

Además de servir de homenaje al Tribunal de las Aguas de Valencia y a su proceso, así como también al profesor Dr. Víctor Fairén Guillén, por ser el autor que, desde una perspectiva jurídica, más y mejor ha estudiado este excepcional órgano jurisdiccional, en la obra que el lector tiene en sus manos se pretende analizar, desde una posición crítica y rigurosa, las que pueden ser principales claves jurídicas del Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso, reflexionar sobre cuestiones debatidas, y avanzar en la ciencia del derecho tomando como eje central nuestro milenario órgano de justicia.

La obra se divide en dos partes principales. La primera gravita sobre temas que pueden ser considerados, según los casos, como más generales, culturales o relacionados con el derecho material; y la segunda está centrada en aspectos estrictamente del Derecho Procesal. Así, encontramos reflexiones sobre la pervivencia del Derecho Romano en el Tribunal de las Aguas; la auctoritas de sus jueces-síndicos; o la influencia de la Constitución de 1812; se tratan temas como el Derecho Civil Valenciano, la naturaleza jurídica de las ordenanzas de las acequias sometidas, así como su consideración como patrimonio cultural, también en relación con el Derecho de la Unión Europea. Y, por otra parte, entre los trabajos de vertiente procesal, se abordan cuestiones tan significativas como la jurisdicción; la costumbre como fuente del Derecho Procesal; la legitimación; la contradicción; los principios del procedimiento; sus sentencias; la impugnación y ejecución de las mismas.



GENERALITAT VALENCIANA
CONSELLERIA DE GOVERNACIÓ I JUSTÍCIA



AJUNTAMENT DE VALENCIA

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA (U) Facultat de Dret

CÀTEDRA DE DRET FORAL VALENCIÀ
UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

José Bonet Navarro
(director)

El Tribunal de las Aguas de Valencia

Claves jurídicas



— institució alfons el magnànim —

El Tribunal de las Aguas de Valencia

Claves jurídicas

José Bonet Navarro (director)

María José Mascarell Navarro (coordinadora)

prólogo de Manuel Ortells Ramos



JOSÉ BONET NAVARRO
Dirección

M^a JOSÉ MASCARELL NAVARRO
Coordinación

EL TRIBUNAL DE LAS AGUAS DE VALENCIA

Claves jurídicas

Alicia Armengot Vilaplana
Rafael Bellido Penadés
Jaime Bonet Navarro
José Bonet Navarro
Juan Cámara Ruiz
Francisco Javier Casinos Mora
Vicenta Cervelló Donderis
Luis-Andrés Cucarella Galiana
Mariano García Pechuán
Ricardo Juan Sánchez
José Martín Pastor
María José Mascarell Navarro
Francisco Javier Palao Gil
Javier Plaza Penadés
Alejandro Valiño Arcos



2014

ÍNDICE

PRÓLOGO, por <i>Manuel Ortells Ramos</i>	17
PRESENTACIÓN, por <i>José Bonet Navarro</i>	21
CAPÍTULO 1. AGUAS Y CONFLICTIVIDAD EN EL MUNDO ANTIGUO: A PROPÓSITO DE LA GÉNESIS DEL TRIBUNAL DE LAS AGUAS, por <i>Alejandro Valiño Arcos</i>	25
I. Introducción	25
II. La irrigación y su conflictividad entre particulares en los albores de la civilización ...	38
1. Mesopotamia	38
2. Egipto.....	39
III. La irrigación y su conflictividad entre particulares en el mundo clásico	41
1. Grecia.....	41
2. Roma.....	48
IV. A la búsqueda de fuentes sobre el origen romano del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia	55
V. Conclusiones.....	64
CAPÍTULO 2. LA AUCTORITAS Y EL TRIBUNAL DE LAS AGUAS, por <i>Francisco Javier Casinos Mora</i>	71
I. Introducción	71
II. El concepto romano de <i>auctoritas</i>	74
III. El Tribunal de las Aguas y la <i>auctoritas</i>	83
IV. Epílogo	91
CAPÍTULO 3. EL TRIBUNAL DE LAS AGUAS ANTE LA CONSTITUCIÓN DE 1812 Y EL PRIMER LIBERALISMO ESPAÑOL, por <i>Francisco Javier Palao Gil</i>	93
I. El reino de Valencia y las Cortes de Cádiz	93
II. Francisco Xavier Borrull y Vilanova, ilustrado y político valenciano	97
III. El principio constitucional de la unidad de fueros y su repercusión en el Tribunal de las Aguas	100
IV. A modo de conclusión: el Tribunal de las Aguas entre dos épocas	107

© del texto: Los Autores, 2014

© de esta edición: Institució Alfons el Magnànim-Diputació Valencia, 2014

Diseño cubierta: Vicent Ferri

Ilustración de la cubierta: Arturo Ballester

ISBN: 978-84-7822-656-6

Depósito legal: V. 84 - 2014

Imprime:  IMPRENTA
PROVINCIAL DE VALENCIA

VI. La cláusula de transversalidad del art. 167.4 TFUE: el compromiso de compatibilidad cultural en la actuación de la unión en virtud de otras disposiciones del tratado	178
1. La transversalidad del art. 167.4 TFUE ante una incipiente diplomacia cultural de la Unión	179
2. Alcance de la justiciabilidad de lo establecido en el art. 167.4 TFUE	180
VII. Instrumentos de actuación y procedimientos previstos en el art. 167.5 TFUE para satisfacer los objetivos de la acción cultural de la unión	182
1. La adopción de medidas de fomento a través del instrumento de las Decisiones Legislativas del Parlamento y el Consejo	183
A) El Programa Cultura (2007-2013)	184
B) La acción de la Unión Europea relativa al "Sello de Patrimonio Europeo" ...	184
2. El recurso al instrumento de las Recomendaciones del Consejo	186
VIII. Conclusión.....	187
CAPÍTULO 8. LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL DE LAS AGUAS DE VALENCIA, por José Bonet Navarro	189
I. Generalidades	189
II. El ejercicio de la jurisdicción por el Tribunal de las Aguas y el principio constitucional de exclusividad	193
III. Las características de la potestad ejercida por los jueces-síndicos del Tribunal de las Aguas	199
1. La actuación del Derecho objetivo por parte del Tribunal de las Aguas	200
2. La irrevocabilidad de las decisiones: suficiencia e insuficiencia para calificar la potestad como jurisdiccional	209
A) La nota de irrevocabilidad como elemento propio en la jurisdicción del Tribunal de las Aguas	209
B) Irrevocabilidad e instancia única del Tribunal de las Aguas	211
a) Generalidades sobre el derecho al recurso en el ordenamiento jurídico español	212
b) La conformidad a derecho de la instancia única en el Tribunal de las Aguas	215
3. La posible naturaleza jurisdiccional en atención al derecho que actúa el Tribunal de las Aguas	219
4. La naturaleza jurisdiccional en atención a la actuación con desinterés objetivo o heterotutela	221
5. El factible tránsito de administración a jurisdicción por la especial potestad ejercida	227
IV. Extensión y límites de la jurisdicción y competencia del Tribunal de las Aguas de Valencia.....	230
1. Ámbito de competencia variable y relativamente delimitado	231
A) Ámbito territorial variable según situaciones coyunturales	232
B) Ámbito delimitado en consideración a la existencia de Tribunales o Jurados específicos en determinadas acequias	233
2. Sobre la posible extensión de la jurisdicción del Tribunal de las Aguas a "terceros" ..	236
3. Ámbito objetivo: prueba de oficio y potestad de ejecución	238
A) Prueba de oficio	239

a) Fase instructora o preparatoria	240
b) Fase de juicio oral	241
c) Recapitulando sobre la prueba de oficio	243
B) Potestad de ejecución	244
V. Alguna consecuencia e inconsecuencia práctica del ejercicio de potestad jurisdiccional en el Tribunal de las Aguas	247
1. Tratamiento y precedencia de los jueces-síndicos del Tribunal de las Aguas	247
2. Norma especial de aforamiento para conocer de asuntos penales frente a jueces-síndicos	248
3. Régimen de delitos relativos a la Administración de Justicia en el ámbito del Tribunal de las Aguas	248
4. Improcedencia del pago de tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional	250
CAPÍTULO 9. LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO PROCESAL Y EL TRIBUNAL DE LAS AGUAS, por Juan Cámara Ruiz	253
I. Introducción	253
II. La costumbre y el Tribunal de las Aguas de Valencia como órgano jurisdiccional	256
1. La creación del Tribunal de las Aguas	256
2. Modificación de la composición del Tribunal de las Aguas	259
3. El Tribunal de las Aguas como órgano jurisdiccional y como supuesto de quebrantamiento o ruptura constitucional	262
III. La costumbre y la actividad procesal del Tribunal de las Aguas de Valencia	263
1. La costumbre y el proceso ante el Tribunal de las Aguas	264
2. El proceso ante el Tribunal de las Aguas como supuesto de quebrantamiento o ruptura constitucional	265
IV. La costumbre y las clases de tutela en el Tribunal de las Aguas de Valencia	267
1. La tutela declarativa de condena	267
2. La tutela meramente declarativa	268
3. La tutela ejecutiva	268
4. La tutela cautelar	269
V. Conclusión	270
CAPÍTULO 10. LA LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL DE LAS AGUAS, por Ricardo Juan Sánchez	271
I. Derecho de acción en el marco del Tribunal de las Aguas	271
II. Aproximación al ámbito material de actuación del Tribunal de las Aguas	273
III. La legitimación con base en un interés jurídico relacionado con el uso de las aguas de riego de la vega de Valencia	275
IV. Los sujetos interesados en la resolución de controversias por el Tribunal de las Aguas ..	277
1. Legitimación Activa	278
2. Legitimación pasiva	280
A) La legitimación pasiva de las comunidades de regantes y de los comuneros	281
B) La legitimación pasiva de terceros	281
3. Tratamiento procesal de la legitimación	282
V. Concreción de las reglas de legitimación para la actuación ante el Tribunal de las Aguas de Valencia	284

al Sello de Patrimonio Europeo posee para el Tribunal de las Aguas; en efecto, aquél es un vehículo idóneo para que esta institución disponga de los recursos de todo orden que la Unión está en condiciones de articular en apoyo y complemento de la acción de los Estados miembros para mejorar el conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos de Europa.

