

no. 217, 391

leg. 15

1218

Observaciones y Documentos.

F. D. G. C.

OBSERVACIONES Y DOCUMENTOS

referentes al interdicto entablado por D. Manuel Martínez Durango, contra la usurpación de aguas comedia por la Empresa del Canal de Castilla, elevando el nivel del aliviadero de Becerrilejos, bajo pretexto de hacer reparaciones en el mismo.



U/Bc LEG 15 n^o1218

HTCA



1>0 0 0 0 5 8 0 7 9 1

UVA. BHSC. LEG 15 n^o1218

OPORTUNIDADES Y DOCUMENTOS

relacionados al interior de la ciudad de Madrid por D. Manuel María
Alonso Durán, con el fin de proporcionar a los señores conde
de la Torre y de la Gata, del Canal de Castilla, el cuadro
de los niveles del alfilerero de Boadilla del Monte, bajo el nombre
de "plan de reparaciones en el mismo".

OBSERVACIONES.

Con el título de *Canal de Castilla* acaba de publicarse un folleto, comprensivo de varios documentos referentes al interdicto entablado por D. Manuel Martínez Durango, contra ciertas obras ejecutadas por la empresa del referido Canal en el aliviadero de Becerrilejos. Este folleto, dispuesto con hábil artificio, hace necesaria la publicación de algunas observaciones y de varios documentos interesantes que reunimos en el presente escrito, con el que se completa el dado á luz por la empresa del Canal, y se facilitan al público los medios de formar exacto juicio de la cuestión de que se trata.

La primera observación, ó más bien rectificación que debemos hacer, se refiere á los renglones que acompañan en la portada al título del folleto del Canal de Castilla. Dícese en estos renglones, que el interdicto entablado por D. Manuel Martínez Durango, se ha dirigido contra *las reparaciones* practicadas por la empresa en el aliviadero de Becerrilejos. Esto no es exacto; D. Manuel Martínez Durango no se ha opuesto á las *reparaciones del aliviadero citado* ni de ninguna otra obra del Canal. El interdicto se dirige contra

el hecho de *haberse elevado*, bajo pretexto de reparaciones, 85 centímetros el nivel del aliviadero, apoderándose por este medio, *sin autorizacion de nadie*, de las aguas que *siempre* han corrido por este aliviadero, y que por la ribera de Monzon han ido *siempre* al rio Carrion y formado parte del caudal propio de este rio.

Hecha esta rectificacion, vamos á exponer sucintamente la cuestion de que se trata, consignando los hechos esenciales tales como resultan de los documentos del expediente.

D. Manuel Martinez Durango es dueño por título civil inscrito en el Registro de la propiedad, de dos fábricas sitas en las orillas del rio Carrion, que aprovechan como fuerza motriz las aguas de este rio desde tiempo inmemorial. Estas fábricas, llamadas *San Roman* y *La Florida*, pertenecieron á los cabildos cathedral de Palencia y colegial de Ampudia, y fueron compradas al Estado por el padre de don Manuel Martinez Durango hace más de treinta años.

Las aguas del rio Carrion en el punto en que las aprovechan las dos fábricas del Sr. Martinez, están constituidas en gran parte por las que á dicho rio vienen, pasando por el aliviadero de Becerrilejos en el Canal de Castilla; siendo, pues, evidente que al impedir el paso de estas aguas, como lo ha hecho la Empresa, por medio de una elevacion del nivel del aliviadero, se despoja del aprovechamiento de las mismas, así á las fábricas del Sr. Martinez como á todas las demás situadas sobre el rio en la parte inferior á la entrada ó desagüe de la ribera de Monzon.

La Empresa del Canal, en los últimos dias de Diciembre de 1874 y primeros de 1875, trabajando de noche, reformó el aliviadero de Becerrilejos, y dió á la línea de coronacion una altura superior en 85 centímetros á la que *siempre* ha-

bia tenido; quedándose con las aguas que ántes iban al Carrion. Contra este acto, que constituye un verdadero despojo, tenia el Sr. Martinez Durango en las leyes el remedio del interdicto, y lo empleó (como lo han empleado despues otros interesados perjudicados por la misma obra), pidiendo al Juzgado de Palencia la reposicion á su anterior estado del nivel del aliviadero de Becerrilejos. Así lo acordó el Juzgado, dictando el auto restitutorio correspondiente en 10 de Noviembre de 1875.

La Empresa del Canal, al tener noticia del interdicto, acudió al Gobernador de la provincia de Palencia, pidiéndole que requiriera de inhibicion al Juzgado, por tratarse, á su parecer, de un asunto de la competencia administrativa; y estimada esta pretension, aquella autoridad hizo al Juzgado el oportuno requerimiento.

El Juzgado se declaró competente para conocer del interdicto, por sentencia de 10 de Enero (*Documento núm 1.º*), separándose del dictámen del Promotor Fiscal, que habia opinado contra la jurisdiccion ordinaria. El Fiscal y la Compañía apelaron para ante la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid, y ésta, separándose tambien de la opinion del Fiscal, confirmó el auto apelado, resolviendo la competencia en 7 de Abril último á favor del Juez de Palencia.

Comunicado el fallo de la Audiencia al Gobernador (*Documento núm. 2.º*), éste oyó, segun está prevenido, á la Comision provincial, la cual opinó tambien que el único competente para continuar entendiendo en el interdicto es el Juez de Palencia, y consultó al Gobernador que estaba en el caso de desistir del requerimiento dirigido al Juzgado, cuya jurisdiccion debia dejar expedita. (*Documento número 3.º*)

El Gobernador, sin embargo, *cumpliendo lo que se le habia mandado por Real orden del Ministerio de Fomento*, fecha 17 de Abril último, dictada á instancia de la Empresa

del Canal (que tal vez tenia algun motivo para creer que el Gobernador opinaba como la Comision provincial y como la Audiencia), resolvió insistir en el requerimiento, planteándose la competencia, cuya resolucion se halla hoy á consulta del Consejo de Estado, con arreglo á la legislacion vigente.

Estos son los hechos que han originado la presente competencia. ¿Cómo debe ésta resolverse? ¿Corresponde el conocimiento de este asunto á la Autoridad administrativa segun pretende el Canal, con los Fiscales de Palencia y Valladolid, y el Gobernador, obediente al mandato terminante del Ministerio, ó corresponde por el contrario á la Autoridad judicial, segun sostienen con D. Manuel Martinez Durango, el Juez de Palencia, la Sala de la Audiencia de Valladolid y la Comision provincial? Tal es la cuestion, que ha querido ilustrar seguramente la Empresa del Canal con su folleto, y sobre la que, obligados por esta publicacion, vamos á presentar las siguientes brevísimas observaciones, no para el Consejo de Estado, que no las necesita, y en cuya justificacion é ilustracion tenemos plena y absoluta confianza, sino para dar á la opinion pública, segun al principio se ha dicho, los medios de juzgar completa y exactamente del asunto.

Son hechos incontrovertibles en la cuestion de que se trata los siguientes: 1.º D. Manuel Martinez Durango se hallaba por título civil en posesion del derecho de aprovechar para el movimiento de sus fábricas de *San Roman* y *La Florida*, las aguas que vertian por el aliviadero de Becerriajos; aguas que con la altura que *siempre* ha tenido este

aliviadero, no podian ser conservadas ni conducidas por el Canal de Castilla. 2.º La Empresa del Canal, elevando 85 centímetros el nivel del aliviadero, ha cerrado el paso á aquellas aguas, y despojado al Sr. Martinez Durango de la posesion en que se hallaba. 3.º La pretension del interdicto entablado por dicho señor está limitada á que se repongan las cosas en el ser y estado que tenian ántes de cometerse el despojo á fines de 1874 y primeros dias de 1875.

Establecidos estos hechos, bastan los más sencillos conocimientos en materia de jurisdiccion para comprender la falta de fundamento con que el Canal pretende que el asunto se considere de la competencia administrativa. Los derechos de D. Manuel Martinez Durango al aprovechamiento de las aguas de Becerrilejos son de carácter *puramente civil*; no han nacido, ni proceden de concesion del Estado, ni de otras disposiciones administrativas, y están, con arreglo á todas las leyes vigentes, bajo el amparo y proteccion de los Tribunales de justicia, únicos competentes para conocer de las cuestiones que acerca de esos derechos se promuevan. La Administracion podrá expropiarlos por causa de utilidad pública, siguiendo los procedimientos por la ley establecidos para este caso, pero no puede modificarlos ni mermarlos caprichosamente; y si lo hace, el particular perjudicado tiene el amparo de los Tribunales contra el acto abusivo de la Administracion.

