19 de enero de 1959, *Arz.*, 175 (ponente, Colmenero): suspensión por el alcalde de Mula. Se suscitan dudas en cuanto a la competencia del gobernador civil, pero no se entran a dilucidar; e) de 30 de marzo de 1960, *Arz.*, 1.365 (ponente, Colmenero): suspensión por la Alcaldía de Muchamiel. La alzada la resuelve la Confederación Hidrográfica del Júcar, sin que se haya cuestionado su competencia; f) de 17 de mayo de 1961, *Arz.*, 2.391 (ponente, Álvarez Gendín): Alcaldía de Requena; resolvió la alzada la Confederación Hidrográfica, sin que se cuestionara su competencia.

(40) Ha habido momentos, incluso, en que con el gobernador civil ha coexistido un específico *delegado de Orden Público*. Así, según el esquema de la Ley de 30 de enero de 1938, coexistían en la organización administrativa española un Ministerio del Interior con un Ministerio de Orden Público. Por ello puede explicarse el alcance del artículo 4.º del Decreto de 24 de junio de 1938, a cuyo tenor: «En todo caso, los delegados de Orden Público, como los demás delegados de los distintos Departamentos ministeriales, estarán subordinados a los Gobernadores civiles, como autoridades que ostentan la representación del Gobierno en la provincia.» De modo que, bajo la vigencia del esquema aludido—y es sólo un ejemplo—, la cualidad de delegado del Gobierno ni implicaba ni significaba la cualidad de responsable y gestor del orden público.

lla (41), que anuló la sanción impuesta por el gobernador civil a un periodista sevillano en base a la Ley de Orden Público, razonando el Supremo que la competencia sancionatoria correspondía a los órganos del Departamento con competencia especializada sobre la prensa. Y lo que se dice respecto a la prensa (42) podría afirmarse respecto a otros sectores, como ha tenido ocasión de sentenciar el propio Tribunal Supremo (43).

De modo que, en resumen, aunque fuera el orden público el motivo único para justificar la intervención administrativa, no tenía por qué hablarse necesariamente de la competencia del gobernador civil, pudiendo pensarse igualmente en otras soluciones.

11. Según el considerando séptimo del Decreto comentado, una vez que se estima que la Ley de 20 de mayo de 1932 no incide sobre el caso, se razona que «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». Se trata de utilizar un concepto amplio —más bien desvaído, diría yo— de orden público. Pues bien, no deja de ser curioso recordar que una habilitación en base a tan amplios títulos está expresamente prevista en la Ley de Aguas y normativa complementaria para atribuirlos, precisamente, a los órganos de Obras Públicas. Me refiero ahora a las normas que se ocupan de la policía de las aguas, no ya a los antes citados (arts. 248 y ss.), que abordan el tema de las atribuciones de la Administración. Hablando de la policía de las aguas, y por irme a lo más difícil —es decir, prescindiendo de la policía de aguas públicas—, a propósito de las aguas privadas vale la pena dedicar una buena meditación a lo que dispone el artículo 227 de la Ley de Aguas:

«Respecto a las de dominio privado, la Administración se limitará a ejercer sobre ellas la vigilancia necesaria para que no puedan afectar a la salubridad pública ni a la *seguridad de las personas y bienes.*»

Recuérdese que el artículo anterior ha hablado de cómo la policía —de aguas públicas— «estará a cargo de la Administración y la ejercerá el ministro de Fomento». Es decir, que cuando el 227 alude a la Administración hay que entender también que se está señalando al ministro de Fomento —y, por supuesto, a sus delegados—. Años más tarde, el Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces (Decreto de 14 de noviembre de 1958) puntualizaría ya, en su artículo 1.º, cómo corresponde al Ministerio de Obras Públicas, entre otras *competencias*:

(41) He estudiado con detalle este caso en el volumen I de mi libro *Las sanciones de orden público en Derecho español*, Madrid, Ed. Tecnos, 1973, pp. 192 y ss.

(42) Recuérdese el trabajo de GÓMEZ-REINO: *Las infracciones al artículo 2 de la Ley de Prensa*, en el núm. 89 (1972) de esta REVISTA en especial, p. 185.

(43) Entre otras muchas pueden recordarse, por ejemplo, las sentencias de 19 de octubre de 1962, *Arz.*, 3.973 (caso *Esparteros de Cieza*), y la de 4 de febrero de 1964, *Arz.*, 661 (caso *Recogida de la aceituna*).

«c) La vigilancia de las aguas de dominio privado, limitada a lo que afecta a la salubridad pública o a la *seguridad de las personas y de los bienes.*»

Con bastantes años de diferencia, la fórmula es de una gran fidelidad a la Ley de Aguas, con tal de que se haga la puntualización de que el viejo Ministerio de Fomento debe entenderse sustituido por el actual de Obras Públicas (44).

Pues bien, quiero que se medite acerca de la fórmula utilizada por los textos legales: *seguridad de las personas y de los bienes*. Es prácticamente la misma fórmula que usa el Decreto comentado y que hace poco transcribía: «razones de *seguridad jurídica*». Lo que pasa es que el Decreto de competencias utiliza la fórmula, consciente de que se relaciona con el orden público, para proclamar la competencia del gobernador civil. Y la legislación de aguas—tanto en la versión de la Ley de Aguas como en la reciente del Reglamento de Policía—la utiliza para reclamar la competencia de los órganos de Obras Públicas.

De modo que, aun admitiendo que se tratara del orden público, ningún inconveniente hay en que se reclamara la competencia de los delegados de Obras Públicas. Ello no sólo está muy claro en el Reglamento de 1958, sino que lo está, sobre todo, en la propia Ley de Aguas.

12. Pero pienso que hay que ser más rigurosos y que hay que tratar de colocar cada concepto en su sitio. He tratado de insistir antes en la falta de tradición del argumento del orden público a propósito de las competencias cuestionadas. Un tema que me ha preocupado últimamente, con carácter general, ha sido el del desorbitamiento de la cláusula de orden público. Desorbitamiento que conlleva una secuela inagotable de efectos jurídicos. En reciente trabajo he analizado las impresionantes consecuencias restrictivas que supone para el ejercicio de los derechos la gratuita potenciación de la cláusula de orden público (45). Pues bien, aquí se vuelve a producir el mismo proceso arbitrario de ampliación de la cláusula de orden público. No niego que en supuestos graves, a propósito de las aguas subterráneas—como a propósito de todas las aguas (46)—, puedan

(44) En el dictamen del Consejo de Estado al Reglamento de Policía de Aguas (dictamen de 7 de junio de 1958, marginal núm. 77 de la *Recopilación de doctrina legal 1957-1958*) ninguna referencia ni alusión se hace al problema que se viene estudiando.

(45) Me remito a la conferencia que pronuncié en febrero de 1974 en el Colegio Mayor Pignatelli, de Zaragoza, en el curso de una interesante «Semana jurídica» allí organizada. Dicha conferencia está ahora en trance de publicación bajo el título *La cláusula de orden público como límite—impreciso y creciente—al ejercicio de los derechos*.

(46) En la jurisprudencia reciente sobre sanciones de orden público no abundan los casos en que se hayan producido alteraciones de orden público con motivo de las aguas. Podría quizá recordarse el peculiar caso de doña Otilia B. (Sentencia de 14 de noviembre de 1968, *Arz.*, 5.363). Entre los hechos del caso pueden recordarse los siguientes: «Varios vecinos de M. (Orense) elevaron escrito al gobernador civil de la provincia, denunciando que la vecina doña Otilia, durante el mes de septiembre de 1964, al saber que los vecinos de la localidad se veían

producirse incidencias evidentes sobre el orden público. Se trata de algo tan elemental que yo no me atrevo ni siquiera a dudarlo. Pero de ahí a buscar la justificación a la facultad suspensoria que se estudia, también en el argumento del orden público, hay todo un abismo. Nada tiene que ver una cosa con otra. El orden público no es eso ni para eso. Hora es ya de devolver la cláusula de orden público a unos límites racionales, de los que nunca debió salir. Toda la importancia que pueda merecer el orden público se quiebra cuando se trivializa la noción y se reduce, como en el caso presente, a mero argumento para amparar la lucha por las competencias en el seno de la misma Administración. Pienso que de los argumentos que se han ido esbozando a lo largo de estas páginas está claro que son los actuales delegados periféricos de Obras Públicas —los Comisarios de Aguas en concreto— los llamados a resolver el recurso de alzada previsto en el artículo 23 de la Ley de Aguas. Pero, aunque en lo anterior pudiera dudarse, entiendo que el argumento del orden público nada tiene que ver, en absoluto, en esta contienda. La obsesión por el orden público, aunque sea algo más que un argumento dialéctico, hay que combatirla con razonamientos objetivos. Eso es lo que he tratado de hacer a lo largo de estas páginas. El lector, con su buen sentido, juzgará.