Pero es que si esto es ya de por sí importante, lo es aún más la disposición por la ley europea de un procedimiento diseñado al detalle tanto de supervisión como de *retirada* del Sello a los sitios que hayan dejado de cumplir los exigentes criterios de la norma o el propio compromiso inicial del proyecto presentado por el Estado miembro. Un otorgamiento del Sello al Tribunal de las Aguas daría, por lo tanto, carta de naturaleza a una monitorización por las instituciones de la Unión Europea del cumplimiento de las Administraciones local y autonómicas valencianas con el patrimonio cultural inmaterial europeo que encarna el Tribunal de las Aguas. De esta forma, un instrumento tan perfilado como el Comité Europeo de selección, primero, y de supervisión, después, bajo la directa responsabilidad de la Comisión, tendría franqueado el control —desde luego más estrecho que el que pueda provenir de instituciones internacionales— sobre algo clave: que la asociación del patrimonio inmaterial que representa el Tribunal de las Aguas con su lugar propio, la *Huerta de Valencia*, se preserve y corresponda a los exigentes estándares que apareja este novedoso instrumento de la política cultural de la Unión Europea.

CAPÍTULO 8

LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL DE LAS AGUAS DE VALENCIA*

José Bonet Navarro

Catedrático de Derecho Procesal
Universitat de València

I. GENERALIDADES

QUE el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia es un órgano de naturaleza jurisdiccional, al margen de consideraciones históricas que coadyuvarían también a sostenerlo¹, viene a reconocerse actualmente en la previsión que realiza el art. 125 de la Constitución en relación con el art. 19.3 de Ley Orgánica del Poder Judicial². Precepto es-

* Este trabajo se enmarca en la actividad del Proyecto "El derecho al recurso en el proceso español", cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Rafael Bellido Penadés y financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (DER2011-24627).

¹ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, Valencia, 2ª ed., 1988, pp. 175-6 y, entre otros trabajos, *idem*, "El proceso oral y eficaz ante el milenario Tribunal de las Aguas de Valencia", en *Cuestiones actuales de la Jurisdicción en España, II* (Coor.: Montoya), Dykinson, Madrid, 2010, pp. 1161 y ss, defiende su carácter jurisdiccional con base en sus antecedentes legislativos, ya desde el privilegio otorgado el año 1250 por el Rey Jaime I en Morella, en el que se dice "*exigant et extorqueant penas constitutas in consuetudine*", sin perjuicio de su anterior reconocimiento mediante el Privilegio dado por el Rey Jaime I por el cual donaba a los habitantes y pobladores de la ciudad y Reyno de Valencia las acequias del Río Turia y sus aguas para regar "*segons que antigament es e fa stabli e acostumat en temps de serrahins*". Igualmente tras posteriores vicisitudes históricas y hasta el presente "*demuestran la existencia de jurisdicción en el citado Tribunal*".

² Así se entiende mayoritariamente por la doctrina procesalista. Como la relación sería demasiado extensa, me referiré solamente a algunos autores recientes como J. Garberí Llobregat, *Constitución y Derecho Procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2009, p. 70, que lo considera como uno de los tribunales especiales, y de los ejemplos de excepción al principio de unidad jurisdiccional. R. Juan Sánchez, "Otros tribunales con jurisdicción en España", en *Introducción al Derecho Procesal*, (con otros), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2ª ed., 2011, p. 243, que lo incluye entre los tribunales especiales con jurisdicción en España. J. L. Gómez Colomer, "Los Tribunales especiales constitucionales", en *Derecho Jurisdiccional. Parte General*, (con Montero, Montón y Barona), Tirant lo Blanch, Valencia, 19ª ed., 2011, pp. 53-4. J. Sigüenza López, *Sistema judicial español*, Ediciones Laborum, Molina de Segura, 2013, pp. 109-10, los considera como uno de los otros órganos jurisdiccionales. A. M. Lara López, "La organización jurisdiccional española", en *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil* (Dir.-Coor. J. A. Robles Garzón), Tecnos, Madrid, 2008, p. 87. Y entre administrativistas entre otros, A. Guaita Martorell, *Derecho Administrativo. Aguas, Montes, Minas*, Civitas, Madrid, 1986, p. 181.

te último que, tras señalar que los ciudadanos de nacionalidad española podrán participar en la administración de justicia mediante los tribunales consuetudinarios y tradicionales, deja bien claro que "tiene el carácter de Tribunal consuetudinario y tradicional el Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana". Lo anterior se completaría con el art. 36.1.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (LO 5/1982, de 1 de julio, reformada mediante LO 1/2006, de 10 de abril), que también viene a reconocer su naturaleza jurisdiccional cuando prevé que "en relación a la Administración de Justicia, exceptuada la militar, corresponde a la Generalitat... Coadyuvar en la organización de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales, en especial en la del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia".

Ante ello, por dos veces el Tribunal Constitucional ha reconocido el carácter jurisdiccional del Tribunal de las Aguas³. La primera ocasión, de modo indirecto, en el Fundamento jurídico 2 del ATC 5/1986, 8 de enero, que, para negar la condición de "órgano judicial" al Consulado de la Lonja de Valencia, indica sobre la condición de tribunal consuetudinario o tradicional a que se refieren los arts. 125 CE, 39.3 del Estatuto de la Comunidad Valenciana y 19 de la LOPJ "que sólo definen expresamente como tal al Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana"⁴. Y todavía más rotundamente en el Fundamento jurídico 2 de la STC 113/2004, 12 de julio, dictada no obstante con ocasión de una impugnación de una sentencia del Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, se refiere al Tribunal de las Aguas principalmente en los siguientes dos aspectos:

1.º Lo considera como uno de los Juzgados y Tribunales de Aguas, o de los Jurados de Riego, y "seguramente, el más conocido es el Tribunal de las Aguas que desde tiem-

³ Aunque sea indirectamente, también podemos encontrar referencias a este reconocimiento en diversos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Así, la STSJ 291/2010, 23 de marzo de 2010, habla de "la importancia y público conocimiento (con plasmación constitucional en el reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal de las Aguas; artículo 125 de la Constitución Española, desarrollado por el artículo 19.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) que tiene la organización del riego en la Vega de Valencia desde tiempos inmemoriales —anteriores, incluso, a la Reconquista y respecto de los que el Derecho histórico tan sólo hace una expresa asimilación—". Y también la STSJ 1069/1999, 2 de noviembre de 1999, alude a "la importancia y público conocimiento (con plasmación constitucional en el reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal de las Aguas; artículo 125 de la Constitución Española, desarrollado por el artículo 19.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) que tiene la organización del riego en la Vega de Valencia desde tiempos inmemoriales —anteriores, incluso, a la Reconquista y respecto de los que el Derecho histórico tan sólo hace una expresa asimilación—". Sentencia esta última confirmada por la STS, Sala 3ª, 10 de marzo de 2003.

⁴ Dice este Auto que: "el Consulado de la Lonja de Valencia no es un órgano judicial, pues ni se integra en la estructura orgánica del Poder Judicial, establecida por Ley Orgánica de este Poder, tanto con anterioridad como con posterioridad a su nuevo texto, de 1 de julio de 1985, ni puede ser considerado siquiera... como un Tribunal consuetudinario o tradicional de aquellos a los que se refieren el art. 125 de la C.E., el art. 39.3 del Estatuto de la Comunidad Valenciana y el art. 19 de la meritada Ley Orgánica del Poder Judicial —que sólo definen expresamente como tal al Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana—, pues aquel Consulado no es una institución consuetudinaria, sino regulada por normas escritas, ni, por último, ejerce una función propiamente judicial, sino —lo que es distinto— una función arbitral. El Consulado de la Lonja de Valencia, creado por Orden ministerial de 21 de junio de 1934, sobre el precedente histórico del Consulado del Mar de aquella ciudad, es, según el art. 2 de sus Estatutos, aprobados por Orden ministerial de 21 de mayo de 1952, un 'órgano arbitral de antigable composición y órgano corporativo autónomo, inmediatamente afecto a la Secretaría General Técnica de Comercio', o, como precisan sus Ordenanzas, aprobadas por Orden ministerial de 18 de septiembre del mismo año, un 'órgano arbitral', y, a propio tiempo, una Corporación oficial autónoma (art. 2), que se relaciona con los órganos de la Administración General del Estado a través del Ministerio de Comercio, por medio de la Secretaría General Técnica, de la que dependerá jerárquicamente'. Por ello, y con toda su singularidad —que es notable—, el Consulado de la Lonja de Valencia es un organismo público de carácter administrativo, que se incluye entre las Corporaciones públicas sometidas a la tutela del Estado a que hace referencia el art. 1.2 c), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

po inmemorial existe en Valencia para 'fallar verbal y ejecutoriamente sobre las infracciones de las ordenanzas y reglamentos en lo relativo a distribución, uso y aprovechamiento del agua, [y de] los daños causados en sus obras', según recuerda la exposición de motivos de la Ley de aguas de 1866"⁵.

2.º Y reconoce que "es hoy communis opinio la de que ejercían en parte funciones de carácter jurisdiccional en materia de aguas"⁶.

Así, tras afirmar "la tesis que predica la naturaleza simplemente administrativa de los Jurados de Riego es inobjetable a la luz de las disposiciones de la legislación de aguas", en atención a la regulación vigente y especialmente la de la LOPJ, concluye claramente que "los Tribunales consuetudinarios y tradicionales son, en efecto, por decisión constitucional, órganos que ejercen funciones de naturaleza jurisdiccional, bien que limitadas dentro de los estrechos márgenes que resultan de la atribución a su conocimiento de las cuestiones simplemente de hecho que se susciten entre los usuarios de la comunidad". Y, aunque sea en relación directa con el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, si cabe con mayor motivo en el caso del Tribunal de las Aguas, señala que "como órgano que ejerce funciones jurisdiccionales nos permite ahora dar un paso más y afirmar, de modo congruente, que el Consejo presta en consecuencia la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos que garantiza el art. 24 CE"⁷.

⁵ Si bien recuerda que diversos textos previos a la Constitución ya reconocían su naturaleza jurisdiccional. Así, se refiere expresamente a que la Real Orden de 15 de marzo de 1849 ordenó que "no se ponga estorbo a los mencionados Tribunales de Riego... en el ejercicio de su jurisdicción". Y una prescripción de la misma, termina advirtiendo que "observe como regla general, dándole la correspondiente publicidad, con el objeto de que apreciada con la debida exactitud la jurisdicción de los Tribunales de aguas, ni sufra menoscabo ni se extienda más allá de sus justos límites".