Claras y terminantes son en este punto las leyes y la jurisprudencia del Consejo de Estado. Las declaraciones hechas por esta elevada Corporacion en 7 de Noviembre de 1864, 23 de Noviembre de 1865, 21 de Julio de 1867, y otras, establecen « que la Administracion no puede perturbar » el estado posesorio en que un particular se halle, ínterin » no obtenga declaracion favorable á su derecho, en juicio » ante el Tribunal competente; » « que la perturbacion del » derecho posesorio constituye un hecho, de los que por su

» naturaleza están sometidos á la apreciacion de los Tribunales,» y «que cuando el interdicto se dirige á recobrar la posesion en favor de un particular, en nada se opone al acuerdo de un Ayuntamiento, aunque éste haya recaido sobre materia administrativa y se haya dictado en virtud de legítimas atribuciones.» Los artículos 13 y 14 de la Constitucion de 1869, vigentes hoy todavía, como lo estaban en la época del despojo cometido por el Canal de Castilla, excluyen la intervencion de la Autoridad administrativa en las cuestiones posesorias, atribuyendo esta facultad exclusivamente á la Autoridad judicial. El Código penal vigente, en su art. 228, castiga al funcionario público que perturbe á un ciudadano en la posesion, á no ser en virtud de sentencia ó mandamiento judicial. El decreto de 12 de Agosto de 1869, basado en los preceptos constitucionales, confía exclusivamente al Juez la facultad de ordenar el desahucio, aún en los casos en que está ya declarada administrativamente la utilidad pública y la necesidad de la expropiacion.

Podrian hacerse otras muchas citas, así de legislacion como de jurisprudencia, confirmatorias de la doctrina establecida, y que demuestran hasta la evidencia que los derechos posesorios, lo mismo en materia de aguas que en cualquiera otra, son única y exclusivamente de la competencia de los Tribunales de justicia. Nos permitiremos mencionar además el art. 10 del proyecto de Constitucion, en el que, si bien se modifican los artículos 13 y 14 de la de 1869, se dice terminantemente, que si á la privacion de la propiedad no preceden los requisitos legales, «los Jueces ampararán y en su caso reintegrarán en la posesion al expropiado.»

El Sr. Martinez Durango sólo pretende hoy, y la Autoridad judicial se limita en el interdicto á mandar que se restablezca el derrame de Becerrilejos en el ser y estado que tenia

ántes de que la Empresa del Canal levantara el nivel, privando al Sr. Martinez de las aguas. Ni el Sr. Martinez, ni el Juzgado, discuten ahora si es ó no conveniente para el Canal la elevacion del aliviadero, ni áun si tiene derecho á elevarlo; sólo quieren que el *estado posesorio* se respete, y no sea alterado ó destruido, sino mediante el prévio cumplimiento de los trámites esenciales con que las leyes amparan y sancionan el derecho de propiedad.

Contra estas consideraciones, de todo punto incontrovertibles, se alegan por la Empresa del Canal, de acuerdo con los dictámenes fiscales, dos únicos argumentos:

1.º Que las aguas del Canal, que saliendo por el derrame de Becerrilejos entran en el rio Carrion y aprovecha el Sr. Martinez en sus fábricas, son aguas públicas, por lo cual corresponde conocer de las cuestiones sobre su posesion á la Autoridad administrativa.

2.º Que las obras ejecutadas en el aliviadero han sido autorizadas por la Administracion.

Fácil es demostrar que estas dos objeciones carecen en absoluto de fundamento.

En la cuestion de que se trata, la Empresa del Canal no puede ser considerada de otro modo que un particular cualquiera. El Canal y sus aguas no tienen carácter público, y así se ha reconocido, de conformidad con lo que dispone la ley de 1866, al resolver en el año próximo pasado una competencia promovida con motivo de ciertas obras que en el mismo aliviadero de Becerrilejos hizo la Compañía del Canal; competencia de la que luégo se dirán algunas palabras. Pero aunque las aguas del Canal fuesen públicas, no por eso podria la Administracion creerse con derecho para conocer del asunto de que se trata, y resistir el cumplimiento del auto restitutorio. Siendo públicas las aguas, pueden ser objeto de posesion ó propiedad por un título civil respetable, como el que invoca el Sr. Martinez Duran-

go. La calificación de este título sólo á los Tribunales de justicia corresponde.

La Ley de Aguas, en sus artículos 296, 297 y 298, atribuye á estos Tribunales la competencia en las cuestiones relativas *á servidumbres de aguas fundadas en títulos de derecho civil, á la preferencia en el aprovechamiento que se funde en los mismos títulos, y á los perjuicios y daños ocasionados en derechos de propiedad particular.*

No puede invocarse en favor de la jurisdicción administrativa el art. 275 de la misma ley, que concede á la Administración el cuidado del gobierno y policía de las aguas públicas, porque en este cuidado no se comprende la resolución de las cuestiones que nazcan de los derechos posesorios establecidos legalmente á favor de particulares.

Muchas son las decisiones de competencias, que confirman estas doctrinas. Citaremos algunas. «El carácter de
» aguas públicas no impide que sobre ellas se constituya un
» derecho de aprovechamiento en favor de particulares,
» fundado en título de derecho civil y protegido, como
» todos los de igual naturaleza, por los Tribunales de justicia. Las atribuciones de la Administración para acordar
» sobre aprovechamientos de aguas comunes, se entienden
» siempre sin perjuicio de los derechos privados preexistentes, y á los Tribunales de justicia toca entender en la
» cuestión sobre derecho de utilizar las aguas, en cuya
» posesión, fundada en título de derecho civil, han sido perturbados.» (16 de Enero de 1870.) « Cuando es indudable
» que existen aprovechamientos de largo tiempo en favor
» de particulares sobre unas aguas, bien tengan el carácter
» de públicas, bien el de privadas, dichos aprovechamientos
» constituyen derechos civiles apreciables solamente por
» los Tribunales de justicia; el gobierno y policía de las
» aguas sólo alcanza á disponer la concesión, el disfrute y
» aprovechamiento de las que no están en el dominio y

» *posesion* de los particulares; en ningun caso tienen facultades las Autoridades administrativas para alterar ni en la sustancia ni en la forma los derechos civiles, á no ser por causa de utilidad pública, y por los procedimientos establecidos en las leyes.» (22 de Abril de 1870.) « Es de la competencia de los Tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones relativas á las servidumbres de aguas fundadas en títulos de derecho civil, no pudiendo dejarse sin efecto por una providencia administrativa el interdicto que se dirige á hacer valer dicho derecho.» (21 de Marzo de 1870.)

Podrian hacerse otras muchas citas, pero nos parece innecesario. Sea cual fuere el carácter de las aguas de Becerrilejos, aprovechadas por el Sr. Martinez Durango en sus fábricas, la jurisdiccion en la cuestion de que se trata es, y no puede ser otra, que la ordinaria.

Las doctrinas y las citas expuestas bastarian á probar que el interdicto era procedente, aún existiendo una prévia autorizacion administrativa para la ejecucion de las obras de Becerrilejos. Pero ni siquiera hay tal autorizacion, segun se demuestra con los mismos documentos publicados por la Empresa en su citado folleto.

En efecto, de esos documentos resulta que la Empresa, en 12 de Mayo de 1874, acudió á la Direccion general de Obras públicas pidiendo autorizacion para cortar las aguas y practicar las obras de *conservacion* y *reparacion* necesarias en el Canal, indicando entre ellas el aliviadero de Becerrilejos, y manifestando que habian de consistir en la *reforma* del *encachado* y *coronacion*. Concedió la Direccion el permiso, *por término de dos meses*, en el cual nada hizo la Empresa. Ésta ejecutó, *sin pedir nueva autorizacion*, las

obras de Becerrilejos en los últimos días de 1874 y primeros de 1875, trabajando de noche, y no limitándolas á una mera reparacion, sino *elevando el nivel del aliviadero 85 centímetros*, obra de la que nada habia dicho á la Administracion, y que no estaba por lo tanto comprendida en la autorizacion, la cual además sólo valía por dos meses, y habiendo sido concedida en Mayo, al ejecutarse los trabajos en Diciembre estaba ya caducada.

Entablado el interdicto en 16 de Octubre de 1875, solicitó la Empresa el 20, ó sea *cuatro dias despues*, la aprobacion *á posteriori* de lo que *diez meses ántes* habia ejecutado, y las dos resoluciones administrativas dictadas con este motivo, y *en las que no se habla para nada tampoco de elevacion del nivel del aliviadero*, son posteriores al interdicto, que no pudo, por lo tanto, contrariar ninguna providencia administrativa preexistente. Ni la órden de la Direccion de 25 de Octubre de 1875, ni la Real órden de 30 de Noviembre, acordada veinte dias despues de dictado el auto restitutorio, pueden ser invocadas para sostener en este asunto la competencia de la Administracion.

Al hacerse, pues, las obras contra las que se dirige el interdicto, no tenia la Empresa autorizacion administrativa. La que se concedió en Mayo de 1874 era por dos meses, y habia caducado. Además se limitaba á *reparaciones*, y nada decia de *elevacion del nivel*, ó lo que es lo mismo, de *adquisicion de nuevas aguas, ántes no aprovechadas por el Canal*, que es el hecho que ha motivado la oposicion del Sr. Martinez Durango. Y en las otras órdenes, *posteriores al interdicto*, é ineficaces, por lo tanto, para contrariarlo, *nada se dice tampoco* de elevacion de nivel, punto capital de la cuestion, respecto del cual guardan siempre profundo silencio, así la Empresa como los Ingenieros y la Administracion superior de Obras públicas.