II. CUESTIONES DE COMPETENCIA

1. Sometimiento de «Iberia» a la jurisdicción civil.

El Decreto 1616/1974, de 16 de mayo (*Boletín Oficial del Estado* de 14 de junio), resuelve la cuestión de competencia negativa surgida entre el Delegado provincial de Trabajo y el Magistrado de Trabajo, ambos de Las Palmas. Se trata de un singular conflicto, cuya formalización acredita, sin duda, el nivel de ignorancia jurídica del país. Cuestión negativa a propósito de la cual la decisión del Jefe del Estado confirma la incompatibilidad de los dos órganos en litigio: habría que haberse acudido a una tercera vía, que es la que tradicionalmente se ha venido llamando jurisdicción ordinaria.

Los hechos quedaron planteados en los siguientes términos:

«1.º Que en 27 de abril de 1972 don Manuel Gutiérrez y González, de profesión funcionario, presentó un escrito al Delegado provincial de Trabajo de Las Palmas reclamando contra el modo de computarse la aplicación conjunta del beneficio de residente y el beneficio de

obligados por la sequía a utilizar las aguas de un manantial situado en terrenos comunes, abrevó en él a los cerdos, impidiendo su uso; que posteriormente, al tener noticias de que un vecino, hermano de la denunciada, autorizó al resto del vecindario para que utilizara las aguas de un pozo de su propiedad, arrojó a él excrementos, basuras y escombros para impedirlo (...).» Me he ocupado de este caso en mi libro *Las sanciones de orden público*, cit., p. 287.

familia numerosa por la "Compañía Iberia" en determinados billetes para el viaje aéreo de Canarias a la Península tomados por él, en los cuales, en lugar de descontar directamente sobre el importe del precio normal primero una y luego otra de las dos rebajas, se le había aplicado sobre ese precio normal del billete el descuento correspondiente al beneficio de residente y luego, sobre la cifra resultante de ello, es sobre la que se había practicado el descuento por familia numerosa, con lo cual el importe le había resultado de un 40,20 por 100 del precio normal en lugar del 27 por 100 del mismo, que hubiera sido el resultante de aplicar los dos beneficios completos. Reclamación a la que posteriormente se acumularon otras, de 26 de julio y 2 de noviembre de 1972, por nuevas adquisiciones de billetes. Elevada la cuestión por el Delegado provincial al Director general de Seguridad Social, y pasada por él al Director General de Transporte Aéreo, este último resolvió, en 14 de noviembre de 1972, que la aplicación, compatible y acumulable, de los dos beneficios debe hacerse sumando los dos tantos por ciento de uno y otro y deduciendo ese porcentaje total de la tarifa normal correspondiente, lo que fue transmitido al reclamante por el Delegado provincial de Trabajo en 4 de diciembre de 1972. Aunque más tarde, y por interposición de recurso de la "Compañía Iberia" ante el Director General de Transporte aéreo, éste dejó en suspenso su resolución de 28 de diciembre de 1973, sin que ello fuera comunicado al señor Gutiérrez y González.

2.º Que don Manuel Gutiérrez y González, al recibir la mencionada contestación favorable a su criterio, presentó nuevo escrito de 21 de diciembre de 1972, al Delegado provincial de Trabajo de Las Palmas, en el que pedía que se le reconociese el derecho a la devolución de las 11.812 pesetas que en total le habían sido indebidamente cobradas. Ante lo cual el Delegado provincial, considerando que en la reclamación de cantidad se trata de una cuestión contencioso-laboral incluida en el artículo 1.º del texto refundido de Procedimiento Laboral, por lo que el interesado ha de interponer la correspondiente demanda ante la Magistratura de Trabajo, acordó, en 10 de enero de 1973, que era incompetente para ello por razón de la materia, indicando al actor que le asistía derecho para interponer ante la Magistratura de Trabajo la correspondiente demanda en reclamación de cantidad. En vista de ello, el señor Gutiérrez y González formuló demanda, en 15 de marzo de 1973, ante la Ma-

gistratura de Trabajo de Las Palmas y contra la "Compañía Iberia" en reclamación de la cantidad (que ya montaba 12.912,22 pesetas). Tramitado el juicio, en el cual la demandada alegó la incompetencia de jurisdicción por estimar no ser un pleito entre una empresa y un trabajador ni sobre la Seguridad Social, ya que la Ley de Seguridad Social no establece medidas concretas de protección a las familias numerosas, ni existir en los presupuestos de Seguridad Social ninguna partida para reembolsar al contratista, el magistrado de Trabajo dictó sentencia, en 30 de mayo de 1973, en la que estimó dicha excepción y decidió abstenerse de conocer sobre el fondo del asunto por entender que no entra en la competencia de la jurisdicción laboral ni por la calidad de las personas, que no ostentan la condición de trabajador, persona protegida por la Seguridad Social, empresario ni Entidad gestora o que colabore en la gestión conforme a la legislación de la Seguridad Social, ni por el asunto, que no es un conflicto como consecuencia de un contrato de trabajo, y aunque se considerase que era una reclamación por incumplimiento de las Leyes sociales, faltaría la calidad de las personas, ya que no sólo el actor no es trabajador, sino que la Compañía no es empresaria del mismo ni Entidad gestora o colaboradora, y que las sentencias que amplían el campo de la jurisdicción laboral se refieren siempre a trabajadores, además de que tampoco se da la circunstancia de que vaya a quedar sin resolverse una cuestión dimanante de disposiciones de carácter social, al poder ésta tener efecto tanto en la esfera administrativa como jurisdiccional, pero diferente de la laboral. Añadía que tampoco la Dirección General de Aviación Civil, luego Subsecretaría, se había inhibido a favor de la Magistratura de Trabajo y que ésta tampoco podía quedar vinculada por la referencia de la Delegación Provincial de Trabajo a tal Magistratura.

3.º Que ante esas dos resoluciones denegatorias de competencia el reclamante, señor Gutiérrez y González, presentó dos escritos con firma de letrado, fechados en 20 y 23 de junio de 1973, ante el Delegado provincial de Trabajo y ante el Magistrado provincial de Trabajo, respectivamente, mencionando cada uno de esos escritos en el otro y acompañando a cada uno una copia de la resolución de incompetencia de la otra autoridad para instar el planteamiento de una cuestión de competencia negativa entre ambas autoridades. El Delegado provincial de Trabajo, después de recibir informe del Abogado del Es-

tado, que lo emitió en sentido de que debía mantenerse en su incompetencia por no estar encomendada al Ministerio de Trabajo la facultad de condenar a las empresas de transporte a devolver cantidades que un beneficiario estime que le han sido cobradas por ellas indebidamente, dictó acuerdo, en 17 de julio de 1973, ratificándose en su declaración de incompetencia anterior por no estar el caso entre los escasos supuestos de excepción en que puede ejercer funciones jurisdiccionales, cayendo en cambio en el ámbito exclusivo de la Judicatura. El Magistrado provincial de Trabajo, luego de recibir el dictamen del fiscal, que defendió la materia objeto de la reclamación que se ejercita como derivada de un contrato de un transporte aéreo celebrado entre el actor y la "Compañía Iberia" es de naturaleza civil y su resolución corresponde a la jurisdicción civil ordinaria, dictó un auto en 24 de julio de 1973, en el que declaró mantener su incompetencia porque, sea cual fuere la jurisdicción competente, es lo cierto que no se aprecian nuevos indicios de que la materia debatida tenga nada que ver con la jurisdicción del trabajo por los razonamientos contenidos en su anterior sentencia, más el criterio sustentado por el ministerio fiscal.