⁶ Continúa esta misma sentencia recordando que "Por esta razón, no es extraño que, al tiempo de la Constitución de 1812, la supervivencia de los Jueces y Tribunales de Aguas provocara una encendida polémica, por constituir precisamente una excepción al principio de unidad jurisdiccional que postulaba el nuevo Estado constitucional. Entre sus defensores, conocida es la intervención del Diputado por el Reino de Valencia Sr. Borrull y Vilanova, quien, en la sesión de 31 de julio de 1813 de la Cortes Generales y extraordinarias, propondría con especial ardor la inclusión del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia entre los tribunales especiales para conocer de determinados negocios que las leyes, según el art. 278 de la propia Constitución, podían decidir que continuaran funcionando, no obstante el principio de unidad jurisdiccional que sancionaba".

⁷ En fin, concluye la misma STC 113/2004, 12 de julio, afirmando que "es la propia Constitución la que permite que sea el Consejo, en lugar de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial, el encargado de prestar la correspondiente tutela de los derechos e intereses legítimos comprometidos en las cuestiones de hecho de que conoce, persiguiendo con ello la finalidad constitucionalmente legítima de descargar a los Jueces y Tribunales de pequeños y muy concretos litigios, y favorecer una más pronta y eficaz resolución de los mismos. Y, objetivamente, porque esa tutela que presta el Consejo se verifica en la realidad en términos compatibles con el contenido esencial del art. 24 CE, como lo certifica el propio Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo (al que expresamente, siguiendo la pauta marcada en el art. 245 de la Ley de aguas de 1879, se remite hoy el art. 84.6 in fine del texto refundido de la Ley de aguas), y en el que, además de los elementos subjetivos de sus miembros (arts. 4, 5 y 6), están presentes también los elementos objetivos y formales que caracterizan a un proceso judicial. Para comprobarlo, baste observar que, con arreglo al citado Reglamento, el Consejo de Hombres Buenos es el que resuelve "todas las cuestiones de hecho y demandas que se presenten entre los regantes de la Comunidad", mediante la aplicación al caso de las Ordenanzas y Costumbres de la Huerta de Murcia, y el que falla en consecuencia, condenando o no a la parte demandada a pagar "las indemnizaciones que deba satisfacer a los perjudicados o a [cumplir] las obligaciones de hacer que puedan derivarse de la infracción" (art. 2). Y todo ello, además, en sesión pública y a través de un procedimiento verbal, que aunque breve y sumario, garantiza los principios de audiencia, contradicción y prueba (arts. 2 y 9), y que permite a las partes obtener "en la misma sesión en que se vea [la demanda] o en la siguiente, a más tardar" (art. 8), una decisión de fondo sobre las pretensiones deducidas con todos los efectos de la cosa juzgada (arts. 10 y 11) y, por tanto, de obligado cumplimiento para todas las "personas y entidades, públicas y privadas, [que deberán

Con todo, no han faltado opiniones que han entendido que el Tribunal de las Aguas, fuera de la organización judicial, queda inserto en la administrativa⁸; o, al menos, han considerado dudosa su naturaleza jurisdiccional habida cuenta de la inseguridad sistemática del propio legislador⁹, por un lado, al incluirlo en la legislación judicial orgánica, pero también al mismo tiempo en la administrativa, como fue el art. 77.II de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (vigente hasta el 25 de julio de 2001), y actualmente el art. 85.II del Texto Refundido de la Ley de Aguas (TR LAguas), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, referido en ambos casos idénticamente a que "allí donde existan jurados o tribunales de riego, cualquiera que sea su denominación peculiar, continuarán con su organización tradicional"¹⁰.

A pesar de que la cuestión ha quedado debidamente resuelta por el Tribunal Constitucional en los términos vistos, a los efectos de poder afirmar con alguna mayor profundidad si su naturaleza es jurisdiccional, más allá de atender únicamente a la ubicación sistemática de su tratamiento y sin perjuicio de comprender sus antecedentes históricos¹¹, podría añadirse alguna consideración sobre si la actividad del Tribunal de las Aguas encaja en las condiciones que el marco constitucional español actual viene exigiendo a la jurisdicción, a los efectos de considerar si los síndicos-jueces del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, en atención a sus garantías y características, "pueden decir lo justo"¹². En definitiva, merece valorarse si, además de ser calificado formalmente como órgano jurisdiccional, la actividad que desarrolla puede ser entendida realmente como jurisdiccional conforme a los vigentes parámetros constitucionales, incluido el respeto al principio de exclusividad que, en los términos del art. 117 CE y en la medida que pueda serle de aplicación, caracterizaría dicha actividad.

además] prestar toda la colaboración requerida por el Consejo" para la ejecución de lo resuelto (art. 13). En estas condiciones, no hay duda que la actividad jurisdiccional del Consejo satisface cabalmente el derecho fundamental del art. 24.1 CE... en tanto que órgano de naturaleza jurisdiccional que presta la tutela efectiva que garantiza el art. 24.1 CE, está sometido, del mismo modo que lo está el Tribunal de Cuentas cuando ejerce su tradicional función jurisdiccional de enjuiciamiento contable, pese a no ser tampoco un órgano judicial, "a las garantías que la Constitución anuda a todo proceso" (STC 215/2000, de 18 de septiembre), y que, en consecuencia, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, como también hemos dicho para el caso del Tribunal de Cuentas, sus resoluciones son susceptibles de producir vulneraciones de los derechos establecidos en el art. 24 CE (ATC 312/1996, de 29 de octubre)".

⁸ L. Martín-Retortillo Baquer, *Materiales para una Constitución*, Akal, Madrid, 1984, p. 302.

⁹ E. Hinojosa Martínez, "Los Tribunales Superiores de Justicia. Su función en el marco constitucional. Posibilidades de reforma", en *Informe Comunidades Autónomas*, Barcelona, 2002, p. 631.

¹⁰ Ahora bien, entre otros trabajos, V. Fairén Guillén, "El Tribunal de Aguas de Valencia y las sanciones previstas por la Ley de Aguas de 1985 y su Reglamento: inaplicabilidad de sus normas", en *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 57, 1988, pp. 29-41, no obstante la referencia genérica de las distintas Leyes de Aguas, defiende la no aplicabilidad a este Tribunal. Cosa que, S. Martín-Retortillo Baquer, "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", en *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*, Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, I (Coord. L. Martín-Retortillo), Civitas, Madrid, 1993, p. 233, nota 32, considera como falto de fundamento.

¹¹ Véase nota 1 como, en opinión de V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pp. 175-82, ya desde sus antecedentes históricos puede ser considerada jurisdiccional su actividad.

¹² En sugerentes palabras de E. Font Serra, "Jurisdicción" en *Enciclopedia Jurídica Básica*, III, Civitas, Madrid, 1995, p. 3860, aludiendo al concepto de jurisdicción.

II. EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN POR EL TRIBUNAL DE LAS AGUAS Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDAD

Como es bien conocido en la dogmática procesalista, la Jurisdicción no está constituida solamente por un conjunto de órganos que, para ser considerados jurisdiccionales, han de cumplir las exigencias y principios constitucionalmente previstos para los mismos¹³. Además, ha de atenderse a la concreta actividad que desarrollan los citados órganos, pues no toda la que realizan los órganos jurisdiccionales es jurisdiccional, e, igualmente, otros órganos no jurisdiccionales pueden actuar el derecho objetivo en el caso concreto.

Al margen de la indefinición sistemática del legislador y por supuesto su encuadramiento entre los órganos especiales constitucionales, el Tribunal de las Aguas cuenta con suficiente soporte legislativo para ser calificado como órgano jurisdiccional. Como se ha indicado antes, así lo ha reconocido rotundamente el Tribunal Constitucional y, como no podía ser de otro modo, lo ha venido considerado mayoritariamente la doctrina¹⁴. Entre otros autores ya citados, Díez Picazo¹⁵ se muestra ciertamente rotundo cuando, en relación tanto con el Tribunal de las Aguas como con el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, y en la línea mantenida por el Tribunal Constitucional afirma que "aunque las funciones que estos órganos ejercen están encomendadas en otros lugares a órganos administrativos o a órganos arbitrales, su reconocimiento en el art. 19.3 LOPJ como tribunales consuetudinarios y tradicionales supone que se les está atribuyendo carácter de órganos jurisdiccionales, con todas las consecuencias".

Desde esa perspectiva, a priori no parece que concurren obstáculos insalvables para que el Tribunal de las Aguas pueda desarrollar actividad jurisdiccional en cuanto referida a "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado"¹⁶. Ahora bien, a tal efecto por supuesto habría de darse como premisa el respeto a los principios constitucionales que les sean aplicables de un modo más o menos directo, aunque sea mediante la correspondiente adaptación a las particulares características de un órgano probablemente con más de mil años de antigüedad. De ese modo, en la medida que deba ser considerado poder judicial y como condición previa, habría de respetarse el principio de exclusividad que viene tajantemente contemplado en los arts. 117.3 CE y 2.1 LOPJ¹⁷. Esto implicaría, por tanto, que la actividad

¹³ La literatura jurídica sobre la jurisdicción es muy extensa, para una referencia a las diversas teorías sobre la misma, véase, entre otros, L. Prieto Castro, *Derecho de Tribunales*, Aranzadi, Elcano, 1986, pp. 85-8. Y con alguna mayor extensión N. Alcalá-Zamora y Castillo, "Notas relativas al concepto de jurisdicción", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1973, pp. 477-509. M. Serra Domínguez, *Jurisdicción, acción y proceso*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 20-52.

¹⁴ Según V. Fairén Guillén, "El proceso ante el Tribunal de Aguas de Valencia", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 22-3, 1975, p. 308, "todas las notas del concepto de jurisdicción que recientemente y a modo de síntesis de diversas doctrinas ha dado Alcalá-Zamora y Castillo concurren".

¹⁵ I. Díez Picazo Giménez, "Jurisdiccionales especiales y tribunales supranacionales", en *Derecho Procesal, Introducción*, con De la Oliva y Vegas, Eceara, Madrid, 2ª ed., 2001, p. 268, que se suma rotundamente a los autores que de forma prácticamente unánime afirman su naturaleza jurisdiccional.

¹⁶ Con una distinta perspectiva, muy interesante aunque no comparto, S. Martín Retortillo Baquer, "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", cit., pp. 255-6 sostiene que los jurados concurren de "arbitradores y peritos" que realizan un "juicio técnico", con funciones de perito que son también "de auténtica decisión (arts. 327, 367 etc. C. com)". Por ello habla de un "juicio pericial" en los términos del art. 1598 CC, en el que "dice" "el perito decide, juzga, sobre un punto de hecho, emitiendo una decisión de valor obligatorio a la que la ley a una indudable eficacia jurídica".