Confirmase cuanto hemos expuesto con la resolución de la competencia de 1875 á que ántes aludimos. A principios de 1874 la Empresa del Canal se permitió también elevar el nivel del aliviadero de Becerrilejos, por medio de céspedes ó tepes, impidiendo la salida de las aguas. D. Bonifacio Jofre de Villegas, dueño de un molino situado aguas arriba del aliviadero, creyéndose perjudicado por aquellas obras, que dificultaban su desagüe, propuso al Juzgado de Palencia un interdicto de recobrar, que prosperó, mandándose destruir el alza de tepes y volver las cosas al estado que tenían anteriormente. Acudió la Empresa al Gobernador de Palencia, que requirió al Juez de inhibición, alegando los mismos motivos que ahora, á excepción de la supuesta autorización administrativa. Declaróse competente el Juez, confirmó la Audiencia su fallo, y remitidos los autos al Gobierno, éste, de acuerdo con el Consejo de Estado, decidió á favor de la Autoridad judicial. El caso es exactamente igual al de que ahora se trata; *las mismas las aguas usurpadas; el mismo el medio de cometer el despojo, ó sea la elevación del nivel del aliviadero; del mismo carácter, y fundados en títulos civiles, los derechos vulnerados.* No hay entre la competencia de 1875 y la actual más diferencia que la de alegarse en la última la existencia de una previa autorización administrativa. Pero ya se ha visto que no hay tal autorización. Los casos son, pues, idénticos; siendo digno de conocerse el dictámen que en el primero dió el señor Fiscal de Palencia á favor de la competencia judicial, por lo cual lo insertamos en este folleto. (*Documento núm. 4.º*) Los lectores podrán así compararlo con el dictámen evacuado por el mismo señor Fiscal en el segundo caso; dictámen que se inserta en el folleto publicado por la Compañía.

Lo que precede basta para que se comprenda la sinrazon con que la Empresa del Canal de Castilla ha obrado en este asunto; primero, privando violentamente de sus legítimos derechos á D. Manuel Martinez Durango y á los demás propietarios de fábricas sitas sobre el rio Carrion; despues, empeñándose en que la Administracion proteja el despojo cometido y se oponga al auto restitutorio, dictado, conforme á las leyes, por el Juzgado de Palencia.

Pero no estará de más que, ya que la Empresa del Canal ha apelado al público con su folleto, digamos algunas palabras sobre ciertas afirmaciones que se consignan en los escritos de la citada Empresa, y en el extraño informe dado, á instancia de la misma, por el Ingeniero jefe de Valladolid (1).

Hace la Empresa, para convencer á la Administracion de que es competente y está muy interesada en conocer de este asunto, gran hincapié en el hecho de ser la Empresa usufructuaria sólo del Canal, cuya propiedad pertenece al Estado, á quien ha de volver el Canal, *con todos sus derechos*, dice, luégo que termine el plazo de la concesion.

Esto, siendo cierto, en nada modificaria la cuestion de competencia, que no se ha de resolver por el mayor ó menor interés que en ella tenga la Administracion; pero además, no es completamente exacto. La Compañía ha de devolver al Estado los derechos relativos á *la navegacion del Canal*, pero no *los de aprovechamiento de los saltos, de que es dueña y no usufructuaria*; y como la navegacion está ya

(1) Véase el folleto de la Empresa.

hoy reducida casi á *la nulidad*, en la parte del Canal á que nos referimos, por la existencia de los ferro-carriles, y será totalmente nula ántes de muchos años, resulta que la *única y verdadera importancia del Canal de Castilla consiste en los saltos, que no son, ni serán nunca del Estado, y constituyen una propiedad particular de la Compañía*. Esta propiedad valdria mucho más, evidentemente, si se privase por completo de aguas al rio Carrion, y se arruinaran las fábricas situadas en sus márgenes; pero este resultado no puede conseguirse sin privar de sus derechos á muchos propietarios que, como el Sr. Martinez Durango, están dispuestos á luchar, valiéndose de todos los medios que las leyes ofrecen, en justa defensa de sus legítimos intereses.

La Empresa pretende, con el apoyo del Ingeniero Jefe en su informe de 8 de Noviembre último, tener derecho á todas las aguas que necesite, sean las que fueren, sin limitacion alguna, y al parecer, sin obligacion de expropiar, prévia la correspondiente indemnizacion, los derechos constituidos sobre las aguas; muchos de ellos, por cierto, anteriores á la concesion del Canal, como sucede con los del Sr. Martinez Durango. Basta enunciar esta pretension para juzgarla. Ni en las cláusulas de la concesion, ni en ley alguna vigente en aquella época, ni posterior, puede fundarse pretension tan absurda, por grandes y por hábiles que sean los esfuerzos que se hagan para torcer el sentido de las palabras. Esta cuestion se tratará en su dia, y se convencerá la Empresa del Canal de que sus derechos tienen límites naturales, claros y precisos, en las diferentes disposiciones que forman la ley de la concesion, y en la legislación general de aguas.

Por ahora sólo indicaremos que si la Empresa, para conservar en el Canal la altura de 7 piés, sobre solera *limpia*, á que está obligada para la navegacion, cuidara de que no se fuera levantando el fondo del Canal, como sucede, gracias

al abandono en que lo tiene, podria bastarle en adelante, como le ha bastado *siempre* hasta hoy, para la navegacion, la altura que en 1874 tenia el aliviadero de Becerrilejos.

Resumiremos, para terminar, lo manifestado sobre la competencia, en las siguientes conclusiones:

Primera: que la cuestion promovida por el Sr. Martinez Durango se limita á que se coloquen las cosas en el ser y estado que tenian en 1874 y principios de 1875, sin que pretenda privar á la Compañía de ningun derecho que pudiera tener ántes de dicha fecha.

Segunda: que segun la legislacion vigente en aquella época, y actualmente, los Tribunales ordinarios se han contraido á fallar sobre el punto referido, sin hacer declaraciones que perjudiquen al derecho que el Estado ó la Compañía puedan tener á elevar el nivel del Canal por los procedimientos legales.

Tercera: que no existe providencia administrativa para elevar dicho nivel; y por tanto, que la Compañía no pudo hacer las obras en cuestion en el tiempo, modo y forma en que lo verificó.

Cuarta: que áun teniendo autorizacion, debió acudir al Juez ordinario para desposeer al Sr. Martinez Durango del derecho que gozaba de que las aguas del Canal se derivasen para moler sus fábricas por el derrame de Becerrilejos.

Quinta: que sobre las aguas públicas se pueden adquirir derechos privados por títulos civiles, bien documentales, bien por larga posesion, que la Administracion tiene que respetar mientras los Tribunales decidan sobre la justicia de las pretensiones que se aduzcan.

Sexta: que áun en materia esencial é incontrastablemente administrativa, no puede la Administracion traspasar el

límite que las leyes y la jurisprudencia le han señalado, debiendo detener su acción en el procedimiento encaminado á privar de la posesión á un particular, lo cual sólo corresponde al Juez.

Sétima: que no habiéndose cumplido por la Compañía del Canal estas prescripciones, no habiendo acudido al Juez, y ántes, por el contrario, habiendo tomado por sí una posesión que tenía un tercero, sólo la autoridad judicial es la competente para restablecer, por medio de interdictos, el *statu quo* que reclama el Sr. Martinez Durango.

Octava: que invocando éste un título civil sobre el estado posesorio en las aguas, no es á la Administración, sino á los Tribunales ordinarios, segun la ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866 y la jurisprudencia administrativa, á quienes corresponde el conocimiento del interdicto propuesto por dicho señor; interdicto que tiene sus antecedentes fallados en igual sentido á instancia de D. Bonifacio Jofre de Villegas.

El exámen de los cuatro documentos que se acompañan, y que recomendamos á nuestros lectores, les dará un pleno conocimiento del asunto, y acabará de disipar las dudas, si despues de la exposicion anterior pudiera quedar alguna, acerca de la razon que asiste á D. Manuel Martinez Durango, así en el fondo de la cuestion, como en la competencia y en el procedimiento.

fuente que las leyes y la jurisprudencia lo han señalado, debiendo detener su acción en el procedimiento cuando nada se pida de la posesión a un particular, lo cual solo corresponde al juez.

Segunda: que no habiéndose cumplido por la Compañía del Canal estas prescripciones, no habiendo sentido el juez y juez, por el contrario, habiendo tomado por sí una posesión que tenía un tercero, solo la autoridad judicial es competente para restablecer, por medio de interdictos, el estado que existía el Sr. Manuel Martínez Durango.

Octava: que favoreciendo éste un litigio civil sobre el estado posesorio en las aguas, no es la Administración, sino a los Tribunales ordinarios, según la Ley de Aguas de 3 de Agosto de 1868 y la jurisprudencia administrativa, a quienes corresponde el conocimiento del interdicto propuesto por dicho señor; interdicto que tiene sus antecedentes fallados en igual sentido a instancia de D. Domingo Jara de Villagrá.