4.º Que comunicadas recíprocamente estas dos declaraciones de una y otra autoridad, ambas tuvieron por formada la cuestión de competencia negativa y remitieron sus respectivas actuaciones a la Presidencia del Gobierno para que fuese resuelta por los trámites correspondientes.»

Los razonamientos jurídicos, elementales, se consignan a lo largo de tres considerandos en los siguientes términos:

«1.º Que la presente cuestión de competencia negativa se ha planteado por haberse declarado incompetentes tanto el Delegado provincial de Trabajo como el Magistrado de Trabajo, ambos de Las Palmas, para conocer en una reclamación de cantidad presentada por un particular contra una Compañía de transporte aéreo por estimar que ésta le ha cobrado más de lo debido al aplicarle de modo improcedente los descuentos a que tiene derecho por residencia en Canarias y por familia numerosa en varios contratos de transporte de personas.

2.º Que tratándose de una devolución de cantidad como consecuencia de un contrato mercantil, la declaración del derecho del actor excede de las posibilidades de una decisión administrativa que, si se pronunciara,

invadiría el terreno atribuido a los Tribunales de Justicia, marcado tanto por el artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado como por el artículo 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, criterio sustentado por el delegado provincial de Trabajo de Las Palmas. Pero, por otra parte, dentro de la esfera propia de los Tribunales, no es a los de la jurisdicción de Trabajo a los que corresponde su conocimiento según las normas del texto articulado de la Ley de tal jurisdicción, cuyo artículo 1.º exige para incluir dentro de la competencia de ésta la concurrencia a la vez de dos requisitos, de tal modo que no puede faltar ninguno de ambos, relativo el uno a la calidad de las personas que son partes y el otro a la materia que es objeto del proceso, y que en el caso presente, aunque la reclamación de cantidad pudiera entenderse que cabe en el número quinto de la enumeración de las materias apreciables, como fundada en el incumplimiento de una Ley de carácter social que afecta particularmente al demandante (la de Protección de Familias Numerosas de 19 de junio de 1971), no se da el requisito personal en las partes, un particular, funcionario de profesión, y una sociedad anónima, que tiene a su cargo el transporte aéreo nacional, las cuales no aparecen situadas en una relación de trabajador y empresario, ni en una relación de persona protegida por la Seguridad Social y Entidad gestora o colaboradora de la misma; criterio mantenido por el magistrado de Trabajo de Las Palmas. Con todo lo cual se llega a la conclusión de que pueden considerarse acertadas las dos inhibiciones de las autoridades que aparecen como en conflicto, aunque sus respectivas posiciones son en realidad compatibles si se entiende que la verdadera competente es una tercera autoridad que no aparece en discordia: el Tribunal de la jurisdicción civil que corresponda, conforme ha dictaminado el ministerio fiscal y recogido el magistrado de Trabajo de Las Palmas.

3.º Que, por otra parte, el tema de si dentro de los Tribunales de Justicia es a los de la jurisdicción ordinaria a los que debe ser atribuida la competencia es cuestión que correspondería decirlo al Tribunal Supremo, tal como establece el artículo 2.º de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, si llegara a ser planteada, lo que no se ha dado todavía, puesto que el reclamante del supuesto actual no ha intentado aún llevar su acción ante el Tribunal civil, por lo cual debe limitarse la decisión presente a pronunciar la falta de competencia de las dos autoridades que hasta ahora

aparecen como en conflicto, aunque en realidad no exista entre ellas una verdadera contienda, ya que sus respectivas posiciones no son contradictorias.»

En el fallo no se menciona expresamente a la jurisdicción civil, pero ya está suficientemente claro el considerando tercero que se acaba de transcribir. Dada la relativa escasez de conflictos negativos y dada sobre todo la excepcionalidad de que no se reconozca la competencia de ninguno de los dos órganos enfrentados, vale la pena transcribir la parte decisoria del Decreto:

«Vengo en declarar que la competencia a que se refiere esta cuestión negativa no corresponde ni al Delegado provincial de Trabajo ni al Magistrado de Trabajo de Las Palmas, sin perjuicio del derecho del reclamante, en su caso, para plantear su pretensión ante otra jurisdicción que pueda ser competente.»

2. *Las indemnizaciones a cargo del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación.*

Dos de los Decretos que se deben reseñar ahora se refieren al importante y polémico tema de las indemnizaciones a cargo del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, tema que últimamente requiere con frecuencia la atención del juez de Conflictos (47). Ambos Decretos son de 9 de agosto de 1974 (*Boletín Oficial del Estado* de 13 de septiembre); ambos fueron firmados, como Jefe del Estado, por Don Juan Carlos de Borbón; si bien a propósito de asuntos diferentes, habían enfrentado al Juzgado de Instrucción número 2 de Elche y al Delegado de Hacienda de Alicante; ambos son interesantes, si bien es preciso destacar la importancia de la doctrina vertida en el segundo de ellos. Los transcribiré separadamente.

A) El Decreto 2544/1974 resuelve la cuestión de competencia surgida entre el Delegado de Hacienda de Alicante y el Juez de Instrucción número 2 de Elche con motivo de la ejecución de una sentencia de 19 de junio de 1971, en la que, con motivo del fallecimiento en accidente de circulación de un ciclista, se había requerido al Fondo Nacional para que abonara la cantidad señalada como indemnización a los herederos. Los hechos aparecen descritos en los siguientes términos:

«1.º Que en 19 de junio de 1971 el Juez de Instrucción número 2 de Elche, en diligencias preparatorias incoadas con motivo de un accidente de circulación, dictó una sentencia en la que dispuso que el condenado, Antonio

(47) Recuérdese el Decreto 2654/1973 (recogido en el núm. 74 de la *Revista*, pp. 181 y ss.) y sobre todo los Decretos 2571/1972 y 2572/1972, dictados estos dos últimos con apartamiento del parecer mayoritario del Consejo de Estado, y que estudié con detenimiento en el núm. 70, 1973, pp. 209 y ss.

Navarro Segorb, y, en su defecto, el responsable civil subsidiario, Antonio Navarro Rico, indemnizasen a los herederos de la víctima, José Moreno Monrubia, en la cantidad de 600.000 pesetas por fallecimiento, más 745 pesetas por daños en una bicicleta, y que en ejecución de la misma, siendo insolvente el penado y habiendo sido adjudicados al Estado los bienes embargados, propiedad del responsable civil subsidiario, por no aparecer comprador para ellos y no interesar a los herederos de la víctima, y no existiendo seguro obligatorio del vehículo con el que se causó el atropello, el juez, por auto de 8 de noviembre de 1972, mandó requerir al Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación para que hiciese efectiva en el Juzgado la cantidad de 600.000 pesetas fijadas como indemnización a los herederos, descontando de ellas la suma de 48.800 pesetas que en concepto de pensión ya habían sido pagadas a los mismos por dicho Fondo. Al ser requerido en 28 de mayo de 1973, en Madrid, el director del Fondo Nacional de Garantía se opuso al pago que se le ordenaba, manifestando que excedía de los límites de indemnización establecida para el seguro obligatorio, y puso a la disposición del Juzgado únicamente la suma de 251.400 pesetas, resultante de deducir de las 300.000 pesetas fijadas como máximo para los casos de muerte en que no ha habido gastos médico-hospitalarios las 48.800 pesetas en pensión a la viuda, y añadiendo entendía que no es legítimo que se pretenda ejecutar una sentencia contra un organismo que no ha sido parte en el procedimiento ni ha sido condenado, por lo cual se constituyó embargo para responder de 551.400 pesetas en el depósito existente a nombre del Fondo de Garantía en las oficinas centrales del Banco de España en Madrid. Las 251.400 pesetas ofrecidas por el Fondo Nacional fueron consignadas por éste en el Juzgado el 12 de junio de 1973 y efectivamente entregadas a los herederos en el día siguiente.