¹⁷ Según el primero: "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes,

jurisdiccional solamente puede ser ejercida en el ámbito constituido por los juzgados y tribunales legalmente considerados, con exclusión de cualquier otro órgano, del tipo o ámbito que sea. Y, además, que tal y como exige el art. 117.4 CE, "los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior (el ejercicio de la potestad jurisdiccional) y las que expresamente les sean atribuidas por Ley en garantía de cualquier derecho". Esta última previsión se redondea con lo señalado en el art. 2.2 LOPJ, según el cual, además de la potestad jurisdiccional, los juzgados y tribunales ejercerán las funciones "del Registro Civil y las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho". Actividades estas que básicamente se corresponden con la llamada jurisdicción voluntaria, y que, a pesar de su denominación, es una protección no jurisdiccional de los derechos. En el caso concreto de los jueces-síndicos integrantes del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, entre las actividades no jurisdiccionales realizan otras que tienen carácter estrictamente administrativo.

La exclusividad desde un punto de vista positivo no presenta iniciales problemas. Sin embargo, la diversidad de actividades encargadas al titular de potestad jurisdiccional son sin duda importantes cuantitativa y cualitativamente consideradas. De hecho, todas sus potestades se atribuirían al síndico, incluidas las correspondientes a su condición de juez, precisamente por su mismo estatus de síndico electo de la acequia correspondiente.

Pero el mandato constitucional de exclusividad presenta ya límites y excepciones. De entrada, determinados titulares de potestad jurisdiccional como los presidentes de Tribunal y de Sala o Juez Decano¹⁸, pueden tener encomendadas a su vez actividades gubernativas con subordinación al Consejo General del Poder Judicial. Entre las mismas, por ejemplo, destaca el adoptar medidas necesarias en situaciones de emergencia que lo requieran; dirigir la inspección de juzgados y tribunales; determinar el reparto de asuntos; ejercer poderes dirigidos al buen orden del tribunal o audiencia; el cumplimiento de los deberes del personal, así como oír sus quejas; y la representación del Poder Judicial en la Comunidad Autónoma por sustitución del Presidente del Tribunal Supremo (art. 160 LOPJ y Reglamento 1/2000 de 26 de julio, de los órganos de gobierno de los tribunales). Asimismo, se prevé que los titulares de potestad jurisdiccional realicen otras actividades como son las de Registro Civil y "las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho" (117.4 CE y 2.2 LOPJ).

Una importante objeción es que la mayor parte de las actividades del síndico en el contexto de la gestión y administración de su acequia, incluidas las que realice "todos los jueves de cada semana de las once a las doce horas de la mañana antes de mediodía a la Longeta de la Plaza de la Seo de la presente ciudad para conocer y tratar de los negocios de dicha Acequia en lo respectante á la agua y su partición"¹⁹, difícilmente pueden ser consideradas como realizadas en garantía de cualquier derecho.

según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan"; y la misma previsión establece el segundo, con el único matiz de que añade a los tratados internacionales como norma apta para determinar estos juzgados y tribunales.

¹⁸ Además de otros órganos integrados aunque sea parcialmente por titulares de potestad jurisdiccional como las Salas de Gobierno como previenen los arts. 149 a 159 LOPJ.

¹⁹ Son palabras literales de la Ordenanza CXXVII para la distribución y gobierno de las Aguas de la Acequia de Benacher y Faitanar. De otro lado, en opinión de V. Giner Boira, *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, 960-1960*, Valencia, 1960, p. 9, la impronta árabe se manifiesta en el hecho de reunirse a la puerta de la catedral, pues al consagrarse como templo cristiano la preexistente Mezquita Mayor, no podían entrar los no bautizados fue preciso "sacar el Tribunal que se reunía antes dentro del templo, a la puerta del mismo". También lo es reunirse los jueces, sábado en calendario religioso de los musulmanes, y el empezar a las doce del

Ahora bien, no se presenta nítido que dicha actividad no jurisdiccional o administrativa corresponda al Tribunal de las Aguas en cuanto a tal. Por el contrario, más bien se atribuye a otro órgano, si se quiere en muchos aspectos coincidentes con el mismo al estar constituido, entre otros, por síndicos de acequias que integran el Tribunal, pero será distinto al mismo²⁰, al menos por las siguientes razones:

1ª Espacialmente, el lugar de reunión de este órgano es distinto. Se realiza no en el lado izquierdo mirado de frente de la puerta de los Apóstoles de la catedral donde se celebran los juicios²¹, sino en la Casa-Vestuario que es un lugar donde no se permite la asistencia de público.

2ª Temporalmente, difiere del mismo modo, pues se celebra a continuación de los eventuales juicios celebrados en la puerta de los apóstoles de la catedral de Valencia, o cuando el Presidente lo estime necesario.

3ª Subjetivamente, su composición es también diferente. De entrada, las decisiones se adoptan, es cierto, por la reunión de ocho síndicos de las acequias con sillón en el Tribunal. Pero ha de añadirse el síndico de la acequia de Xirivella, quien participa también en el nombramiento del Presidente. Asimismo, en algunos casos ni siquiera coincide el síndico-juez con el síndico-acequero que integra el órgano administrativo, como ocurre en la Acequia de Robella en la que el Síndico-juez es sustituido por el acequero conforme al art. 31.8º del Reglamento del Sindicato de la Acequia de Robella. Asimismo, como es sabido, de los juicios el Tribunal conoce en número de siete jueces-síndicos, en función de la acequia a que se refiera el hecho enjuiciado, pues el síndico-juez de donde se producen los hechos objeto de enjuiciamiento no participa en la resolución. En cambio, las decisiones administrativas son adoptadas sin exclusiones por todos y cada uno de los síndicos. Y además, este órgano administrativo se integra con elementos subjetivos nue-

mediodía que es cuando el día empieza en la religión mahometana. Y, aunque en desuso, señala que el Presidente concedía la palabra no con la mano sino con el pie, del mismo modo que todavía hacen los señores y doctores de la ley musulmana en el desierto. En el mismo sentido, G. Giménez de la Cuadra, "El Tribunal de las Aguas de Valencia", en *La Toga*, noviembre 2011 marzo 2012, pp. 58-9. Así y todo, sobre algunos puntos ha de hacerse alguna matización, por ejemplo, como advierte M^a J. Mascarell Navarro, "El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico", en *El Tribunal de las Aguas de Valencia*, (con Tarín y Sala), Javier Boronat, Valencia, 2ª ed., 2010, p. 28, no siempre se han reunido a las doce, de hecho, se conservan en la Secretaría del Tribunal de las Aguas papeletas de citación a las once y media. De hecho, F. Galán, *Tratado de legislación y jurisprudencia sobre aguas y de los tribunales y autoridades*, Imprenta de José Rius, Valencia, 1848, p. 101, afirmaba que "se reúne el Tribunal entre once y doce de la mañana".

²⁰ Discrepo así de la mayoría de autores desde A. Guillén Rodríguez de Cepeda, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego*, Establecimiento Tipográfico Doménech, Valencia, 1920, p. 58, que parece considerarlo como un único órgano con funciones diversas cuando afirma que "sus atribuciones son de diversa índole, según se le considera como tribunal propiamente dicho y en cuanto ejerce funciones de tal, o se le mira como representantes y defensor de los intereses de la comunidad que forman las acequias de la vega". Y, todavía más rotundo en ese sentido, V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., p. 28, sostiene que el Tribunal de las Aguas "no consta más que de un organismo, al que se encargan dos labores totalmente diferentes, primero la de ver y juzgar los litigios, y segundo, la de administrar las Acequias". Y también otros autores como F. de Rojas Martínez-Parets, "Tribunal de las Aguas de Valencia", en *Diccionario de Derecho de Aguas*, (Dir. BMBID), Iustel, Madrid, 2007, p. 941, cuando afirma que "corresponde al Tribunal de las Aguas una doble responsabilidad, la judicial y la administrativa", si bien reconoce que "intervienen, prácticamente, los mismos sujetos"; o también C. L. Green, "The Tribunal de las Aguas: A Minor Jurisprudence, Not Jurisprudentially Minor", en *Law and Literature*, vol. 20, núm. 1, 2008, p. 102.

²¹ Los días de lluvia el juicio se celebra en la casa vestuario también. Sin embargo, ni siquiera esos días coinciden espacialmente, pues los juicios se celebran en la planta baja, con las puertas abiertas al público, y las reuniones administrativas en las oficinas, situadas en la planta alta, y sin asistencia de público.

vos, además del síndico de Xirivella y el acequero de Robella, por el secretario y, en su caso, por el abogado-asesor del Tribunal.

Por esto, a pesar de las relevantes afinidades y coincidencias entre el Tribunal de las Aguas y el órgano administrativo que se constituye generalmente a continuación de sus sesiones en la puerta de los apóstoles y en las que se ofrece públicamente justicia, resulta altamente discutible que el propio Tribunal, en cuanto a tal, tenga atribuida una doble actividad. El Tribunal de las Aguas se constituye públicamente y resuelve por el colegio de síndicos de las acequias en las que no se produce el conflicto. A continuación, o cuando sea necesario, parte de esos síndicos, junto a otras personas, se constituye como órgano administrativo, para tomar decisiones y resolver cuestiones que no son jurisdiccionales sino de interés de las acequias. De ese modo, estamos ante dos órganos autónomos y distintos aunque mantengan importantes identidades.

En definitiva, la perspectiva correcta pasa por resaltar que entre las funciones de algunos síndicos, no todos necesariamente, está la de reunirse con los correlativos de las otras acequias de la Vega de Valencia así como con algún otro con el objeto de realizar actividades de naturaleza administrativa, y también, en otro ámbito, con el objeto de constituirse como Tribunal para enjuiciar. Así, la reunión de síndicos en la Casa-Vestuario no merece en puridad la consideración de Tribunal de las Aguas, sino de mero órgano administrativo autónomo aunque sea con grandes afinidades al mismo. En su consecuencia, cuando la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866 manifiesta que el Tribunal de las Aguas "no es propiamente un Jurado", no se limita a significar únicamente esta afirmada particularidad²², sino que más bien explica que está partiendo de un modelo eficiente, el del Tribunal de las Aguas de Valencia, que imita parcialmente, pero no para crear propiamente órganos jurisdiccionales, sino meros entes administrativos fundamentalmente para la policía de aguas y conocer de conflictos entre usuarios de las comunidades de regantes. Aunque esto parezca extraño desde parámetros actuales, no encontraba obstáculo en el contexto legislativo de la época y, sobre todo, entendiendo la fronteriza ubicación entre la potestad administrativa y la jurisdiccional de los entonces nuevos Jurados de Riego o de Aguas.