El examen de los cuatro documentos que se acompañan y que recomendamos a nuestros lectores, les dará un pleno conocimiento del asunto, y se podrá de dispar las dudas, si después de la exposición anterior pudieran quedar algunas acerca de la razón que asiste a D. Manuel Martínez Durango, así en el fondo de la cuestión, como en la competencia y en el procedimiento.

DOCUMENTOS.

NÚMERO 1.º

Auto del Juez de primera instancia de Palencia.

AUTO.—En la ciudad de Palencia, á 10 de Enero de 1876, el Sr. D. Miguel Fernandez de Castro, Juez de primera instancia de la misma y su partido, vistos estos autos; y

Resultando que en 20 de Octubre del año último, D. Manuel Martinez Durango, representado por el Procurador Astudillo, presentó escrito formulando la demanda de interdicto de recobrar la posesion de las aguas, que saliendo del Canal de Castilla por el derrame de Becerrilejos, en que habia estado, y recibian sus fábricas de *San Roman* y *La Florida*, hasta que en los últimos dias del mes de Diciembre y primeros del de Enero de 1874 y 1875 respectivamente, la Compañía de dicho Canal ha elevado por medio de una hilada de piedras de mampostería concertada y calicastrada, 40 centímetros, poco más ó ménos, y 45 de césped sobre aquélla, privándole de dicha posesion; y pidió que se le restituyera en ella, mandando que se destruyera lo que habia levantado la Compañía dicha, hasta que las cosas quedaran en el estado que tenian ántes de la obra y descubierto el suelo del derrame; y condenándola en las costas, daños y perjuicios:

Resultando que sustanciado el interdicto sin audiencia del despojante, el D. Manuel probó ser dueño de las fábricas indicadas, estar en posesion de utilizar en ellas las aguas que de muchos años atrás salian por dicho derrame para aumentar las del rio Carrion y darlas

movimiento y vida; y que de esa posesion le privó la obra que constituye la alza de 85 centímetros sobre el derrame ántes nombrado, paralizandole aquéllas y causándole perjuicios de consideracion, y se dictó en 10 de Noviembre siguiente, prévia fianza, auto restitutorio en favor del que le provocara:

Resultando que notificado ese auto, sin alzarse de él la Compañía del Canal de Castilla, presentó, por medio de su Procurador Sanchez Valiente, escrito promoviendo cuestion de competencia por declinatoria, y asegurando no haberla hecho de la inhibitoria por razon de territorio ó de la cosa sita, y pidiendo que este Juzgado se declarase incompetente, y que el conocimiento del interdicto propuesto por D. Manuel Martinez Durango correspondia al de Astudillo, á donde remitiera los autos, protestando sólo en la súplica de hacer uso del recurso dealzada para el que no le perjudicara ni pudiera correr el término respecto al auto restitutorio:

Resultando que sustanciándose ese incidente, y cuando estaba recibido á prueba, por auto del 9 de Diciembre retro-próximo se recibió el 10 un oficio del Sr. Gobernador civil de la provincia requiriendo, á excitacion de la misma Compañía, de inhibicion á este Juzgado, fundándose en que el Canal de Castilla es una obra y vía pública, sin facultades la Compañía para usar las aguas sino como previene la Real Cédula de concesion y contratos posteriores, ni para acordar obras sin la propuesta ni aprobacion de la Direccion de Obras públicas é inspeccion del Ingeniero; en la refundicion de las atribuciones del Juez privativo en su autoridad; en la autorizacion concedida por la Direccion de Caminos y Canales para varias obras, entre ellas la del aliviadero de Becerrilejos, cuya fecha no cita; en la Real órden de 30 de Noviembre último aprobando todas las obras ejecutadas en el Canal de Castilla; y en la Ley de Aguas y su capítulo xiv, especialmente el art. 278 y 295; y ser asunto concerniente á su autoridad administrativa el conocer de los recursos contra las providencias que tengan este carácter en materia de aguas cuando ellas lastimen intereses emanados de iguales disposiciones, cuando se impongan servidumbres, limitaciones ó gravámenes á la propiedad, con arreglo á dicha Ley, y se cuestione sobre daños y perjuicios que ellas produzcan, y apoyándose en el derecho que para suscitar competencias le concede el art. 286 de la Ley orgánica del poder judicial y el 57 del Reglamento de 25 de Setiembre de 1863:

Resultando que en auto de 13 del mismo mes de Diciembre se

acordó ultimar la declinatoria para que el Juez ordinario que se declarase competente continuando la inhibitoria con la autoridad gubernativa; y en este estado, la Compañía del Canal de Castilla presentó escrito el 16 del mismo Diciembre, en que suplica se sirva haberla por separada de la declinatoria entablada por razon del territorio y sometida expresamente *á la jurisdiccion del Juzgado*, — «son sus palabras,» — sin perjuicio, añade, del resultado de la inhibitoria propuesta por el Sr. Gobernador civil de la provincia; y habida por desistida en el auto del 17 del mismo mes, se sustanció la inhibitoria con audiencia del Ministerio público, querellante y querellada:

Resultando que el primero propone la inhibicion, apoyado en que son aguas del rio Carrion, y por lo tanto públicas, las que dan vida á las fábricas del Sr. Martinez; que las obras en el aliviadero de Becerrilejos están autorizadas por la Direccion de Caminos y Canales, y aprobadas por Real órden de 30 de Noviembre último, con las que se ha mermado el rio Carrion; y por lo tanto, que habiendo un acto administrativo, en materia administrativa no son los Tribunales ordinarios los llamados á conocer, y la cuestion envuelve la de policia y conservacion de las aguas públicas y una de órden público de gran trascendencia, que sólo puede resolver la misma administracion, citando para ello el art. 274 de la Ley de Aguas vigente, la Real órden de 8 de Mayo de 1839, y la resolucion de competencia publicada en la *Gaceta* de 18 de Diciembre retro-próximo:

Resultando que la Compañía del Canal de Castilla se adhiere á la inhibitoria propuesta por el Sr. Gobernador civil de la provincia, apoyada por el Sr. Promotor Fiscal del partido y continuada por la querellante; y presenta una comunicacion de la Direccion general de Obras públicas al Secretario de la Compañía, su fecha 18 de Mayo de 1874, en que se autoriza para que pueda, en el término de dos meses, previo aviso al Ingeniero Jefe de Valladolid, practicar las reparaciones y limpia del Canal; una que se dice copia de una comunicacion, fecha 3 de Junio de 1874, dirigida, — «no dice ella por quién,» — al Ingeniero Jefe de Valladolid, en la que se habla de que del 10 al 14 de Julio se hará, entre otras obras, el encachado y coronacion del aliviadero de Becerrilejos; la contestacion de dicho Ingeniero, en que manifiesta quedar enterado de que se cortarán las aguas y se harán, entre otras obras, la reparacion del aliviadero de

Becerrilejos, su fecha 17 de Junio del mismo año; copia que se dice ser de otra dirigida al mismo Ingeniero Jefe, indicando no se ha hecho en tiempo marcado por la Direccion la reparacion del aliviadero dicho, y solicitando en 29 de Diciembre del 74 la autorizacion para llevarla á cabo; contestacion del repetido Ingeniero del 29 del mismo mes y año, en que dice no tiene inconveniente en que se haga dicha reparacion; otro oficio de la citada Direccion de Obras públicas, de 22 de Abril de 1875, como la de 18 de Mayo del año anterior, para que del 10 al 15 de Julio pueda la Compañía del Canal de Castilla hacer reparaciones y limpias; otra de la citada Direccion del mismo mes y año, expresando que la anterior se refiere al corte de aguas, y que las obras de reparacion y conservacion puede hacerlas en cualquiera época del año sin necesidad de impetrar autorizacion: y otra, en fin, de 23 de Octubre, refiriéndose á una instancia de la Compañía del Canal de 20 del mismo, en que se expresa que la autorizacion concedida para las reparaciones y limpias necesarias en 18 de Mayo del año anterior, se entienda ampliada al encachamiento y coronacion que habrá que reformar del aliviadero de Becerrilejos y obras que no son del caso; é invocar, por último, como el Sr. Gobernador, la Real órden de 30 de Noviembre retropróximo y varias resoluciones de competencia:

Resultando que el D. Manuel Martinez Durango pide que el Juzgado se declare competente, citando tambien algunas resoluciones de competencia, y acompaña dos escrituras de compra de los molinos á favor de su padre, y la Compañía reconoce que es hijo único y heredero:

Resultando que en otro interdicto, provocado por don Bonifacio Jofre de Villegas, por haber levantado con céspedes el aliviadero ó salida de las aguas para la titulada ribera de Monzon, y en el que se quejaba de que hacia retroceder las aguas y no permitia funcionar á un molino de su propiedad titulado del *Henar*, se provocó tambien inhibitoria, y por sentencia de 17 de Abril del año anteúltimo de la Sala de lo civil de la Audiencia del territorio, se confirmó el auto de este Juzgado declarándose competente; cuya sentencia ha venido á los autos para mejor proveer, y ella motivó el Real decreto de 29 de Junio del año último, declarando la competencia á favor de la Autoridad judicial:

Considerando que segun esta sentencia las aguas del Canal de Castilla, como cuanto contiene, son privadas, por más que sea una

obra pública; que al desaparecer el Juzgado especial, no en la Administración, sino en los Juzgados ordinarios, se refundieron sus atribuciones; que es de la competencia de éstos el conocimiento de las cuestiones relativas á las servidumbres de aguas, fundadas en título de derecho civil; que es improcedente como ilegítima cualquiera providencia administrativa que intente contrariar los interdictos cuando tienen por objeto corregir un despojo hecho por un particular; y que la Dirección facultativa del Canal, como las de los ferro-carriles, puede acordar obras de conservación y explotación, pero no lastimar la propiedad ni la posesión de derechos ajenos; lo cual tiene una estricta aplicación al caso actual, como que se refiere á una obra efectuada en el mismo desagüe ó aliviadero, sin otra diferencia que allí impide la entrada por no dar salida á las aguas del molino del *Henar* que pasaban por el Canal, y á que por igual razón impide la marcha de ellas hasta las fábricas que las venían utilizando de *La Florida* y *San Roman*:

Considerando que las providencias administrativas que se citan por el Sr. Gobernador civil son, la una de 23 de Octubre, y de 30 de Noviembre la última, y por lo tanto posteriores la primera á la interposición del interdicto de recobrar, la otra á la sentencia que le ultimó, y ambas al hecho que motivó aquél, y no pueden ser lastimadas por éste, ni contrariarlas, ni dejarlas sin efecto, como es preciso para que la Ley de Aguas vigente en su art. 278, y la Real orden de 8 de Mayo de 1839, le impidiesen, según resolución del Consejo de Estado de 27 de Abril de 1872:

Considerando que no hay verdadera providencia administrativa que ordene las obras de mampostería concertada y calicestrada que motivan el interdicto, pues las presentadas por la Compañía se reducen á la reparación y encachado del aliviadero de Becerrilejos en épocas en que no se efectuaron; la Real orden de aprobación, además de ser posterior al interdicto, no puede decirse que las comprende, porque no expresa ni la época de ellas ni cuáles sean, y nunca serían por el interdicto contrariadas para el efecto de impedirle, toda vez que se dirige á reponer las cosas á el estado que tenían ántes del despojo, á corregir un acto abusivo, según resolución de 14 de Julio de 1875:

Considerando que áun cuando las providencias que invoca la Compañía del Canal de Castilla y el Sr. Gobernador civil de la provincia se refiriesen á la obra origen del interdicto y estuviesen dadas en

tiempo oportuno, no estaban dentro del círculo de las atribuciones de la Administracion, porque no las tiene para privar á los particulares de sus derechos de propiedad ó posesion, y por lo tanto, que siempre será procedente el interdicto como único medio de recobrar ésta, segun decision de 27 de Enero de 1872:

Considerando que no cabe invocar la prohibicion que establece el art. 278 de la Ley de Aguas, cuando no hay ^{A providencia administrativa referente al} hecho del interdicto ó está dictada fuera del círculo de las atribuciones de la Administracion, y por el contrario, los artículos 296 y 298 de la misma conceden jurisdiccion á los Tribunales ordinarios para resolver las cuestiones de servidumbres de aguas y las de toda clase de aprovechamientos en favor de particulares:

Considerando que segun lo prescrito en el art. 295 de la Ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866, la Administracion no es competente sino en las cuestiones que ellas motivan, cuando se lastiman derechos adquiridos emanados de disposiciones administrativas, y aquí emanan de un título civil; cuando se imponga alguna servidumbre ó gravámen apoyado en ella, y en el caso del interdicto se trata de quitar; en las cuestiones que motivan esos gravámenes, que en el caso actual no existen, segun invoca el mismo Sr. Gobernador:

Considerando que segun el art. 33 de la Ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866, son aguas públicas sólo las que corren por sus cauces naturales, las de los rios y las que nacen en terreno del dominio público, y no tienen ni pueden tener ese carácter las de Canales que marchan ó se sostienen en márgenes ó cauces artificiales:

Considerando que tratándose de despojar á un particular de un derecho que prueba poseer, no puede despojársele de él sin previo expediente de expropiacion y previa la correspondiente indemnizacion, que sólo puede acordar la jurisdiccion ordinaria, segun el artículo 13 de la Constitucion y el decreto de 11 de Agosto de 1869:

Considerando que si bien de oficio puede el Sr. Gobernador entablar ó promover la inhibitoria, la Compañía del Canal de Castilla, al entablar la declinatoria, segun el art. 363 de la Ley orgánica del poder judicial, se incapacitó para hacerlo de aquélla, y por la sumision, segun el 303 de la misma:

Considerando que no se trata en el interdicto de recobrar la posesion de las aguas del Carrion, sino de las que del Canal deben salir por el desagüe ó aliviadero de Becerrilejos, que por haber abandonado su cauce natural son, y no pueden ménos de ser, privadas, y

de la competencia «las cuestiones que susciten de la jurisdiccion ordinaria, sin que pierdan el carácter aunque atraviesen aguas ó vías públicas:»

Considerando que la prueba testifical está robustecida con la documental, para probar que la posesion justificada de D. Manuel Martinez Durango reconoce por base no una concesion administrativa, como era preciso para que fuese competente la Administracion, sino un título civil, cual basta para que lo sea la Autoridad judicial:

Considerando que las resoluciones anteriores á la Constitucion del año de 1869 y á la Ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866, que contrarian lo dispuesto en éstas, no pueden entenderse válidamente, y la de 28 de Noviembre último, inserta en la *Gaceta* de 18 de Diciembre siguiente, no tiene aplicacion al caso presente, porque se refiere á el uso de aguas contra providencias administrativas dictadas dentro del círculo de las atribuciones de la Administracion, y á la falta de títulos civiles, y aquí no hay lo primero y existe lo segundo:

Considerando que si el interdicto ocasiona perjuicios á la Compañía del Canal y envuelve alguna cuestion trascendental, que no se concibe, tratándose de poner las cosas al estado en que la misma tenía el derrame de Becerrilejos en Diciembre de 1874, siendo como es una obra pública para el efecto de la expropiacion forzosa, fácil la es evitarlos provocando el oportuno expediente, con arreglo al decreto de 12 de Agosto de 1869; Visto el Real decreto de 29 de Junio del año último, y la Real orden de 22 de Enero de 1852, que no tiene aplicacion en este concepto:

El Sr. Juez, por ante mí el Escribano, dijo: Que debia declararse y se declaraba competente para continuar entendiendo en el interdicto provocado por D. Manuel Martinez Durango por la interrupcion de servidumbre de aguas que ayudan y dan vida y movimiento á las fábricas de *La Florida* y *San Roman* por alza dada al desagüe ó aliviadero de Becerrilejos por la Compañía del Canal de Castilla, y mandar que, con insercion del dictámen fiscal y de este auto, se exhorte al Sr. Gobernador civil de la provincia para que deje expedita la jurisdiccion de este Juzgado, ó de lo contrario tenga por formada la competencia; pues así por este auto, que dicho Sr. Juez proveyó, lo mandó y firma, de que yo el Escribano doy fé. — Miguel Fernandez de Castro. — Ante mí, Francisco Fernandez Salomon.

NÚMERO 2.º

Sentencia de la Sala de lo civil.

En la ciudad de Valladolid, á 7 de Abril de 1876, en los autos seguidos por D. Manuel Martinez Durango, vecino de Palencia, su Procurador D. Andrés Gutierrez Escudero, con la Compañía del Canal de Castilla, representada por su Director local facultativo don Manuel Estibaus y Goizueta, de esta misma vecindad, el suyo D. Patricio Lopez, sobre interdicto de recobrar la posesion del aprovechamiento de aguas para dos fábricas del primero, y en el dia competencia suscitada por el Gobernador de la provincia de Palencia, en la que tambien ha sido parte el Ministerio Fiscal, cuyos autos penden en la Sala de lo civil de esta Audiencia, en virtud de apelacion interpuesta por la referida Compañía y el Ministerio Fiscal del auto dado por el Juez de primera instancia de Palencia en 10 de Enero último, en los que se han observado las reglas de sustanciacion y términos legales, y sido Ministro Ponente el Magistrado don Justo José Banqueri:

Vistos: Aceptando los fundamentos del referido auto apelado; y

1.º Considerando que autorizada la Compañía del Canal de Castilla, por órden de la Direccion de Obras públicas de 1.º de Junio de 1874, para que en el término de dos meses pudiese practicar las reparaciones y limpias necesarias en dicho Canal, habiendo dejado transcurrir dicho término para hacer la reparacion que decia exigir el aliviadero ó derrame de Becerrilejos, caducó dicha concesion ó autorizacion; y comprendiéndolo así la Compañía, solicitó del expresado Centro directivo nueva autorizacion, que la fué concedida el 23 de Octubre de 1875, cuando hechas las obras por la Compañía se habia presentado el 20 de dicho mes la demanda de interdicto de recobrar en el Juzgado de Palencia.