2.º Que por indicación de la Dirección General de lo Contencioso, al conocerse en ella, por comunicación del Fondo Nacional de Garantía, el auto del Juez por el que se le requirió de pago, el Delegado de Hacienda de Alicante, previo informe favorable del Abogado del Estado, que acompañaba, dirigió un escrito de fecha 7 de septiembre de 1973 al Juez de Instrucción número 2 de Elche, en el que le requirió de inhibición para que se abstenga de seguir tramitando la ejecución de la sentencia por lo que concierne a la responsabilidad económica del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la

Circulación y al efecto de que conozcan de ellas los órganos administrativos de dicho Fondo Nacional, y le requirió también para que deje sin efecto el embargo trabado en bienes de éste. Invocaba como razón de su requerimiento la existencia de una cuestión previa sobre el proceso mismo de ejecución del fallo y sostenía que la referida sentencia no puede ser ejecutada respecto de un organismo autónomo de la Administración del Estado, cual es el Fondo Nacional, que no pudo ser condenado al no haber sido parte en el procedimiento penal, conforme a la doctrina sentada por los Decretos de competencia de 21 de julio y 18 de agosto de 1972, ni podía haber sido parte en el proceso, según el artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción de 1967, puesto que sólo tiene la obligación de afianzar la responsabilidad civil, tal como tiene reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de junio de 1971. Afirmaba además que la responsabilidad pecuniaria del Fondo sólo alcanza hasta el límite máximo legal establecido, conforme a la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor y el Reglamento del Seguro Obligatorio, según admite el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de diciembre de 1968. Negaba, por último, la posibilidad de exigir por la vía de apremio la efectividad de las obligaciones de pago que se impongan al Fondo, invocando lo sentado por el Decreto de competencia de 21 de julio de 1972 y la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1971, pues sólo podría ser condenado en la vía civil y su responsabilidad nace *ex contractu* y no *ex delicto*.

3.º Que al recibir el requerimiento de inhibición el juez ordenó suspender el procedimiento, y después de comunicar los autos al Fiscal, que se opuso a la inhibición, aunque admitió que debía levantarse el embargo, y a las partes, que no expusieron opinión alguna, dictó un auto en 29 de octubre de 1973, en el que declaró no haber lugar al requerimiento de inhibición formulado en cuanto a la tramitación de la ejecución de la sentencia, en lo que concierne a la responsabilidad económica señalada contra el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, al efecto de que conozcan de ella los órganos administrativos de dicho Fondo, si bien respecto de la segunda parte del requerimiento admitió que se debía dejar sin efecto el embargo constituido contra bienes del repetido Fondo, a lo que proveería en el momento procesal oportuno. Sobre el primer aspecto afirmaba que el procedimiento es exclusivo en todos sus

trámites de la jurisdicción ordinaria penal, sin que en la ejecución de una sentencia penal tenga nada que hacer el Fondo de Garantía, sino acudir, agotada la vía penal, a la vía civil, conforme a los Decretos de competencia de 21 de julio y 18 de agosto de 1972, que no dicen que la Administración pública resuelva sobre el pago de indemnizaciones a cargo del Fondo, pues en otro caso se llegaría a que el obligado al pago de las responsabilidades sería el mismo que determinara éstas; que, por otra parte, el propio Fondo de Garantía había admitido la obligación de pago que le incumbía y, consecuentemente, la competencia del Juzgado al aceptar el pago de las pensiones anteriores a la sentencia y de la cantidad de 251.400 pesetas después, mostrándose así conforme con la ejecución misma; que en el procedimiento penal es donde han de ventilarse todas las responsabilidades civiles que se deriven del hecho inculcado, y tal proceso no puede ser sino facultad única y exclusiva del Tribunal penal, el cual es el que debe proceder al cumplimiento de su propia sentencia; y que lo que se hizo no fue dictar condena de pago contra el Fondo de Garantía, sino sólo someterle al cumplimiento de su propia función aseguradora, limitado al aspecto civil, independientemente de que pueda repetir contra el responsable, sin que le sea posible alegar indefensión porque no ha sido parte condenada. En lo referente al otro aspecto del requerimiento, el de que se deje sin efecto el embargo, el juez estima demostrado en autos que por el Fondo Nacional de Garantía se han cumplido sus obligaciones de afianzar, dentro de los límites del artículo 23 del Reglamento del Seguro Obligatorio, llegando a constituir un depósito de 300.000 pesetas en total entre lo abonado por pensiones y lo depositado en 12 de junio de 1973, por lo que, cumplidas las obligaciones del Fondo, procede declarar sin efecto lo acordado en 8 de noviembre de 1972 respecto a requerirle para que depositara 600.000 pesetas y dejar sin efecto el embargo trabado, procediéndose a ello cuando se haya resuelto el conflicto de jurisdicciones pendiente.

4.º Que, firme este auto y comunicado al requirente, ambas autoridades contendientes tuvieron por formada la presente cuestión de competencia y remitieron sus respectivas actuaciones a la Presidencia del Gobierno para que fuese resuelta por los trámites correspondientes.»

Los razonamientos jurídicos se desarrollan a lo largo de dos considerandos, en los términos siguientes:

«1.º Que la presente cuestión de competencia ha surgido entre el Delegado de Hacienda de Alicante y el Juez de Instrucción número 2 de Elche con motivo de un auto de éste, dictado en la ejecución de una sentencia penal, por el cual se requirió al Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación para que hiciese efectiva una indemnización y se constituyó un embargo para ello sobre bienes del Fondo, lo que ha sido causa de que el Delegado de Hacienda haya formulado requerimiento de inhibición al Juez para que se abstenga en lo relativo a la responsabilidad económica de dicho Fondo y para que deje sin efecto el embargo; y que ante tal requerimiento el Juez ha manifestado que ha quedado demostrado en autos que por el Fondo se han cumplido ya sus obligaciones dentro de la cuantía marcada legalmente a sus responsabilidades, por lo que procede dejar sin efecto lo acordado en el referido auto, así como el embargo constituido, como habrá de hacer cuando le sea posible procesalmente al levantarse la suspensión del procedimiento, impuesta por la pendencia de la tramitación de la cuestión de competencia.

2.º Que en lo dicho se advierte que ha quedado ya sin contenido la cuestión de competencia planteada, puesto que el juez requerido, aunque haya afirmado su propia competencia discutida, ha declarado que da por terminadas las actuaciones relativas al Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación y sólo espera para dar efectividad a tal declaración a que los autos vuelvan a su poder. La ejecución ya ha quedado, pues, llevada a cabo, con lo que no existe en la actualidad un asunto en que esté conociendo el juez sobre el que construir la cuestión de competencia, ya que el que había ha quedado resuelto por el mismo y precisamente en los límites de cuantía mantenidos por la Administración, aunque lo haya hecho dentro de su propia actuación judicial y sin remitirse a la competencia administrativa. Como el organismo administrativo ha cumplido ya la obligación que se le reclamaba, incluso por el pago efectivo, no resulta necesario decidir un conflicto jurisdiccional que ha quedado sin base concreta de hecho a que estar referido. Lo que procede es que vuelvan al juez de Instrucción número 2 de Elche sus actuaciones para que dé efectividad en ellas a su última decisión, dejando sin efecto su auto de 8 de noviembre de 1972 y el embargo de los bienes del Fondo Nacional.»

Por los que se termina resolviendo que no existe en la actualidad cuestión de competencia en este caso y que no ha lugar, por tanto, a decidirla».

B) El otro supuesto lo proporciona el Decreto 2545/1974, de 9 de agosto, cuyos hechos quedan fijados en los siguientes términos:

«1. Resultando que, por sentencia de 4 de mayo de 1972, el juez de Instrucción del Juzgado número 2 de Elche condenó a don David Barberá Terrés como responsable de un delito de imprudencia con infracción de reglamentos, imponiéndole determinada pena y la obligación de indemnizar a don Joaquín Martínez Frías en la suma de 25.200 pesetas; en la sentencia se declara probado que el día 10 de febrero de 1970 don David Barberá Terrés conducía—sin hallarse en posesión del correspondiente permiso—el turismo marca "Riley", matrícula M-284.693, que no tenía concertado el seguro obligatorio, y al llegar al kilómetro 8 de la carretera de Elche a Dolores, por circular en forma descuidada y sin prestar la debida atención a la vía, se salió de la calzada, empujándose contra una palmera, a consecuencia de lo cual se produjeron lesiones a don Joaquín Martínez Frías, que tardaron en curar ochenta y cuatro días.