Otra cuestión es si las actividades administrativas que corresponden a esta reunión de síndicos pueden ser consideradas como atribuidas por ley, y realizadas en garantía de cualquier derecho, tal y como en principio exige el ordenamiento jurídico español actual. Se trata de valorar si las actividades distintas a la jurisdicción practicadas por los jueces y magistrados no resultan contrarias al principio constitucional de exclusividad. De nuevo una cosa y otra se presenta discutible. En cuanto al rango legal de las ordenanzas de las correspondientes acequias, no es este el momento de entrar en su calificación. Así y todo, al margen de que podamos mantener un concepto amplio del término ley contenido en el texto del art. 117.4 CE y 2.2 LOPI y, de ese modo, salvar la objeción, no obstante algunas vehementes defensas doctrinales²³, considero que las ordenanzas de las acequias

²² Con base precisamente en la pretendida doble consideración jurisdiccional y administrativa del Tribunal de las Aguas. S. Martín Retortillo Baquer, "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", cit., p. 232, entiende que la expresión de "no es propiamente un jurado" no significa que no sea un jurado, sino meramente que tiene además funciones del sindicato, y, por ese camino, sostiene que el Tribunal de las Aguas sea un Jurado de Riego. En consecuencia, llega a negar su carácter jurisdiccional. En mi opinión, aunque consideramos también al Tribunal de las Aguas una modalidad de Jurado de Riego, esto no excluye su carácter jurisdiccional, aunque sea con un reconocimiento en algunos momentos históricos endeble desde un punto de vista del derecho positivo.

²³ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pp. 16-7, resume su encendida defensa sobre la naturaleza de las ordenanzas cuando afirma que "por el iter" de su formación y su escatología, tienen carácter de

sufren algunos déficits esenciales que dificultan cuando no impiden mantener con solvencia su rango de ley en sentido formal. Por lo pronto, su publicidad general resulta ciertamente limitada en cuanto a su publicación en Boletín Oficial o, cuando menos, en medio alternativo que cumpla una función equivalente. Hasta el punto es así que sus propios textos son prácticamente inaccesibles para cualquier persona —terceros en relación a los acequeros— a quienes se supone que deberían ser también aplicables en caso de tratarse de verdaderas leyes. Y lo que es más relevante siempre en esta perspectiva formal, la Confederación hidrográfica del Júcar tiene atribuidas competencias para la aprobación de los Anexos a las Ordenanzas, conforme establecen los arts. 215 y 218 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico²⁴. Cosa esta que resulta ciertamente incompatible con su consideración de ley en sentido estricto.

En cuanto a la garantía de los derechos en las actividades administrativas que realiza, una vez más han de ponerse de manifiesto objeciones. Estas actividades son propiamente de gestión y administración, al margen de otras que pueden considerarse como de carácter estrictamente gubernativo. Las ordenanzas se refieren a términos, entre otros, como "conocer, y tratar de los negocios de dicha Acequia con los Síndicos de las otras, así por lo respectivo al agua y su partición... y lo demás que se ofrezca, según y en la forma que hasta ahora se ha acostumbrado"²⁵. De un lado, podemos encontrar funciones gubernativas, semejantes a las que puede corresponder a la jurisdicción ordinaria. Sería el caso de la incoación, instrucción y resolución de expedientes disciplinarios contra sus propios subordinados²⁶. En cambio, otras tienen carácter de gestión de los negocios propios de las correspondientes acequias, con relevancia en lo referente a la coordinación entre sí. Entre otros asuntos que pueden hallarse en el libro de actas, Fairén²⁷ cita peticiones a alcaldes de los pueblo castillo para que concedan un agua de gracia; el reparto e imposición de gastos a través de sus respectivos sindicatos; así como la orden de tandeos a la autoridad administrativa o la solicitud de declaración de sequía. Actividades estas que no puede afirmarse, al menos rotundamente, que se realicen propiamente en garantía de derechos, pues no son más que actividades de gestión, administración y coordinación entre las distintas acequias.

No obstante lo anterior, las dudas iniciales que podría generar la dificultosa operatividad de las excepciones al mandato de exclusividad, en sentido positivo y negativo, del ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, y por tanto de la que ejer-

lejes y "ab initio", desde su promulgación, su contenido, preparado al efecto, fue aplicable y aplicado a terceros y lo sigue siendo. Se trata, pues de leyes que regulan la constitución y actividad de las "Acequias", en ellas conformadas como entidades de Derecho Público (y el propio Tribunal, reconocido en el "Preámbulo" de la Ley de Aguas de 1985 como "institución") sin lo cual, no cabrían tales aplicaciones".

²⁴ Así, por ejemplo, en fecha 13 de noviembre de 2009, el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Júcar, de acuerdo con la propuesta del comisario, resuelve aprobar los Anexos a las Ordenanzas de la Comunidad de Regantes de la Acequia de Mislata, que merecieron el acuerdo positivo de la Junta General extraordinaria celebrada el 5 abril de 1999.

²⁵ Capítulo VIII de las "Ordenanzas que deveran observar los interesados de la Acequia de Rascaña".

²⁶ Véase V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., p. 243.

²⁷ En este caso la cita a V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pp. 243 y ss. y no directamente al acta, se debe a que los síndicos decidieron inicialmente no permitir a nuestro equipo de investigación el acceso a dichas actas, ni siquiera a los fines investigadores, por entender —según la respuesta a nuestra solicitud— de no ser necesario para la investigación que se proponía. Aunque posteriormente se nos ofreció el acceso, lo consideré innecesario pues a los efectos de este trabajo era suficiente con las referencias de la citada obra.

cen los jueces-síndicos del Tribunal de las Aguas, pueden orillarse si variamos la perspectiva. En primer lugar, porque resulta dudoso que este principio rija incondicionadamente en el Tribunal de las Aguas de Valencia, en cuanto que la exclusividad es un principio de un "poder judicial" en el que no se integra estrictamente el Tribunal de las Aguas como órgano jurisdiccional especial. Y en todo caso, el problema que se suscita no es tanto de excepción a la exclusividad sino más bien de compatibilidad. A nadie escapa que el Tribunal de las Aguas es especial en cuanto al estatuto personal de los titulares de la potestad jurisdiccional. Los síndicos-jueces que lo integran no forman parte del poder judicial ordinario, cuyo régimen no está regulado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, no estar sometidos al Consejo General del Poder Judicial ni, por tanto, comparten un estatuto común con el resto de titulares de potestad jurisdiccional.

Precisamente una de las especialidades de su estatuto es que el cargo de juez resulta compatible con otro tipo de actividades. Y la compatibilidad del cargo de titular de la potestad jurisdiccional integrante de este Tribunal, como la de aquellos otros en los que también resulta compatible, se explica desde luego en atención a su origen histórico y evolución, pero en cualquier caso se entiende actualmente desde la limitada dedicación y la consecuente escasa remuneración del cargo, circunstancias ambas que impiden una dedicación exclusiva a las funciones jurisdiccionales. En su origen remoto, la no atribución de dedicación exclusiva del juez-síndico a la función de juzgar fue el resultado o solución práctica a una necesidad de carácter organizativo. Así, salvo alguna excepción ya reseñada, las ordenanzas vienen a atribuir desde antiguo la función de juzgar más bien como un apéndice o un complemento a la actividad principal del síndico, que es básicamente de carácter gubernativo y de administración de la comunidad de regantes. Situación que se sustenta en el tiempo hasta la actualidad, pues las propias posibilidades y necesidades de las comunidades de regantes mantienen vigente la limitación en la dedicación del síndico a la función de juzgar y su compatibilidad con otras actividades, como pueden ser en el Tribunal de las Aguas la de gestión en la propia comunidad. Al margen de lo anterior y salvando las distancias, esta especialidad también concurre en algunos otros titulares de potestad jurisdiccional, como es caso del Juez de Paz o el integrante del Tribunal del Jurado. Ahora bien, en el caso que nos ocupa de la mayoría de síndicos-jueces, la compatibilidad no se presenta como una excepción a la regla general como en los otros ejemplos citados, sino como una característica propia en la figura de estos jueces-síndicos, cuyo cargo se ha caracterizado tradicionalmente por compatibilizar ambas actividades o funciones.

Este punto puede ser concluido señalando, de un lado, el carácter autónomo, orgánico y funcionalmente, del Tribunal de las Aguas respecto del órgano administrativo con el que, como se ha indicado antes, coincide de modo parcialmente; y, de otro, la compatibilidad de la potestad jurisdiccional que corresponde a los síndicos-jueces del Tribunal de las Aguas en relación a otras actividades y funciones, especialmente las de administración y gestión de los asuntos de las mismas acequias. Ambos aspectos permiten afirmar que no se produce ningún tipo de vulneración al principio de exclusividad previsto en el art. 117.3 y 4 CE así como en el art. 2.1 LOPJ. Otra cosa es que esta compatibilidad de funciones correspondientes *per se* a la mayoría de los síndicos-gestor administrativo y juzgador integrante del Tribunal de las Aguas- pueda tener alguna incidencia respecto de la calificación como jurisdiccional de la potestad ejercida en cuanto a su influencia en la posición de heterotutela o autotutela, no tanto del Tribunal de las Aguas sino colegiadamente de los titulares de la misma potestad que lo integran y que no son más que cada

uno de los síndicos-jueces. Pero esto es otro tema, en el que nos vamos a centrar en páginas siguientes.

III. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA POTESTAD EJERCIDA POR LOS JUECES-SÍNDICOS DEL TRIBUNAL DE LAS AGUAS

No presenta especiales dificultades afirmar que la actividad que desarrollan los jueces-síndicos del Tribunal de las Aguas, reunidos los jueves a las doce en la puerta de los apóstoles de la catedral de Valencia, es una potestad. Aunque está ejercida desde muchísimo tiempo antes de la entrada en vigor de la Constitución española, se trata de la misma potestad a la que se refiere el art. 117.3 CE, sin perjuicio de que su actividad sea, en los términos del art. 117.1 CE, la de "administrar justicia", o que su función se corresponda, en palabras del art. 117.4 CE, con la de "juzgar". Se trata de una potestad puesto que, en la actividad de administrar justicia o juzgar, al integrarse sus titulares en el Tribunal de las Aguas, al igual que ocurre en cualquier otro órgano jurisdiccional, estos se sitúan en posición de supremacía, de superioridad o de imperio en relación con las personas físicas o jurídicas que pueden verse afectadas por su ejercicio tanto desde la posición activa, al ser solicitantes de su ejercicio, como pasiva, por haber sido pedido el mismo ejercicio frente a las mismas.