2.º Considerando que aún admitido que la Compañía practicó las obras en el derrame ó aliviadero de Becerrilejos en virtud de la autorizacion que en 29 de Diciembre de 1874 pidió y obtuvo en el mismo dia del Ingeniero Jefe de esta provincia, esta autorizacion sólo fué para reparaciones, no para practicar obras nuevas, que va-

riando las condiciones del cauce pudieran perjudicar derechos adquiridos, por lo que al dar 85 centímetros más de altura que la que venia teniendo el muro del derrame ó aliviadero de Becerrilejos, regulador de las aguas que por aquel punto debe llevar el Canal, para que á la vez de favorecer el transporte por la navegacion, evitar los perjuicios que sin él habria de causar á los derechos de los que le tenian al disfrute de aquéllas, privando con dicha alza de la salida de mayor cantidad de agua que la que debiera, reparados los muros de dicho desagüe, única cosa que legalmente pudo haber hecho la Compañía, causó un perjuicio á los derechos civiles que segun el interdicto tenía D. Manuel Martinez Durango, quien venía en la posesion de las aguas que salian por dicho punto:

3.º Considerando que en la aprobacion dada en 30 de Noviembre de 1875 por la Direccion de Obras públicas á las practicadas por la Compañía del Canal, veinte dias despues de haberse dictado el auto restitutorio del interdicto, sólo puede entenderse dicha aprobacion en cuanto se ajustasen á la autorizacion que para ello se la concedió, y no en la forma en que aparecen en el interdicto haberse hecho ó realizado, por no estar en el círculo de las atribuciones de la Administracion el otorgar concesiones que lastimasen derechos civiles sin haberse cumplido préviamente lo que para ello dispone el art. 14 de la Constitucion de 1869.

4.º Considerando que no existiendo verdadera providencia administrativa que ordenase las obras de mampostería concertada y calibrada para nueva edificacion que modificase el desagüe ó aliviadero de Becerrilejos en la forma que se ha hecho, que es lo que ha motivado el presente interdicto; y siendo las órdenes de la Direccion de Obras públicas de 23 de Octubre y 30 de Noviembre de 1875, citadas por el Gobernador de Palencia en su comunicacion, posteriores á éste, la primera como dada tres dias despues de su incoacion y la segunda veinte dias posteriores al en que se dictó el auto restitutorio por el Juez de Palencia, no pudieron ser contrariadas ni dejadas sin efecto por dicho interdicto para el efecto de impedirle ni aun en el caso de que dichas providencias estuviesen dictadas en el círculo de las atribuciones de la Autoridad que las dió, mayormente dirigiéndose á reponer las cosas al estado que tenian ántes del despojo á fin de corregir un acto abusivo.

5.º Considerando que no cabe invocar la prohibicion que establece el art. 278 de la Ley de Aguas, cuando no hay providencia

gubernativa ó no es aplicable al hecho del interdicto, ó está dictada fuera del círculo de las atribuciones de la Administracion; cuando por el contrario, los artículos 296 y 298 de la misma conceden jurisdiccion á los Tribunales de justicia para resolver las cuestiones de servidumbre de aguas y las de toda clase de aprovechamiento en favor de los particulares.

6.º Considerando que segun lo prescripto en el art. 295 de la Ley de Aguas, la Administracion no es competente sino en las cuestiones referentes á los tres casos que en el mismo se expresan, á saber: cuando se lastiman derechos emanados de disposiciones administrativas, y aquí emanan de un título civil; cuando se imponga alguna servidumbre ó gravámen, y en el caso presente se trata de quitar; y en las cuestiones que se susciten sobre resarcimiento de daños y perjuicios con motivo de dichos gravámenes, y en el caso actual no existen como emanados por gravámenes impuestos forzosamente por la Administracion.

7.º Considerando que justificada en los autos la posesion en que D. Manuel Martinez Durango está de las fábricas de harinas *La Florida* y *San Roman* por herencia de sus padres, quienes las adquirieron por compra al Estado; que para darlas vida y movimiento vienen en aprovechamiento, como sus antecesores, de las aguas del Carrion y sus afluentes, como son las que salen del Canal de Castilla por el derrame de Becerrilejos, regulador de las aguas que por ese punto debe llevar ó contener el expresado Canal, toda disminucion violenta de dichas aguas por variaciones hechas en los cauces, dando mayor altura á las márgenes sin observarse las prescripciones legales, sea cualquiera la clasificacion que dichas aguas merezcan, constituye un abuso contra la posesion, un despojo, que sólo puede ser corregido por los Tribunales de justicia.

8.º Considerando, por último, justificado que el interdicto, no sólo no deja sin efecto providencia alguna administrativa, sino que no la contradice, pues al reponer el derrame ó aliviadero de Becerrilejos, en cuanto á la altura de su muro ó margen, sobre cuyo particular no se ha dictado providencia alguna por la Administracion, á la altura que tenía á fines de Diciembre de 1874, sólo viene á corregir un abuso contra la posesion cometido por la Compañía del Canal de Castilla, sin perjuicio que ésta en su dia y en la forma que crea procedente pueda hacer valer el derecho que crea asistirle.

Vistos los artículos citados de la Ley de Aguas, los decretos de 20

de Abril de 1870, 27 de Enero y 27 de Abril de 1872, 29 de Junio y 14 de Julio de 1875, y las Reales órdenes de 8 de Mayo de 1839 y 29 de Enero de 1852, que no tienen aplicacion en el caso presente, y los artículos 52 al 66 del Reglamento de 25 de Setiembre de 1863:

Fallamos, que confirmando el auto dictado por el Juez de primera instancia de Palencia de 10 de Noviembre de 1875, debemos declarar y declaramos, que el Juzgado de la expresada ciudad es el competente para continuar entendiendo en el interdicto promovido por don Manuel Martinez Durango, con motivo de la interrupcion de la servidumbre de aguas que ayudan y dan vida y movimiento á las fábricas *La Florida* y *San Roman*, por la mayor altura ó elevacion dada al derrame ó aliviadero de Becerrilejos por la Compañía del Canal de Castilla.—Comuníquese al Gobernador de la provincia de Palencia esta resolucion por conducto del Ilmo. Sr. Presidente de esta Audiencia, con certificacion del dictámen fiscal en ambas instancias; el auto del Juez de Palencia y de esta sentencia, á fin de que deje expedita la jurisdiccion que el Juzgado tiene para conocer del interdicto, ó de lo contrario tenga por formulada la competencia á los efectos prevenidos en los artículos 63 y 64 del expresado Reglamento de 25 de Setiembre de 1873.

Así por esta, etc.

NÚMERO 3.º

Dictámen de la Comision Provincial.

SEÑOR GOBERNADOR:

La Comision Provincial, en cumplimiento de lo prevenido por V. S., y de lo que preceptúan asimismo el art. 64 del Reglamento para la ejecucion de la ley de 25 de Setiembre de 1863, pasa á emitir su informe sobre la competencia suscitada entre ese Gobierno de provincia y el Juez de primera instancia de esta capital, con motivo del interdicto de recobrar promovido ante dicho Juzgado por D. Manuel Martinez Durango contra la Empresa del Canal de Castilla.

Del expediente instruido con motivo de la competencia, resulta:

1.º Que la Compañía del Canal, en 12 de Mayo de 1874, acudió

á la Direccion de Obras públicas pidiendo autorizacion para cortar las aguas y practicar las obras de reparacion y conservacion necesarias en dicho Canal, entre cuyas obras se indicaba la del aliviadero de Becerrilejos, cuyo éncachado y coronacion habia que reformar para evitar la pérdida de aguas por el mismo.

2.º Que la Direccion, en órden de 18 del mismo mes, se sirvió acceder á lo solicitado, concediendo á la Empresa la autorizacion para las obras; pero con la condicion de que las practicara en el término de dos meses.

3.º Que la Compañía del Canal, dejando de practicar las obras en el plazo prefijado, y sin pedir nueva autorizacion para practicarlas despues, procedió, sin embargo, á ejecutarlas por su propia autoridad en los últimos dias del año de 1874 y primeros del 75, haciéndolas de nueva construccion en vez de ser de simple reparacion, pues se permitió elevar el derrame por medio de una hilada de piedra de mampostería y otra de céspedes á una altura de 85 centímetros sobre el que siempre habia tenido, resultando de aquí, que debiendo ser tal desagüe el regulador de las aguas, que en aquel punto debia llevar el Canal, se daba al nivel de éste aquella misma elevacion y tenía que salir mucha ménos cantidad de agua por el aliviadero.