2. Resultando que, firme la anterior sentencia y desprendiéndose de la pieza de responsabilidad civil la insolvencia del penado, el Juzgado dictó auto de 21 de septiembre de 1972, ordenando que se requiriese al Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación para que en el plazo de diez días hiciese efectivas las 25.200 pesetas fijadas como indemnización;

3. Resultando que, en cumplimiento del auto mencionado antes, el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación fue requerido de pago el día 10 de octubre de 1972 en la persona de don Lorenzo Martínez-Fresneda Barrera, quien manifestó que la cantidad por la que se le requería sería remitida directamente al Juzgado exhortante;

4. Resultando que, no obstante la anterior manifestación, el Fondo Nacional de Garantía no efectuó el pago para el que fue requerido, y tras dos recordatorios del Juzgado por providencia de 30 de noviembre de 1972 y 17 de enero de 1973, se limitó a enviar oficio de 25 de enero de 1973, firmado por el director del Fondo, a la vista de un informe emitido por su Asesoría Jurídica, en el que entendía que no era posible atender el requerimiento formulado;

5. Resultando que el Juzgado, por providencia de 8 de marzo de 1973, de acuerdo con el informe del Minis-

terio Fiscal, ordenó que se efectuase un nuevo requerimiento al Fondo de Garantía para que hiciese efectivo el importe de la indemnización en el plazo de diez días, y transcurrido que fuese dicho término sin presentar justificación de haber efectuado el pago, se procediese por vía de apremio;

6. Resultando que, requerido de nuevo el Fondo Nacional de Garantía, el 9 de abril de 1973 transcurrió el término concedido sin efectuar el pago, por lo que el Juzgado ordenó el embargo de bienes suficientes para cubrir el importe de la indemnización fijada.

7. Resultando que, con fecha 28 de mayo de 1973, el agente judicial, en cumplimiento de exhorto, se personó en el domicilio del Fondo Nacional de Garantía, en Madrid, entendiéndose la diligencia de embargo con su director, don Manuel Suárez-Inclán Rodríguez, quien se opuso al pago por considerar improcedente el requerimiento y además por sobrepasar la cantidad reclamada los límites de indemnización establecidos para el seguro obligatorio. El director del Fondo indicó que ponía a disposición del Juzgado la cantidad que administrativa-mente se estimaba procedente, que, a su juicio, era de 16.800 pesetas, señalando, a los efectos del embargo, el depósito existente en las oficinas centrales del Banco de España a nombre de «Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación», depósito constituido a efectos del artículo 9.º, apartado 1.º, del Decreto-ley de 3 de octubre de 1964, establecido por Decreto número 4301/1964, de 24 de diciembre. El agente judicial trabó de embargo hasta la totalidad de la cantidad reclamada, cantidad que luego fue retenida por el Banco de España, según oficio de 23 de junio de 1973.

8. Resultando que el 1 de junio de 1973 compareció ante el Juzgado el delegado del Fondo de Garantía en Alicante, don José María Bonastre Hernández, al objeto de hacer entrega de la suma de 16.800 pesetas ofrecida, por medio de talón bancario, con el fin de indemnizar al perjudicado, don Joaquín Martínez Frías;

9. Resultando que, a la vista del pago efectuado por el Fondo, el Juzgado, por providencia de 1 de junio de 1973, ordenó que se redujese el embargo a la cifra de 8.400 pesetas;

10. Resultando que, por providencia del Juzgado de fecha 15 de junio de 1973, se ordenó librar nuevo exhorto para que se requiriese al Fondo Nacional de Garantía, a fin de que pagase la cantidad restante, de 8.400 pesetas, bajo apercibimiento de seguir la vía de apremio;

11. Resultando que, con fecha 7 de septiembre de 1973, el delegado de Hacienda de Alicante, por orden del director general de lo Contencioso del Estado y previo informe del Abogado del Estado, requirió de inhibición al Juzgado de Instrucción número 2 de Elche para que se abstudiese de seguir tramitando la ejecución de la sentencia de 4 de mayo de 1972 en lo concerniente a la responsabilidad económica señalada contra el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, y al efecto de que conocieran de ella los órganos administrativos de dicho Fondo Nacional, igualmente le requería para que dejase sin efecto el embargo trabado contra el Fondo de Garantía por el depósito constituido en el Banco de España, levantando el mismo y absteniéndose en todo de la ejecución de la sentencia en cuanto a los extremos antes referidos; en el requerimiento, después de razonar la procedencia y corrección de planteamiento de la cuestión de competencia, señala que, de acuerdo con los Decretos resolutorios de competencias de 21 de julio y 18 de agosto de 1972, el Fondo Nacional de Garantía no ha podido ser condenado por la sentencia del Juzgado al no haber sido parte en el procedimiento penal, y que de haberse producido la condena se hubiera infringido el principio general del derecho de que nadie puede ser condenado sin ser oído; que el Fondo, por otro lado, no podía ser parte en el proceso en virtud de lo dispuesto en la prevención 5.ª del artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reformado por la Ley de 8 de abril de 1967. En el requerimiento se señalaba además que la responsabilidad pecuniaria del Fondo sólo podía alcanzar hasta el límite del Seguro Obligatorio, y el artículo 23 del Reglamento de ese seguro, al establecer el tope cuantitativo en la reparación de daños corporales, previene en su apartado 1.º una pensión de asistencia personal y familiar cuando el juez así lo acuerde hasta 200 pesetas diarias, de donde la cifra máxima a pagar por el Fondo de Garantía era las 16.800 pesetas ya abonadas por los ochenta y cuatro días que tardaron en curar las lesiones;

12. Resultando que, recibido el oficio inhibitorio, el juez requerido ordenó la suspensión del procedimiento y, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal y alegado por la representación del responsable civil, dictó auto de 27 de octubre de 1973 por el que mantuvo su competencia y no accedió al requerimiento de inhibición; entendía el juez que la Administración pública carece de competencia para resolver sobre el pago de indemnizaciones a cargo del Fondo Nacional de Garantía; que la

sentencia que se ejecutaba era firme y el propio Fondo la había cumplido parcialmente, lo que indicaba su conformidad con ella, discutiéndose sólo la amplitud del mismo fallo; que la ejecución de la sentencia compete exclusivamente a la autoridad judicial; que no se ha infringido el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído, ya que el Fondo Nacional de Garantía no había sido condenado, sino que lo único que se hizo fue someterle a la propia función aseguradora que le incumbía, sin que exista precepto alguno por el cual el Fondo no deba pagar sin haber sido oído; que respecto de la cuantía de la indemnización, hay que fijarse en los límites afianzatorios del propio seguro obligatorio, que no vienen establecidos de una forma fija expresamente, por lo que no puede llegarse a la conclusión de que cada día de lesión suponga una indemnización de 200 pesetas, ya que esa cantidad se debe aplicar en el caso de que el juez opte por fijar una pensión, facultad que el Tribunal penal puede ejercitar o no ejercitar durante la curación del lesionado, pero sin que suponga esa cantidad diaria el tope máximo del seguro, que es de 300.000 pesetas para los supuestos de muerte o aquellos de pensión por lesión de gran duración, o el de 200.000 pesetas, que es exclusivo para las lesiones en todo supuesto, cuando no se han decretado pensiones temporales;

13. Resultando que, remitidas las actuaciones por el Juzgado y la Delegación a la Presidencia del Gobierno, fue consultada el 29 de febrero de 1974 la Comisión Permanente del Consejo de Estado.»