Sin embargo, la potestad, como tal, no es un atributo que corresponde única y exclusivamente a quienes ejercen jurisdicción. De hecho, como advierte Ortells²⁸, el concepto de potestad es adecuado para designar diferentes situaciones jurídicas subjetivas tanto de Derecho público, como la potestad legislativa (art. 66.2 CE) y las potestades administrativas; como incluso de Derecho privado, como puede ser la patria potestad. De ese modo, para conocer exactamente aquello que la Constitución atribuye en exclusiva a los órganos jurisdiccionales, esto es, la potestad jurisdiccional, es necesario identificar las características que la distinguen de otras potestades jurídico-públicas. Por ese camino, será posible conocer si dichas características concurren total o parcialmente en el Tribunal de las Aguas. Tal circunstancia, según los casos, de un lado no solo permitiría sino que hasta impondría su naturaleza jurisdiccional; o, de otro y por lo contrario, justificaría poner en evidencia que su innegable naturaleza jurisdiccional, habida cuenta las previsiones del art. 125 CE en relación con los arts. 19.3 LOPJ y 36.1.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, solamente es el resultado de la estricta voluntad legislativa, pero inadecuada por ser más propia de otro tipo de potestades, como es la administrativa, en atención a su naturaleza. Pero vayamos por partes.

Siguiendo el esquema propuesto por Ortells²⁹, los elementos, características o notas que permiten distinguir la jurisdiccional de otras potestades, y principalmente, por su afinidad, la administrativa, básicamente son: 1º la actuación del derecho objetivo en el caso concreto; 2º la eficacia de cosa juzgada de las decisiones; y 3º al margen de supuestos específicos en los que la actuación del derecho objetivo solo puede realizarse por órgano y mediante potestad jurisdiccionales, la actuación mediante heterotutela o desinterés objetivo.

²⁸ M. Ortells Ramos, "La potestad jurisdiccional", en *Introducción al Derecho Procesal* (con otros), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2ª ed., 2011, pp. 124-5.

²⁹ M. Ortells Ramos, "La potestad jurisdiccional", cit., pp. 125 y ss.

1. La actuación del Derecho objetivo por parte del Tribunal de las Aguas

Se presenta de entrada nítido que en el Tribunal de las Aguas se actúa o aplica el derecho objetivo en el caso concreto. A pesar de que en la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866 se afirmaba que "no resuelve sobre cuestiones de derecho que son las más arduas, y costosas, ni aún las de mera posesión", aunque con alguna opinión discrepante³⁰, rotundamente pone de manifiesto Fairén³¹ que, resultando en general absurdo pretender limitar las decisiones a cuestiones de mero hecho, "el Tribunal de las Aguas conoce y sigue conociendo, no sólo de los "hechos" de cada caso, sino también del "derecho" aplicable". Y en efecto, cualquier decisión, incluso en la hipótesis de que se tratase de un mero Jurado de Riego previsto en la Ley de Aguas, tampoco podría limitarse solo a cuestiones fácticas cuando la propia imposición de infracciones a las ordenanzas, que son normas jurídicas, ya supone *per se* aplicar el derecho objetivo, imponiendo en los casos concretos las reacciones previstas a los comportamientos no ajustados a las normas. Por tanto, puede afirmarse que al decidir no solamente atiende el Tribunal a cuestiones fácticas sino que aplica el derecho (ordenanzas, reglamentos, usos y costumbres), como viene haciendo desde tiempo inmemorial sin protesta³². La decisión, por más rápida e inmediata que se presente, se integra por la fijación de los elementos fácticos y, sobre los mismos, la concreción o traslación de la norma, prevista para supuestos genéricos, al caso concreto. Actividad esta que no difiere, en esencia, de cualquier otra actividad de decisión judicial. Igualmente, pueden citarse numerosos casos en los que el Tribunal de las Aguas, al contrario de lo que afirmaba dicha Exposición de Motivos, entra a examinar cuestiones de posesión y del despojo del agua³³. Es más, el mismo Tribunal Constitucional reconoce en la antes citada STC 113/2004, 12 de julio, en el caso concreto del Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, pero también igualmente predicable del Tribunal de las Aguas, que "presta en consecuencia la tutela efectiva de los derechos e

³⁰ V. Giner Boira, *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, 960-1960*, cit., pp. 14-5, afirma que la conoce "siempre por cuestiones de hecho, que son aquellas sobre las que tiene jurisdicción esta institución, no sobre cuestiones de derecho... el Tribunal en realidad, solamente reconoce y sentencia si el denunciado es culpable o no".

³¹ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., p. 28, nota 71. Sobre este punto, opina además que se trata de una manifestación de "centralismo" al que se oponía explícitamente el art. 13 de la "nueva Ley de Aguas" (la de 1985). Igualmente, el mismo autor y obra, pp. 89-90, incide sobre esto señalando que en general ya es absurdo pensar y escribir legalmente que los Jurados de riego sólo podrían "conocer de las cuestiones de hecho" cuando pueden imponer a los infractores (de las ordenanzas de riego —que son normas jurídicas), las sanciones que correspondan, pues esto último entraña una aplicación del derecho y, por tanto, una aplicación del mismo. En ese sentido se había pronunciado ya L. Martín-Retortillo Báquer, "La fórmula "cuestiones de hecho" como delimitadora de la competencia de los Jurados de Riego", en *Revista de Administración pública*, núm. 65, 1971, pp. 228 y 231. Y posteriormente, otros autores como E. Pérez Pérez, "El Tribunal de las Aguas de Valencia, heredado de los árabes", en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Universidad de Murcia, Murcia, 1989, p. 687.

³² Ha sido así fundamentalmente por la auctoritas del órgano (véase sobre esto el trabajo de Casinos Mora, en el capítulo 2 de esta misma obra); y también porque, a pesar de una conflictividad más importante de la que se ha pretendido (véase sobre esto T. Peris Alventosa, "La conflictividad hidráulica en el País Valenciano entre los siglos XII y XVIII", en *Revista Internacional de ciencias sociales*, núm. 17, 1997, págs. 43-60), como afirma C. L. Green, "The Tribunal de las Aguas: A Minor Jurisprudence, Not Jurisprudentially Minor", cit., p. 104, "the tribunal aims to control the population, put by promoting the common good, not terrorizing the constituents into submission".

³³ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pp. 28-9, nota 72.

intereses legítimos que garantiza el art. 24 CE". Y, si con ello no fuera suficiente, además explica que "están presentes también los elementos objetivos y formales que caracterizan a un proceso judicial... resuelve "todas las cuestiones de hecho y demandas que se presenten entre los regantes de la Comunidad", mediante la aplicación al caso de las Ordenanzas y Costumbres..., y el que falla en consecuencia, condenando o no a la parte demandada a pagar "las indemnizaciones que deba satisfacer a los perjudicados o a [cumplir] las obligaciones de hacer que puedan derivarse de la infracción".

La función del Tribunal de las Aguas, como ocurre con cualquier otro órgano jurisdiccional, es la de actuar o aplicar el derecho, en el ámbito que le es propio, en los casos concretos que le son sometidos a su consideración. En principio, como es regla general, su función creadora no debe ir más allá de la mera traslación del supuesto genérico previsto en la norma a los supuestos concretos que se plantean y, a lo sumo, con una debida interpretación, integración y adaptación de las normas y de los principios jurídicos en el contexto en el que ha de aplicarse. Como regla general, pues, siguen siendo válidas las referencias a que el juzgador, aunque sea con la excusa de una posición personal sobre lo que es o debe ser la justicia, no corresponde la creación de las normas. De lo contrario, estaría asumiendo un papel de legislador que no le corresponde y, por esa vía, se convertiría en un dictador, aunque sea discontinuo y a tiempo parcial. Sin embargo, en el Tribunal de las Aguas, dada su condición de tradicional y consuetudinario, tan tajantes afirmaciones han de ser matizadas.

No es este el momento de profundizar en la función creadora que ha de corresponder en los usuarios respecto de sus propios usos así como de la imprescindible adaptación de las costumbres a las concretas necesidades y a la evolución de los tiempos, como necesidad para su subsistencia pues, de otro modo, los cambios de circunstancias y de situación consecuencia del devenir del tiempo harían inaplicable la costumbre y, por tanto, no sería posible mantener su vigencia, especialmente porque Juan Cámara ya trata el tema de la costumbre en el capítulo 9 de esta misma obra. Pero conviene recordar que, además de que la interpretación de las ordenanzas corresponde a las propias comunidades de regantes, salvo algunas pocas normas contenidas en las ordenanzas, el proceso ante el Tribunal de las Aguas es de creación jurisprudencial. Como pone de manifiesto Fairén³⁴, es el propio tribunal quien, sobre la base de los principios de oralidad y concentración, lo ha construido. Su jurisprudencia oral, transmitida de generación en generación de jueces, ha causado costumbre jurídica, y cada vez que se halla ante un caso nuevo, sigue creando doctrina procesal. De ese modo, puede afirmarse que el proceso del Tribunal de las Aguas, salvo contadas excepciones, ha sido construido a base de "normas" jurisprudenciales dictadas y reiteradas por él mismo, las cuales se conservan por memoria y por pura transmisión oral.

Asimismo, al conocer de sus propios usos y costumbres elaboran reglas de la sana crítica y máximas de la experiencia. Stein³⁵ las describía como "definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener va-

³⁴ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pp. 86-9.

³⁵ F. Stein, *El conocimiento privado del juez. Investigación sobre el derecho probatorio en ambos procesos*, (Trad. De la Oliva), Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1973, p. 30.

lor para otros nuevos"³⁶. Más que hechos propiamente³⁷, elabora criterios o juicios de carácter abstracto y general, no jurídico sino técnico, práctico o de otra índole similar, aplicables a múltiples casos cuando las características de éstos permitan hacerlos subsumibles en aquellas reglas³⁸. Y estos instrumentos creados por el Tribunal, como apunta Ortells³⁹, pueden servir para tres finalidades: para verificar en el caso concreto la concurrencia de los conceptos jurídicos indeterminados, para la valoración de los medios de prueba practicados, y para la construcción de presunciones judiciales, como enlace preciso y directo entre la presunción y el hecho base de la misma.