4.º Que D. Manuel Martinez Durango, creyéndose perjudicado por las citadas obras en la posesion que de largo tiempo se hallaba de que dos fábricas de su propiedad, tituladas *La Florida* y *San Roman*, sitas en el rio Carrion, se aprovechasen de las aguas que, derivándose del repetido derrame, venian á aumentar la del indicado rio, acudió al Juzgado de esta ciudad proponiendo contra la Compañía el interdicto de recobrar.

5.º Que admitido éste y sustanciado en la vía sumarísima, y habiéndose justificado por el demandante ser dueño de las fábricas en cuestion, hallarse en posesion y utilizar en ellas las aguas que salian del aliviadero, y que de esa posesion le habian privado las citadas obras, paralizando así con el menor caudal de aguas que tenía que discurrir por el Carrion, el movimiento de sus artefactos, se dictó en 10 de Noviembre último auto restitutorio en favor del Sr. Martinez Durango.

6.º Que en vista de esto la Empresa acudió á ese Gobierno manifestando que la cuestion que entrañaba el interdicto era materia esencialmente administrativa; que las obras ejecutadas habian sido autorizadas por la órden de la Direccion de 18 de Mayo, y aproba-

das despues por el Ministerio de Fomento en Real órden de 30 de Noviembre último, que al efecto exhibia; que, por lo tanto, si aquéllas se destruian como ordenaba el decreto de restitucion, vendrian á quedar sin efecto dichas providencias, vulnerando el principio legal de que los actos administrativos no pueden ser reformados por la vía del interdicto. Que, por lo tanto, era éste improcedente, y la Administracion estaba en el caso de reivindicar para sí el conocimiento del asunto, requiriendo de inhibicion al Juzgado.

7.º Que estimado así por V. S. en 10 de Diciembre, requirió al Juez para que se abstuviera de conocer en aquél y le dejase expedita la jurisdiccion administrativa que ejercia, única competente en la materia con arreglo al capítulo xiv y artículo 295 de la vigente Ley general de Aguas.

8.º Que tramitada la inhibicion por el Juzgado, y oido el Promotor Fiscal, éste evacuó su informe á favor de la competencia administrativa, abundando en los mismos razonamientos que la Empresa, y citando en su apoyo, además de los textos legales que se citan en el párrafo anterior, el Real decreto de 28 de Noviembre pasado, en que se decidió una competencia entre el Gobernador de las Baleares y un Juzgado de las mismas islas, que á su parecer tiene íntima conexion con la presente contienda.

9.º Que el Juez, sin embargo, por auto de 10 de Enero del corriente año, no accedió á la inhibicion propuesta, declarándose, por lo tanto, competente para continuar conociendo del interdicto en cuestion, y citando en apoyo de la jurisdiccion ordinaria el art. 13 de la vigente Constitucion de 1869, el decreto de 12 de Agosto del mismo año, los artículos 33, 278, 296 y 298 de la Ley de Aguas, y otras disposiciones legales.

10. Que apelado el auto anterior por el Ministerio Fiscal y la referida Compañía, y pasadas las actuaciones á la Audiencia, el Fiscal de S. M. mejoró el recurso confirmando el dictámen del inferior é invocando en apoyo de la jurisdiccion administrativa, única competente en su concepto, el título v, capítulo xii de la Ley de Aguas, y el Real decreto de 10 de Enero último, que decide en favor de la Administracion una competencia suscitada entre el Gobernador de Sevilla y el Juzgado del Salvador de la misma ciudad. Y

11. Que la Sala de lo civil, fundándose en lo prevenido en la Ley de Aguas, decreto de 20 de Abril de 1870, 27 de Enero y 27 de Abril de 1872, 29 de Junio y 14 de Julio de 1875, y Real órden de 8 de Mayo

de 1839, por sentencia de 7 de Abril próximo pasado, se sirvió confirmar el auto apelado, declarando que el Juzgado de esta ciudad era el competente para continuar entendiendo en el interdicto promovido por D. Manuel Martínez Durango, y que se comuniqué así á la Autoridad requirente para que dejase expedita la jurisdicción ordinaria, ó en otro caso tuviera por formada la competencia;

Visto:

Vistos todos los textos legales que se han venido citado en la numeración de los hechos;

Vista la decisión á consulta del Consejo de Estado de 22 de Febrero de 1869;

Vistos el Real decreto de 30 de Julio de 1872, el de 13 de Marzo de 1873, el de 18 de Febrero de 1874, y otros que no es del caso enumerar, en todos los cuales se han decidido conflictos jurisdiccionales, sustancialmente idénticos al presente;

Vista la Real orden de 22 de Enero de 1852, que presenta la Empresa en apoyo de sus derechos.

1.º Considerando que el interdicto propuesto por el Sr. Martínez se dirige á mantener el estado posesorio de un derecho privado, que el mismo tiene probado en autos haber adquirido y disfrutado desde largo tiempo respecto al sobrante de las aguas que del Canal se derivan por el aliviadero de Becerrilejos.

2.º Considerando que no obsta á la posibilidad y existencia de ese derecho el que las aguas del Canal sean públicas, pues aunque tengan tal carácter cabe y es compatible con él el disfrute de servidumbres privadas y especiales que sobre las mismas aguas resulten legítimamente constituidas en virtud de larga posesion no disputada, ó de cualquiera otro título de derecho civil.

3.º Considerando que habiéndose alterado aquel estado posesorio por las obras ejecutadas por la Empresa, dando al muro de derrame 85 centímetros de altura sobre la que venía teniendo, este hecho vulnera los derechos del Sr. Martínez, y constituye un despojo que sólo pueden corregir los Tribunales de Justicia por medio del correspondiente auto de restitucion.

4.º Considerando que no obsta á la procedencia del interdicto la orden de 18 de Mayo citada en el segundo resultando, por la cual se supone la Empresa autorizada para las obras en cuestion, en primer lugar, porque la autorizacion que en aquélla se contiene fué para que se ejecutara en el plazo de dos meses, y habiendo dejado pasar

el término sin hacerlas, tiene que suponerse lógica y legalmente caducada la referida autorización; y en segundo, porque aunque á ésta se la suponga válida y eficaz para cualquier tiempo en que la Compañía tuviese á bien practicarlas, nunca podría servirla de antemural contra el interdicto, toda vez que en último análisis las obras que comprende la orden son de mera conservación y reparación, no de nueva construcción, como lo son las que resultan ejecutadas, y contra las cuales únicamente se dirige la querrela de despojo.

5.º Considerando que no puede impedir tampoco el juicio de recobrar la nueva autorización que para las referidas obras obtuvo la Compañía del expresado Centro directivo en 23 de Octubre de 1875, porque siendo ésta posterior á la fecha en que se practicaron, no cabe por el principio de *no retroactividad* de las leyes y de toda clase de disposiciones, que se entiendan autorizadas para ejecutarse obras que ya están ejecutadas.

6.º Considerando que no constituye igualmente argumento serio contra la procedencia del auto restitutorio la Real orden de 30 de Noviembre de 1875 aprobando las obras hechas, toda vez que en primer lugar esta disposición se dió veinte días después de dictado aquel auto; y siquiera fuese una providencia acordada por la Administración dentro del círculo de sus atribuciones, nunca podría prevalecer contra un auto judicial decretado con anterioridad; y segundo, que la aprobación que determina sólo puede entenderse en cuanto á las obras que estuviesen ajustadas á la autorización dada de antemano: y no estando comprendida como no lo está en tal autorización la elevación del derrame, claro es que esta elevación, que es el acto expoliatorio de que conoce el Juzgado, no ha obtenido aprobación de ningún género.

7.º Considerando que no habiendo ninguna providencia que haya autorizado las obras de Becerrilejos, falta materialmente el *acto administrativo*, cuya existencia sería siempre indispensable para que el interdicto no pudiera darse contra aquéllas, viniendo á resultar como consecuencia de todo, que el hecho abusivo que constituyen, ha sido cometido sólo por la Empresa, que para los efectos legales no tiene otro carácter que el de un simple particular.

8.º Considerando que aun admitiendo que las providencias con que aquélla se escuda hubieran autorizado la obras, en el modo, tiempo y forma en que aparecen ejecutadas; ninguna de ellas constituiría, sin embargo, *un verdadero acto administrativo* para los

efectos de la Real órden de 8 de Mayo de 1839, toda vez que alterándose como se venía á alterar por ellas el dominio, ó cuando ménos, la simple posesion legal que sobre las aguas que salian por el derrame tenía el Sr. Martinez Durango, no puede suponerse en buenos principios jurídicos que la Administracion al dictarlas obró dentro del círculo de sus atribuciones, requisito imprescindible para que las referidas providencias fueran irreformables por la vía del interdicto, como la Empresa pretende.

9.º Considerando, por último, que sólo y exclusivamente á los Tribunales de justicia corresponde el conocimiento de las cuestiones relativas á las servidumbres de aguas, fundadas en títulos de derecho civil, y que el derecho, cuyo amparo reclama el Sr. Martinez, no es otra cosa que una servidumbre de aquel carácter.