Debo advertir que, en un aspecto procedimental y al margen del importante contenido del conflicto, me parece muy de destacar el dato que ofrece el último de los resultandos transcrito al fijar la fecha en que fue consultado el Consejo de Estado. Las argumentaciones jurídicas, muy granadas, se ofrecen en los siguientes términos:

«1. Considerando que la presente cuestión de competencia ha surgido entre la Delegación de Hacienda de Alicante y el Juzgado de Instrucción número 2 de Elche, al requerir la primera al segundo para que se abstuviese de seguir tramitando la ejecución de las sentencias del Juzgado de fecha 4 de mayo de 1972 en lo que concierne a la responsabilidad económica señalada contra el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación y al efecto de que conociesen de ella los órganos administrativos de dicho Fondo, así como para que dejase sin efecto el embargo trabado contra el citado Fondo sobre el depósito constituido a su nombre en el Banco de España;

2. Considerando que en el requerimiento de inhibición no se discute la competencia del Juzgado para enjuiciar la trascendencia jurídico-penal de los actos productores del accidente por parte del conductor del vehículo ni la realidad de los daños producidos, así como tampoco para entender acreditada la falta del seguro obligatorio y la insolvencia del responsable del daño. El punto de vista de la Delegación requirente se centra más bien en los siguientes extremos:

a) Considera, en primer lugar, que el Fondo Nacional de Garantía no ha podido ser condenado por la sentencia del Juzgado al no haber sido parte en el procedimiento y que si se entendiese condenado, habría resultado infringido el principio general del Derecho según el cual nadie puede ser condenado sin ser oído.

b) En segundo lugar, niega la Delegación que quepa ejecutar la sentencia por vía de apremio contra el Fondo Nacional y reclama el conocimiento de la ejecución por parte de dicho Fondo.

c) Por último, niega que la cuantía que, en su caso, deba pagar el Fondo Nacional pueda exceder de la cifra de 16.800 pesetas, a diferencia del Juzgado, que señaló una cifra de 25.200 pesetas;

3. Considerando que el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, según el artículo 7.º del texto refundido de la Ley de 24 de diciembre de 1962, aprobado por Decreto de 21 de marzo de 1968, tiene, entre otras finalidades, la de cubrir la responsabilidad civil de los conductores de vehículos de motor, derivada de hechos que hayan producido lesiones, en el supuesto de que el vehículo no esté asegurado, estableciéndose como regla general que el Fondo de Garantía cubre, dentro de ciertos límites, la responsabilidad civil de los conductores de vehículos de motor cuando no se produzca asistencia o indemnización por parte del conductor del vehículo responsable o de su asegurador obligatorio, de donde se deduce el propósito legal básico de que las víctimas de un accidente de circulación no queden en situación de desamparo, aun en el supuesto de que el vehículo causante del accidente no esté asegurado y resulte insolvente la persona responsable del daño;

4. Considerando que, en relación con la concreta cuestión de si el Fondo Nacional de Garantía debe o no debe ser parte en este tipo de procesos, esta jurisdicción de conflictos por su propia naturaleza sólo puede pronunciarse sobre quien sea la autoridad competente para resolver este problema, pero sin enjuiciar en ningún senti-

tido la resolución que la autoridad competente pueda adoptar en definitiva sobre este tema. Desde esta perspectiva resulta indiscutible que la cuestión en sí misma no es administrativa ni tiene competencia para enjuiciarla la Administración y sí los jueces y Tribunales de Justicia, y ello no sólo por la apariencia procesal del planteamiento de la cuestión —quien debe ser o no ser parte en un proceso—, sino también por el trasfondo sustantivo del problema referente a si el Fondo Nacional de Garantía actúa o no como un fiador *ex lege*, lo que vuelve a revestir trascendencia procesal al suscitarse el tema conexo de si el Fondo debe ser expresamente condenado para que se le pueda exigir la responsabilidad civil que cubre, o si esta condena expresa no puede dictarse precisamente por no ser parte el Fondo de Garantía en el proceso. La resolución de estas cuestiones podrá discutirse si debe ir en una u otra dirección, siendo notorio que la complejidad del tema ha dado pie a pronunciamientos no siempre coincidentes del Tribunal Supremo y también de esta misma Jurisdicción, como es el caso del Decreto resolutorio número 2.571 (citado en los vistos), de 21 de julio de 1972, en el que se inclinó precisamente por una determinada línea argumental de las varias sostenidas por dicho Alto Tribunal. No obstante, una más detenida consideración del problema planteado, donde la estricta perspectiva de una cuestión de competencia permite y aconseja no descender al examen de los argumentos de fondo que en uno u otro sentido se han manejado para resolver las cuestiones referidas, puesto que basta comprobar que todas ellas caen dentro de la esfera de competencia y enjuiciamiento de la Justicia, sin que la Administración pueda alegar, como de hecho no alega en su requerimiento, ninguna disposición expresa que le atribuya el conocimiento de tales cuestiones, con exclusión de los Tribunales, que es lo que tendría que haber hecho para que pudiese prosperar el requerimiento de inhibición, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9.º de la Ley de esta Jurisdicción;

5. Considerando que, siendo competencia judicial tanto la de establecer si el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación debe ser o no debe ser parte en los procesos penales aquí contemplados, como la de señalar si, en definitiva, el Fondo debe o no ser condenado expresamente en el fallo para que puedan ser hechas efectivas las responsabilidades que cubre, resulta evidente que la discusión sobre el acierto o desacierto de un determinado pronunciamiento judicial sobre esta

materia sólo puede promoverse en el ámbito mismo de la jurisdicción competente, que es lo que debió hacer el Fondo Nacional si estimaba realmente contrario a derecho el requerimiento de pago que se le dirigió como consecuencia del auto de 21 de septiembre de 1972. Pero no solamente no impugnó tal auto, sino que, según consta en el resultando 3.º de este Decreto, manifestó que la cantidad reclamada en ejecución de sentencia sería remitida directamente por el propio Fondo Nacional al Juzgado de Instrucción número 2 de Elche;

6. Considerando que, al permitir el Fondo que dicho auto adquiriese firmeza y siendo también competencia indiscutible del juez o Tribunal hacer ejecutar lo juzgado, según el artículo 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, hay que examinar si la ejecución determinó una intromisión de los Tribunales en los asuntos peculiares de la Administración o si, al menos, se alega y existe concretamente una cuestión de naturaleza no judicial que deba decidir la Administración con carácter previo a la ejecución del fallo;

7. Considerando que la ejecución judicial, incluso por vía de apremio, contra el Fondo Nacional de Garantía es jurídicamente posible si se cumplen ciertos requisitos, sin que ello suponga una intromisión de los jueces en asuntos propios de la Administración. En efecto, si bien es cierto que el Fondo Nacional de Garantía es un Organismo autónomo de la Administración adscrito al Ministerio de Hacienda, y sin desconocer que, según el artículo 13 de la Ley de 28 de diciembre de 1958, reguladora de tales Organismos, las obligaciones contraídas por ellos no pueden ser exigidas por el apremio judicial, no es menos cierto que esta regla general quiebra parcialmente en el caso concreto del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación. En tal sentido, son de recordar los preceptos contenidos en el artículo 9, 1, apartado a), del Decreto-ley de 3 de octubre de 1964 y el artículo 40 del Reglamento de 11 de octubre de 1967, que lo complementa. Según ellos, la efectividad de las obligaciones de pago (o de entrega de cantidad, como precisa el Reglamento) que se impongan al Fondo Nacional de Garantía en aplicación de la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, de 24 de diciembre de 1962, podrá exigirse por la vía judicial de apremio —lo dicen expresamente los dos textos—, con lo que se elimina en estos casos la prohibición de tal vía, declarada para los Organismos autónomos en general. Sólo dos limitaciones se establecen para esta vía judicial de apremio contra el

Fondo Nacional de Garantía, pero ninguna de ellas afecta a la competencia, sino únicamente a la cuantía (que no podrá exceder del máximo que reglamentariamente se determina) y a los bienes sobre los que ha de dirigirse (exclusivamente los que hayan sido fijados por el Gobierno como afectados al fin de la cobertura de los riesgos);

8. Considerando que los bienes sobre los que ha recaído la traba de embargo son justamente los afectados por el Gobierno al fin de la cobertura de riesgos, es decir, el depósito constituido en el Banco de España a efectos del artículo 9, apartado 1, del Decreto-ley de 3 de octubre de 1964 antes citado. Y respecto de la cuantía global sobre la que puede recaer la traba de embargo, el mismo hecho de que el Banco de España tomase nota de retención sin salvedad alguna, demuestra que no se había sobrepasado el tope máximo global fijado reglamentariamente;