El Tribunal de las Aguas, como órgano especial, tradicional y consuetudinario, asume de este modo un papel aplicador y también creador del derecho, en ese sentido, superior al del resto de órganos jurisdiccionales ordinarios o especiales. En su actividad está implícito un cierto componente de formación del derecho, que se adapta al tiempo y permite su subsistencia. Método vital para que cualquier Tribunal tradicional y consuetudinario perdure, y en particular el de las Aguas de la Vega de Valencia, instrumentado durante siglos hasta la actualidad; y que, sin perjuicio de intervenciones urbanizadoras y cuestiones socioeconómicas diversas⁴⁰, cimienta su subsistencia futura.

³⁶ En otros términos, Chiovenda (*Principii di Diritto Processale Civile*, 3 ed., Cav. Nicola Jovene, Napoli, 1913, p. 396), las considera como "giudizi generali di fatto, giudizi formati sull'osservazione di quanto comunemente avviene... e che come tali possono formarsi in astratto da ogni persona sana di mente e di media cultura". Y recientemente, M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile, I, il processo ordinario di cognizione*, (con Comoglio y Ferri), Il Mulino, Bologna, 4 ed., 2006, p. 417, se refiere a ellas como "costituite da tutte le nozioni, regole, generalizzazioni, criteri, standard e leggi naturali o empiriche che il giudice trae, come del resto accade per qualsiasi persona di media cultura in un contesto sociale dato, dall'esperienza ordinaria del mondo". Por su parte, En algunas resoluciones encontramos definiciones, como la de la STS (Sala 1ª), 24 noviembre 1983 (Ponente: Sr. D. Carlos de la Vega Benayas. RJ 1983/6499), son "deducciones e inferencias lógicas basadas en la experiencia jurídica y vital, es decir, de las llamadas máximas de experiencia, juicios hipotéticos obtenidos de hechos o circunstancias concluyentes, determinantes de conclusiones razonables en el orden normal de la convivencia que el Juez, sin excederse o sobrepasar el principio de aportación de hechos por las partes, puede utilizar". En muy similares términos, más recientemente, la STS (Sala 1ª), 7 de noviembre de 2002 (Ponente: Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez. RJ 2002/9687), se refiere a "deducciones o inferencias lógicas basadas en la experiencia jurídica y vital, también calificadas como juicios hipotéticos obtenidos de hechos o circunstancias concluyentes determinantes de conclusiones razonables en un orden normal de la convivencia, que el Juez personalmente, puede utilizar sin sobrepasar el principio de aportación de hechos por las partes".

³⁷ A. De la Oliva Santos, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (con Díez-Picazo, Vegas y Banalocche), Civitas, Madrid, 2001, p. 511, se trata también de hechos porque, según argumenta, no son Derecho y además se forman a partir de la experiencia, de la realidad, y en ese sentido, tienen carácter fáctico. Si bien matiza que se diferencia de un concreto hecho o circunstancia fáctica en que requieren de una pluralidad de hechos para ser deducidas, bien de modo vulgar, bien científicamente.

³⁸ Cfr. M. Ortells Ramos, *Derecho Procesal Civil*, (con otros), Thomson-Renters Aranzadi, Cizur Menor, 11ª ed., 2012, p. 368.

³⁹ M. Ortells Ramos, *Derecho Procesal Civil* (con otros), cit., pp. 368-9.

⁴⁰ Explica, entre otros, C. L. Green, "The Tribunal de las Aguas: A Minor Jurisprudence, Not Jurisprudentially Minor", cit., p. 108, que la misma limitación del Tribunal que le ha permitido subsistir paradójicamente puede ser la causa de que su extinción. Dice que "before I assert optimistically if not romantically, that the Tribunal will continue for another millennium, I should call attention to the Tribunal's potential ruin, but not at the hands of the State or its legal institutions. The Tribunal's narrow jurisdiction is not only the source or its vitality, but also paradoxically its limitations. The tribunal does face possible extinction because the city of Valencia is expanding into the huerta, encroaching on the Tribunal's territory. Should this expansion continue, the tribunal will be made obsolete, not in spite or because of its justice tied to the particular and local community needs. The tribunal lack of certain indications of institutionalized law, like codification and written records, both empower it and restrict its power. When of life its jurisdiction literally no longer exists, the once parochial dispute resolution will no longer be required by the communities the tribunal serves. the Tribunal de las Aguas is

Sentado que la potestad que se ejerce en el Tribunal de las Aguas, con las particularidades insitas a su condición de órgano tradicional y consuetudinario, se caracteriza por la actuación del derecho en el caso concreto, ha de ponerse en evidencia que este criterio funcional se presenta insuficiente para considerar dicha potestad en sí misma como jurisdiccional. De hecho, otras potestades también pueden actuar —y efectivamente aplican habitualmente— el derecho objetivo en el caso concreto, como es, particularmente y aunque con limitaciones, determinados órganos administrativos.

El tema del ejercicio de la potestad administrativa en general adquiere una dimensión particularmente interesante en el tema de los llamados "Jurados de Riego" reconocidos expresamente en todas las Leyes de Agua, actualmente en los arts. 82.2, 83.4 y, sobre todo, 84.1 y 6 así como 85.II del RDL 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas. Preceptos que, de un lado se refieren a "las infracciones y sanciones que puedan ser impuestas por el jurado de acuerdo con la costumbre y el procedimiento propios de los mismos, garantizando los derechos de audiencia y defensa de los afectados" (art. 82.2); a la posibilidad de "la comunidad de usuarios exigir su importe por la vía administrativa de apremio, y prohibir el uso del agua mientras no se satisfagan, aun cuando la finca o industria hubiese cambiado de dueño. El mismo criterio se seguirá cuando la deuda provenga de multas e indemnizaciones impuestas por los tribunales o jurados de riego" (art. 83.4); y la exigencia de que toda comunidad tenga "uno o varios jurados" (art. 84.1); que "al jurado corresponde conocer las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de la comunidad en el ámbito de las ordenanzas e imponer a los infractores las sanciones reglamentarias, así como fijar las indemnizaciones que puedan derivarse de la infracción. Los procedimientos serán públicos y verbales en la forma que determine la costumbre y el reglamento. Sus fallos serán ejecutivos" (art. 84.6); y, por último "allí donde existan jurados o tribunales de riego, cualquiera que sea su denominación peculiar, continuarán con su organización tradicional" (art. 85.II).

Sobre estos Jurados o Tribunales de Riego, preexistentes muchos de ellos no solamente a la vigente Ley de Aguas, sino a todos sus precedentes legislativos (leyes de 1885, 1879 y 1866), se ha suscitado la interesante cuestión relativa a su naturaleza jurídica, sea administrativa o jurisdiccional⁴¹. Cuestión relacionada directamente con el tema que nos ocupa, en cuanto que la actividad en la que consiste el ejercicio de la potestad de estos jurados o tribunales básicamente es idéntica a la ejercida por el Tribunal de las Aguas⁴². De hecho, expresamente se reconoce en el Preámbulo de la Ley de Aguas de 1985 (vigente hasta el 25 de julio de 2001), que "se hace, pues, imprescindible una nueva legislación

sailor-made to fit the society it serves for the betterment of all effected; its faultiness would be thought no fault of its own, rather in characteristic responsiveness to the huerta. With the continued existence of the agricultural way of life and the land required to accomplish it, the Tribunal's existence is tied inexorably to the people of the Valencia region".

⁴¹ Para conocer la posición que considera órgano administrativo a todos los jurados de riego, incluido al Tribunal de las Aguas, véase S. Martín Retortillo Baquer, "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", cit., pp. 237-41. Para ello, entre otros interesantes argumentos, este autor llega a "dar significado" constitucional al art. 125 CE y 19 LOPJ, señalando que debe entenderse que los tribunales tradicionales y consuetudinarios son "cauce a través del que los ciudadanos participan en la Administración de Justicia, pero sin forma parte de ella". Concluyendo tajantemente, en contra por cierto de la doctrina procesalista unánime y de toda la jurisprudencia, que "la Constitución no permite inferir que ejerzan funciones jurisdiccionales de ningún tipo".

⁴² En ese sentido, que comparto, S. Martín Retortillo Baquer, "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", cit., p. 240, nota 47 *in fine*.

en la materia, que aproveche al máximo los indudables aciertos de la legislación precedente y contemple tradicionales instituciones para regulación de los derechos de los regantes, de las que es ejemplo el Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana"⁴³.

La Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866, en palabras de Fairén, "madre de la de 1879", todavía es más ilustrativa pues, a pesar de ser exponente de la tendencia centralista de la época cuando afirma que "la comisión no cree que sus ventajas sean de tal importancia y magnitud cuan algunos han ponderado", con todo reconoce que "el llamado Tribunal de las Aguas de Valencia, tan encomiado de propios y extraños, y cuya organización y atribuciones datan del tiempo de la denominación de los sarracenos, no es propiamente un Jurado encargado de aplicar en un procedimiento sumarisimo y verbal las multas impuestas en las Ordenanzas por infracciones cometidas en el riego... ofrece un ejemplo digno de ser imitado, estableciendo en todas las comunidades de regantes el régimen de un sindicato uno o más Jurados de riego según lo exija su extensión. Cada Jurado deberá componerse de un Presidente, vocal del Sindicato elegido por éste, del número de individuos, propietarios y suplentes que fije el reglamento del Sindicato, elegidos por sus electores. Sus atribuciones se limitarán a la policía de aguas y al conocimiento de cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego; sus procedimientos serán públicos y verbales".