La Comision opina que el único competente para continuar entendiendo en el interdicto de que se trata es el Juez de primera instancia de esta capital, y que por lo tanto V. S. está en el caso de desistir del requerimiento de inhibicion promovido á dicho Juzgado, dejándole expedita su jurisdiccion.

No obstante, V. S. resolverá, como siempre, lo más acertado.

Palencia, 11 de Mayo de 1876.

NÚMERO 4.º

Dictámen fiscal en la competencia del Sr. Jofre de Villegas.

El Fiscal del partido, evacuando la vista que se le confiere en la competencia anunciada por el Sr. Gobernador civil, sobre conocer de la reclamacion que ha producido D. Bonifacio Jofre de Villegas por demanda de interdicto restitutorio, con indemnizacion de perjuicios, contra la Compañía del Canal de Castilla, dice: que el Juzgado no deberá acceder á la inhibicion pretendida, y sí declararse competente y exhortar al Sr. Gobernador, segun dispone el artículo 63 del Reglamento, para ejecucion de la ley de 25 de Setiembre de 1863, á que deje expedita la jurisdiccion ordinaria, ó tenga de lo contrario por formada la competencia. No puede prestarse á grandes dudas el caso de que se trata; es bien sencillo. Tenemos un hecho

indestructible, y que habia de aceptarse forzosamente tal y como resulta de la prueba legal practicada en los autos del interdicto. Este hecho es: que D. Bonifacio Jofre de Villegas estaba en la posesion del franco y expedito desagüe del molino harinero del Henar, y que de aquella posesion fué despojado por la Compañía del Canal, que dispuso elevar las márgenes hácia el punto del desagüe referido, y ejecutó obras que obstruyeron éste, que inundaron el artefacto y otra finca contigua, y ocasionaron, por último, los perjuicios y daños consiguientes que tambien son objeto de la demanda. Se lastimó, pues, y se atacó abiertamente, hasta el despojo, á la propiedad privada, y esa violacion del derecho, que siempre fuera reparable por los remedios posesorios del interdicto, no emana de providencia alguna administrativa que acordase ó aprobase previamente la mayor elevacion de las márgenes del Canal; se causó por un particular, que es la Compañía, y con ocasion del aprovechamiento de unas aguas que perdieron el carácter de aguas públicas desde la concesion otorgada por el Estado.

Falta aquí un acto administrativo que diese lugar al perjuicio reclamado y, por ello, tampoco hay para qué ocuparse de si la Autoridad gubernativa, que para nada intervino, obró ó nó en el círculo de sus atribuciones, si se excedió ó si procedió con incompetencia; pero como ya indicamos, aún en la hipótesis de que se quiera ver el acto administrativo en la concesion, con sus cláusulas generales, otorgada á la Compañía del Canal la vía del interdicto, siempre fuera procedente cuando, segun sucede en el presente caso, no se trata de la distribucion ni de la policia de las aguas públicas, y sí sólo de un hecho atentatorio á la propiedad privada, y cuya reparacion incumbe, y ha incumbido aún en los períodos de más absorbente centralizacion administrativa, á los Tribunales del fuero ordinario.

La Real órden de 8 de Mayo de 1839 declaró que las providencias adoptadas por los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales dentro de sus atribuciones legítimas forman estado, y no son revocables por los interdictos de manutencion ó restitucion; mas la citada Real órden habia de tener necesariamente con aplicacion al asunto que nos ocupa, un sentido racional y una interpretacion acertada y justa: y así fué que en los decretos de 25 de Agosto de 1847, 29 Diciembre del mismo año y 27 de Julio de 1848, decidiendo competencias entre el Gobernador ó Jefe político de Alicante y los Jueces de Dénia y Callosa y entre el Gobernador de Valencia y el Juez de Moncada, se estable-

ció la doctrina de que las concesiones para aprovechamientos de aguas, que siempre envuelven la cláusula sin perjuicio de tercero, no obstan á la procedencia del interdicto deducido, no sobre el fondo de la misma concesion, sino sobre el perjuicio que á tercero se causa. Y ciertamente, necesitaríamos muchos pliegos si hubiéramos de condensar en este escrito toda la doctrina y jurisprudencia establecidas por el Consejo de Estado, que vienen á fundar la competencia de la jurisdiccion ordinaria para conocer y resolver del interdicto propuesto por D. Bonifacio Jofre: sería además un trabajo sobrado inútil en la cuestion gravísima que se debate. Sin embargo, no omitiremos el citar algunas decisiones que de lleno y concretamente nos parecen aplicables al caso de ántes.

En una contienda de competencia decidida por Real decreto de 18 de Julio de 1860, se declara que si bien las atribuciones que las Reales órdenes de 22 de Noviembre de 1836 y 20 de Julio de 1839 confieren á los Gobernadores de provincia sobre policía y distribucion de aguas, alcanzan á la subsiguiente solucion de las cuestiones administrativas que se susciten en una concesion particular por cualquier interés colectivo de la Agricultura ó de la Industria, partícipe en el aprovechamiento del rio de donde se han de tomar las aguas, no les conceden, ni pueden concederles facultad alguna, respecto á los concesionarios con ocasion del aprovechamiento, la posesion y el disfrute de terrenos que son de otros dueños particulares, sin prévio consentimiento de los mismos; materia esencialmente vedada en casos de esta especie á la Administracion, así en la línea gubernativa como en la contenciosa. Y en otra que se decidió por Real decreto de 6 de Junio de 1867, con posterioridad á la vigente Ley de Aguas, se declara que, autorizada debidamente la Empresa constructora de un Canal para la derivacion de las aguas de un rio, las de esta manera ocupadas pierden el carácter de aguas públicas, y las cuestiones que con este motivo puedan suscitarse entre los partícipes del referido derecho, son por su naturaleza de interés privado, y están sujetas á la resolucion de los Tribunales ordinarios.

Sentada esta jurisprudencia en una época eminentemente centralizadora, vino despues el decreto-ley de 14 de Noviembre de 1868 que, obedeciendo al principio descentralizador, reivindicó para la jurisdiccion ordinaria mayores atribuciones y competencia; y como citando y aplicando su art. 7.º al discutir una contienda jurisdiccional entre el Gobernador de Leon y el Juez de Valencia de Don Juan,

el Consejo de Estado dice: que á la Autoridad judicial corresponde determinar la existencia del daño que en los derechos legítimos de un particular ocasiona toda concesion administrativa, y que esto no obsta ni se opone á las facultades que á la Administracion corresponden para entender en la validez, subsistencia y efectos de su concesion, así como en el aprovechamiento de los derechos que la misma Administracion otorga. Decreto de 3 de Noviembre 1872, inserto en la *Gaceta* del dia 5. — Se promulgó por fin la Constitucion de 1869, y en sus artículos 13 y 14 se consagra el derecho de propiedad, y se le garantiza eficazmente preceptuando que nadie podrá ser expropiado de sus bienes, sino por causa de utilidad comun y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin prévia indemnizacion regulada por el Juez con intervencion del interesado. Y precepto tan constitucional, tan absoluto, tan terminante, que no admite *sofisticismo* ni *mistificadas interpretaciones*, que en su letra y en su espíritu contiene una sola y misma idea, un alto concepto jurídico, bien pronto, como no podia ménos, recibe su aplicacion práctica en la esfera administrativa; siendo de ello buena prueba el decreto y exposicion que le precede de 12 de Agosto de 1869, dictando varias disposiciones sobre expropiacion forzosa por causa de utilidad pública.

Aplicando los citados artículos de la Ley fundamental, y por decreto de 27 de Enero de 1872, *Gaceta* del 28, se decidió á favor de la Autoridad judicial una competencia entre el Gobernador de Leon y el Juzgado de Valencia de Don Juan, con ocasion de un interdicto deducido contra la Compañía del Canal del Toral que ejecutaba ciertas obras, lastimando intereses particulares ó causando parecido despojo al que demanda D. Bonifacio Jofre de Villegas; y en el informe que consulta el Consejo de Estado se expone, « que con la promulgacion del Código fundamental quedan derogados en cuanto contradicen al mismo todas las disposiciones citadas por el Gobernador en su oficio de requerimiento, y por lo tanto sin aplicacion al caso las decisiones dictadas en el mismo sentido, prévia consulta del Consejo. »

Despues de esto, excusado será que nos detengamos á registrar las disposiciones legales que el Sr. Gobernador invoca en apoyo de la competencia que pretende; pero sí es de notar que precisamente los artículos que se nos citan de la ley de 3 de Agosto de 1866, sirven á demostrar lo contrario de lo que por ellos se quisiera demostrar. Contra las providencias, se nos dice, dictadas por la Administracion dentro del

INDICE

Observaciones 3
Documentos — Núm. 1.º Auto del Jefe de 1.ª instancia de
 Palencia 19
Núm. 2.º Sentencia de la Sala de lo civil de
 Valladolid 20
Núm. 3.º Informe de la Comisión provincial 22
Núm. 4.º Dictamen fiscal en la competencia del
 Sr. Jefe de Villegas 24

UVA. BHSC. LEG 15 n°1218

Pierre's