9. Considerando que, en relación con el último de los extremos planteados por la Delegación de Hacienda en su requerimiento sobre la cuantía que pueda ser exigida hay que tener en cuenta que la función de garantía del Fondo Nacional en casos como el presente se mueve dentro de los límites del Seguro Obligatorio, sin que el Fondo esté obligado a sobrepasar dichos límites, no puedan exigir tal cosa los jueces y Tribunales, pues se saldrían de la órbita de su competencia. En tal sentido, los requerimientos al Fondo Nacional, que, según el artículo 784, regla 5.ª, párrafo 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, formulen los jueces y Tribunales, sólo pueden llegar "hasta el límite del Seguro Obligatorio". Esta limitación es plenamente coherente con la función que desempeña el Fondo en estos supuestos, en que el vehículo protagonista del accidente no está asegurado y en los que no pueden pensarse que el Fondo quede sujeto a mayores obligaciones que el asegurador obligatorio, caso de haber existido, según se deduce del artículo 4 del Decreto de 21 de marzo de 1968, ya citado;

10. Considerando que, según el artículo 23 del Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil —redacción aprobada por Decreto de 6 de mayo de 1965—, el certificado del seguro cubre (con independencia de la asistencia médica y hospitalaria, que en este caso no se discute) el importe hasta 200 pesetas diarias de una pensión de asistencia personal y familiar, cuando el juez así lo acuerde, y una indemnización de hasta 200.000 pesetas para el supuesto en que resulte incapaci-

cidad permanente, determinada según la naturaleza de dicha incapacidad; que a este respecto la sentencia firme del Juzgado, dictada el 4 de mayo de 1972, se limita a señalar, tanto en su último considerando como en el fallo, que fija una indemnización de 25.200 pesetas "por días de impedimento", explicación que excluye, sin duda alguna, la causa de "incapacidad permanente" como fundamento de la indemnización, que es la que tiene —para el Seguro Obligatorio— el límite de las 200.000 pesetas. Siendo esto así, cabría sólo subsumir la indemnización fijada —atendiendo al propio fundamento que se da— en el importe de la pensión antes mencionada, o bien concluir que no se puede subsumir en ninguna de las categorías indemnizatorias previstas para el Seguro Obligatorio;

11. Considerando que, si bien es competencia privativa de la autoridad judicial la determinación de las indemnizaciones que sea procedente pagar a los perjudicados como consecuencia de daños dimanantes de un accidente de circulación, el ejercicio de esas competencias no se extiende a imponer sin limitación alguna obligaciones de pago —exigibles por vía de apremio— al Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, ya que el Fondo, tanto por la limitación de los medios adscritos a su función (que ya marcan un tope cuantitativo global respecto de la ejecución por vía de apremio, como se ha visto) cuanto por la necesidad de que esos medios adscritos al fin público alcancen con su protección —siquiera parcial— a todos cuantos se encuentren en los casos previstos por la Ley, tiene sólo una responsabilidad limitada que coincide con los límites del seguro obligatorio, y esa limitación no encuentra su fundamento en el Derecho privado, sino en el Derecho administrativo;

12. Considerando que, así planteado el problema, pudo haberse suscitado por la Delegación requirente una cuestión previa de índole administrativa, concretada a determinar cuál debiera ser la aplicación e interpretación de las normas administrativas reguladoras de la responsabilidad del Fondo en cuanto señalan que no excederá de los límites del Seguro Obligatorio, límites que a estos exclusivos efectos pueden ser determinados por la Administración —Fondo Nacional y Ministerio de Hacienda— con eventual control contencioso-administrativo; pero esa posible cuestión previa no ha sido planteada ni menos concretada en los términos exigidos por el artículo 15, párrafo 1.º, de la Ley de esta Jurisdicción, que debe resolver escuetamente la pretensión o pretensiones conteni-

das en el *petitum* del requerimiento de inhibición, que en este caso va dirigido a alcanzar que el Juzgado se abstenga de la ejecución de su sentencia en todo lo relativo a la responsabilidad económica señalada contra el Fondo Nacional, ejecución que, según solicita el requirente, habría de ser realizada por los órganos administrativos de dicho Fondo Nacional, dejándose además sin efecto el embargo trabado contra el mismo Fondo, pretensiones todas ellas que, según se ha razonado, deben ser desestimadas y que en modo alguno son equiparables a una cuestión previa de orden administrativo que hubiera permitido pronunciarse a la Administración en algún punto previo de su competencia, condicionando de algún modo "el proceso mismo de ejecución del fallo", pero nunca sustrayendo esa ejecución del ámbito de las atribuciones del Juzgado.»

Por todo ello se resolverá a favor del Juzgado. Quiero llamar la atención acerca de la doctrina contenida en este Decreto, que bien merecería un comentario más minucioso. Se hace un gran esfuerzo interpretativo por explicar y puntualizar los puntos controvertidos que vienen enfrentando últimamente a las autoridades del Fondo con diversos tribunales. Me parece que se llega a un nivel interpretativo que puede servir de pauta para resolver posteriores conflictos, si es que llegan ya a suscitarse. El juez de Conflictos, con sus elaborados razonamientos, trata de sentar una postura firme, no dudando en apartarse de decisiones anteriores. Y así, es de destacar, entre otros aspectos, como se deja enervado el argumento, tan repetido por la Administración, de que el Fondo no puede ser *condenado al no haber sido parte* en el proceso. La cuestión se resuelve afirmando, bien que de una manera indirecta pero con toda claridad, que en modo alguno puede estimarse que exista una cuestión previa de orden administrativo.

3. *Duplicidad de embargos*

El habitual problema de la coincidencia sobre unos mismos bienes de un embargo judicial y otro administrativo, normalmente de la Hacienda pública, este último, se contempla en tres de los Decretos que corresponde hoy reseñar.

A) El Decreto 1693/1974, de 30 de mayo, resuelve la cuestión de competencia surgida entre el delegado de Hacienda y el juez de Primera Instancia número 8 de los de Zaragoza. Apareció en el *Boletín Oficial del Estado* del 22 de junio. El fallo proclama una vez más la tradicional doctrina de la prevalencia del embargo prioritario en el tiempo. Transcribiré, sin embargo, el caso, en base, sobre todo, a las consideraciones que se hacen a propósito del embargo de un dere-

cho de traspaso de local de negocio, derecho de traspaso que resulta ser luego inexistente al haberse producido ya la resolución del contrato de arrendamiento. Los hechos aparecen contemplados en los siguientes términos:

«1.º Que por el juez de Primera Instancia número 6 de los de Zaragoza, y en juicio ejecutivo seguido sobre reclamación de cantidad contra Aragonesa de Recambios y Accesorios, S. A., a instancia de Rico y Echevarría, S. A., en el cual no compareció la demandada, despachada la ejecución, fueron embargados en 26 de febrero de 1973, entre otros bienes del deudor, el derecho de traspaso de un local de negocio situado en Fernando el Católico, 19 y 21, de Zaragoza, y el mobiliario y material de oficina allí existente, aunque sin nombrar depositario para los muebles, ni anotarse el embargo en el Registro de Hipoteca Mobiliaria, y que, declarado en rebeldía el demandado, dictada sentencia de remate en 5 de marzo de 1973, y ya en la vía de apremio para el cumplimiento de la misma, se acordó, en 17 de septiembre de 1973, la subasta de esos bienes embargados, señalándose para el 23 de octubre de 1973 y anunciándose en el Boletín Oficial de la provincia de 26 de septiembre anterior. Después de lo cual, la entidad Constructora Inmobiliaria Urbanizadora Vasco Aragonesa, S. A. (CIVASA), propietaria del local de negocio cuyo derecho de traspaso fue embargado, comunicó al Juzgado, en escrito de 29 de ese mismo mes de septiembre, que por sentencia de 23 de junio de 1973 del Juzgado Municipal número 5 de Zaragoza tuvo lugar el desahucio de la demandada, arrendataria de dicho local, por falta de pago, habiendo quedado efectivamente desalojado el mismo, por lo que el derecho de traspaso embargado ya no existe, al haber quedado resuelto el contrato de arrendamiento y recuperada su posesión y libre disposición por el propietario del inmueble.

2.º Que, por otra parte, el recaudador de Contribuciones de la Tercera Zona de Zaragoza, en expediente administrativo de apremio por débitos tributarios a la Hacienda de la misma Aragonesa de Recambios y Accesorios, S. A., embargó en 10 de abril de 1973, además de otros bienes, el derecho de traspaso del local del paseo de Fernando el Católico, 19, y varios muebles, algunos de los cuales coinciden con los del embargo judicial, nombrando un depositario de los bienes y practicándose la anotación de tal embargo del recaudador en el Registro de Hipoteca Mobiliaria de Zaragoza en 9 de julio de 1973. El depositario de los bienes comunicó a la Re-

caudación, en 30 del mismo mes de julio de 1973, que se había producido una remoción del depósito de algunos de tales bienes por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza, en cumplimiento de exhorto del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tarragona, así como el lanzamiento en procedimiento de desahucio de los locales en autos del Juzgado Municipal número 5 de Zaragoza; nombrándose entonces nuevo depositario, al que se entregaron los bienes muebles restantes, situándolos en otro local.

3.º Que, al conocer el anuncio de la subasta convocada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Zaragoza, el delegado de Hacienda de Zaragoza dirigió un escrito, de fecha 15 de octubre de 1973, a dicho Juzgado, acompañando copia del dictamen favorable del abogado del Estado, por el cual escrito le requirió de inhibición para que suspendiese todo procedimiento en el asunto, dejando libre la acción administrativa en relación con los bienes cuya subasta había anunciado y la subasta misma, con devolución por ese Juzgado de los bienes indebidamente extraídos del depósito administrativo; alegaba para ello que la traba administrativa era anterior y que sólo existía anotación registral en favor de la Hacienda Pública e invocaba la reiterada doctrina de los Decretos resolutorios de cuestiones de competencia en casos similares.

4.º Que, al recibir el requerimiento, el juez de Primera Instancia número 6 de Zaragoza suspendió el trámite de sus actuaciones y, por tanto, la celebración de la subasta anunciada; pasó los autos al ministerio fiscal y a la parte demandante (estando la demandada en situación de rebeldía), los cuales se opusieron a la inhibición pedida, y dictó un auto en 24 de noviembre de 1973, por el cual declaró no haber lugar al requerimiento de inhibición propuesto por el delegado de Hacienda; se fundaba en la doctrina de que la prioridad en el tiempo determina la competencia en los supuestos de duplicidad de embargos, en que, no conociendo los términos de la diligencia del embargo administrativo, no podría apreciar una identidad entre los bienes embargados en ella y los del embargo judicial, por lo que se refiere al derecho de traspaso del local, en que el embargo judicial es anterior en el tiempo al administrativo, sin que la anotación preventiva de éste en el Registro de Hipoteca Mobiliaria tenga, a los efectos aquí perseguidos, mayor virtualidad, puesto que no existe en la Ley de Hipoteca Mobiliaria ningún artículo que determine la

eficacia de las anotaciones de embargo ni las consecuencias de su falta de anotación, pudiendo atribuirse, en el mejor de los casos, un efecto de reforzamiento de la garantía frente a terceros, nunca el carácter de constitutiva del embargo.

5.º Que, firme esta decisión y comunicada al requirente, ambas autoridades contendientes tuvieron por formulada la cuestión de competencia y remitieron sus respectivas actuaciones a la Presidencia del Gobierno para que fuese resuelta por los trámites correspondientes.»

La argumentación jurídica contenida en los considerandos es la siguiente:

«1.º Que la presente cuestión de competencia ha surgido entre el delegado de Hacienda de Zaragoza y el juez de Primera Instancia número 6 de Zaragoza también, al requerir el primero al segundo para que se abstenga de llevar adelante una ejecución sobre unos bienes embargados judicialmente, que también han sido objeto de embargo administrativo.

2.º Que, según el constante criterio que se viene manteniendo en los Decretos resolutorios de cuestiones de competencia, la solución a los casos de dos embargos constituidos por dos autoridades de distinto orden y cada una dentro de su competencia ha de buscarse determinando cuál de los dos embargos ha sido primero en el tiempo, si bien sin que ello signifique perjuicio para uno u otros acreedores, puesto que no se entra en la prelación de los respectivos créditos, sino sólo un medio de determinar qué jurisdicción es la que habrá de tener en cuenta los derechos de todos, criterio reconocido y admitido expresamente en el caso actual tanto por el delegado de Hacienda requirente como por el juez de Primera Instancia requerido.

3.º Que los dos embargos de este caso, aunque no tienen igual extensión, coinciden en algunos bienes muebles y en el derecho de traspaso de un local comercial, aunque no se contemplan con la unidad jurídica de un establecimiento mercantil, tal como se construye para los casos de hipoteca mobiliaria, sino con su respectiva naturaleza propia. Respecto de los muebles, no habrá dificultad para guiarse por las fechas de uno y otro embargo, de los cuales aparece como más antiguo el judicial (constituido el 26 de febrero de 1973) y no el administrativo (constituido el 10 de abril de 1973), y, en

cuanto al derecho de traspaso del local (cuyas dos trabas son de las mismas respectivas fechas), el hecho de que el embargo administrativo fue anotado en el Registro de Hipoteca Mobiliaria, conforme al apartado d) del artículo 68 de la Ley de tal hipoteca, y el embargo judicial no, que pudiera haber traído la precisión de plantearse el problema de si en tal caso debiera tenerse en cuenta la fecha de la constitución del embargo o la de su anotación, ha quedado fuera de la necesidad de ser considerado, por la circunstancia de que, según aparece acreditado tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, un desahucio judicial con la resolución del contrato de arrendamiento y el lanzamiento subsiguiente del arrendatario, ha venido a producir la inexistencia de tal derecho y, por lo tanto, la falta de efectividad de los dos embargos sobre él.

4.º Que, por otra parte, la pretensión que el requirente formula de que le sean devueltos por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Zaragoza los bienes que le fueron extraídos del depósito administrativo resulta incongruente, porque tal extracción no fue acordada ni practicada por este Juzgado, al que se dirige el requerimiento, sino que quien dispuso de los bienes fue el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tarragona y quien los tomó, en virtud de exhorto suyo, fue el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza, en un procedimiento cuyo carácter y fecha no constan, pero que aparece como anejo al Juzgado requerido.»

Por todo lo cual, se resuelve la cuestión de competencia a favor del Juzgado.

B) El Decreto 1692/1974, de 30 de mayo (*Boletín Oficial del Estado* de 22 de junio), contempla la cuestión de competencia surgida entre el delegado de Hacienda y el juez de Primera Instancia número 2 de Valencia. En realidad se declara mal formulado el conflicto, ya que el juez, al recibir el requerimiento de inhibición del delegado de Hacienda, si lo comunicó a la parte demandante y al fiscal, no lo hizo, en cambio, a la parte demandada.

C) El Decreto 2800/1974, de 30 de agosto (*Boletín Oficial del Estado* de 16 de septiembre) —es este uno de los Decretos firmados por Don Juan Carlos de Borbón—, resuelve la cuestión de competencia que se había planteado entre la Delegación de Hacienda y el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Jaén. Tanto el Banco Meridional como la Hacienda pretenden hacer efectivos sus créditos por medio del embargo y subasta de unos mismos camiones. El presente Decreto resuelve el conflicto planteado a favor del órgano judicial, ya que se estima que su embargo es prioritario en el tiempo.

4. *Defectos de forma*

El Decreto 1894/1974, de 30 de mayo (*Boletín Oficial del Estado* de 22 de junio), al resolver la cuestión de competencia planteada entre el gobernador civil de Las Palmas y el Juzgado de Primera Instancia de Telde, la declara mal formada y sin haber lugar a decidirla. El gobernador civil se había dirigido al juez para que se abstuviera de conocer de acción interdictal de obra nueva ejercitada por un particular contra otro particular y el Servicio Hidráulico de Las Palmas. Pero no se entra, en absoluto, en el fondo de la cuestión por estimar incurso en defectos insubsanables el oficio del gobernador civil dirigiéndose al juez para requerirle de inhibición.

L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