Ante la lógica argumentativa de que, siendo los jurados o tribunales de Agua fruto del modelo "digno de ser imitado" del Tribunal de las Aguas, la naturaleza de estos dos órganos debería ser la misma, doctrina prácticamente unánime y, sobre todo, la jurisprudencia se decanta por entender que los Jurados de Riego, con excepción de los reconocidos en el art. 19 LOPJ, son órganos administrativos. En este punto, resulta paradigmática la repetida STC 113/2004, de 12 de julio, que se refiere a tres grandes fases en las que paulatinamente va perdiéndose el carácter jurisdiccional de estos jurados o tribunales:

1º Como punto de partida, reconoce que históricamente todos los tribunales de aguas "ejercían en parte funciones de carácter jurisdiccional en materia de aguas". Y a pesar del principio de unidad jurisdiccional que inspiraba la Constitución de 1812 "los Juzgados y Tribunales de Aguas continuaron funcionando, sin que durante años nadie protestara al parecer". Es más, recuerda la declaración del RD de 27 de octubre de 1848, como adelantaba el de 10 de junio de 1847, ilustrativa de este reconocimiento cuando afirmaba que "no se entiendan suprimidos los Juzgados privativos de riego de Valencia, Murcia y cualesquiera puntos donde se hallen establecidos o se establecieren, los cuales deberán continuar, como hasta aquí, limitados a la policía de aguas y al conocimiento de las cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego". Y en la misma línea, con ocasión de un conflicto entre los Tribunales de Riegos de Tudela y Corella y el Alcalde de Cintruénigo, la Real Orden de 15 de marzo de 1849 ordenó que "no se ponga estorbo a los mencionados Tribunales de Riego ... en el ejercicio de su jurisdicción". Y la misma, concluye advirtiendo que es voluntad que se "observe como regla general, dándole la correspondiente publicidad, con el objeto de que apreciada con la debida exactitud la jurisdicción de los Tribunales de aguas, ni sufra menoscabo ni se extiendan más allá de sus justos límites". Y cuando esto sucede, se añade, esto es, siempre que los Jurados decidan dentro del círculo de sus atribuciones, "no hay apelación". Y hasta recoge una jurisprudencia inicial que, bajo la vigencia de la ley de aguas de 1879, que sanciona la imposibilidad de recurrir los fallos de los jurados, por ser ejecutivos "es

⁴³ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., p. 28.

decir firmes e irrevocables, como pasados por la autoridad de cosa juzgada y que por lo tanto han de llevarse a cumplido efecto, no procediendo contra ellos recurso alguno", ni administrativo ni judicial (Reales Órdenes de 12 de noviembre de 1879 y 4 de agosto de 1883; Real Decreto de 11 de julio de 1887; y SSTs de 1 de julio de 1887, 23 de marzo de 1910, 10 de julio de 1912, 27 de octubre de 1917, 13 de marzo de 1918 ó de 26 de noviembre de 1929)".

2º No obstante lo anterior, considera que el desarrollo legislativo posterior supuso perder este carácter al no incorporar expresamente al menos la nota de irrevocabilidad de las decisiones. Así, las leyes de aguas de 1866 y 1879 se limitan a señalar que los fallos de estos jurados o tribunales de aguas serán "ejecutorios" o "ejecutivos". Referencia que la misma STC 113/2004 denomina como "ciertamente lábil". Y, lo que es todavía más significativo, recuerda que otra jurisprudencia, modificando la línea precedente, considera que la alusión a ejecutividad no significa firmeza (STS de 8 de octubre de 1959); o que "los fallos de los Jurados de Riego, que son siempre ejecutivos, son actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo" (STS de 10 de octubre de 1973); o las que estiman que frente a las decisiones de los Jurados "queda abierta la vía contenciosa", si bien los órganos del orden jurisdiccional administrativo ("jurisdicción", dice) "únicamente se halla facultada para comprobar y establecer si el Jurado, al dictar sentencia, se atuvo a la Ley reguladora de su competencia o incurrió en un exceso de atribuciones" (SSTS de 31 de enero de 1936, 31 de octubre de 1951, y 21 de febrero de 1958). Matización esta última que incluso desaparecerá de la "jurisprudencia contenciosa" posterior, de modo que, concluye, "la solución irá progresivamente decantándose en favor de la impugnación de los fallos de los Jurados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin ninguna limitación".

3º La legislación postconstitucional confirma la tendencia a la "desjurisdiccionalización" que se ha venido gestando en relación con la actividad de estos jurados o tribunales de agua. Así, la Ley 29/1985, de 2 de agosto, no añade nada a lo dicho por la Ley de 1879, limitándose a disponer que "al Jurado corresponde conocer de las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de la Comunidad en el ámbito de las Ordenanzas e imponer a los infractores las sanciones reglamentarias, así como fijar las indemnizaciones que deban satisfacer a los perjudicados y las obligaciones de hacer que puedan derivarse de la infracción. Los procedimientos serán públicos y verbales en la forma que determine la costumbre y el Reglamento. Sus fallos serán ejecutivos" (art. 76.6). Y todavía más explícito se presenta el Reglamento de dominio público hidráulico, de 11 de abril de 1986, que además de sancionar la exigencia de motivación de sus decisiones (art. 225.1) dispone que "sólo son revisables en reposición ante el propio Jurado como requisito previo al recurso contencioso-administrativo" (art. 227.2 *in fine*). Por último, el RDL 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas establece que las Comunidades de regantes, integran uno o varios jurados, tienen el carácter de corporaciones de derecho público (art. 84.1), actúan "de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común" (art. 82.1) y, sobre todo, que "corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de cualesquiera Administraciones públicas en materia de aguas, sujetos al Derecho administrativo" (art. 121). Todo ello implica que numerosa jurisprudencia "que sancionan sin ningún tipo reservas el pleno control jurisdiccional de las resoluciones de los Jurados de riego". Y en atención a lo expuesto, concluye que "la

tesis que predica la naturaleza simplemente administrativa de los Jurados de Riego es inobjetable".

La línea legislativa de sustraer y negar el carácter jurisdiccional a la actividad de los jurados de riego puede ser o no compartida. Cabe valorarla como un mal entendimiento por parte del legislador sobre la actividad de estos órganos, evidenciada en la misma impropia calificación como "jurados" limitados a cuestiones de hecho. Mal entendimiento que contrasta con el propio reconocimiento en la Exposición de Motivos de las leyes de aguas de 1866 y 1879 al Tribunal de las Aguas, que hasta reconocen como modelo. Incluso puede ser considerada como resultado de una concepción centralista del Estado que resultaría incompatible con la actual configuración autonómica. Así y todo, no impide que, como concluye la STC 113/2004, la tesis administrativista, desde un punto de vista de la legislación vigente, resulte inobjetable.

Lo más relevante al objeto de este trabajo, con todo, es que la actividad de los Jurados, coincidente en principio con la que ha venido desarrollando desde tiempo inmemorial el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, y también el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, no permite en sí misma su calificación como jurisdiccional o como meramente administrativa. Actúan el derecho objetivo en el caso concreto, aunque sea en un ámbito limitado.

Las leyes de aguas, y, en consecuencia, la jurisprudencia que se pronuncia sobre las mismas, han venido considerando que la actividad de estos jurados o tribunales resulta prácticamente irrelevante por estar limitada objetivamente a "cuestiones de hecho" y subjetivamente a los usuarios. En ese sentido, el art. 84.6 del TR LAguas se refiere a que el "jurado de aguas" se dedicará a "conocer de las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios en el ámbito de las ordenanzas"; y, a lo sumo, "imponer a los infractores las sanciones reglamentarias, así como fijar las indemnizaciones que puedan derivarse de la infracción". Esta norma, como se vislumbra en otros episodios legislativos⁴⁴, puede entenderse como adecuada a la no exigencia de conocimientos jurídicos generales, más allá de las ordenanzas y, a lo sumo, de los usos y costumbres, para el acceso al cargo de "jurado-juez". Desde luego, la actividad de estos órganos no se corresponde a la de un jurado estrictamente pues va más allá de la de considerar fijado o no un hecho⁴⁵. Por el contrario, dictan resoluciones, en algunos casos sentencias, en las que, partiendo de una declaración de derecho, impone un deber de prestación⁴⁶. Como dice Fairén⁴⁷ "el Tribu-

⁴⁴ En ocasiones, el ordenamiento jurídico evita determinadas denominaciones o suaviza presupuestos o requisitos formales en atención al carácter lego y no preceptivo de la asistencia técnica. Por ejemplo, cuando la LEC, evita denominar "demanda" al escrito que inicia el procedimiento monitorio cuando en algunos casos o épocas —en los que no era precisa demanda de ejecución para el despacho de la misma— no solamente era una demanda sino dos, la de inicio del proceso declarativo y la del declarativo.

⁴⁵ Así lo considera, A. Guillén Rodríguez de Cepeda, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego*, cit., p. 69, cuando argumenta que está "llamado sólo a conocer de la culpabilidad o inculpabilidad del denunciado, a decir si es o no penable el hecho denunciado, a ser un verdadero tribunal de hecho, que dicta su veredicto sobre el que basa su sentencia el tribunal de derecho, que en este caso lo constituye el síndico de la acequia, quien sujetándose a lo prescrito en las ordenanzas de la acequia, fija la pena de conformidad con éstas".

⁴⁶ Otra cosa es que la cuantía de la pena y la indemnización correspondiente puede ser concretada por la acequia que plantea el litigio. Por tanto, no es exacta la afirmación de V. Giner Boira, *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia*, Edición del Tribunal de las Aguas de Valencia, Valencia, 1988, p. 48, cuando indica que "el Tribunal, en realidad, solamente reconoce y sentencia si el denunciante es culpable o no". Para profundizar en las sentencias del Tribunal de las Aguas de Valencia véase el trabajo de María José Mascarell en el capítulo 13 de esta misma obra.

⁴⁷ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., p. 95. Asimismo, *idem*, p. 256, aclara que "la sentencia, en su elaboración, es completa. Cada uno de los jueces, al votar, ya sabe a qué infracción se refiere y cuál

nal de las Aguas entra a menudo a conocer del Derecho —por no decir siempre— y no emite "veredictos" sobre los hechos, sino "sentencias" completas". Por tal motivo, en contra de lo que algunos autores sostienen⁴⁸, ni el Tribunal de las Aguas, ni los denominados por las diversas leyes de Aguas como "Jurados" de Riego, son verdaderos jurados en sentido estricto, por mucho que la sentencia deba ser liquidada en fase de ejecución por el síndico de la acequia afectada. La limitación, en los imprecisos y poco rigurosos términos subsistentes en las leyes de aguas, se concreta en conocer de "cuestiones de hecho"⁴⁹. Alusión que, en mi opinión, no es más que una forma de intentar describir que conoce de un determinado ámbito bien delimitado, de unos concretos hechos, básicamente de las infracciones a las ordenanzas y de los daños y consecuencias de los mismos en el sistema de riego y en los campos y cultivos beneficiados por el mismo⁵⁰; esto es, que su ámbito de actuación básicamente se limita a valorar las acciones y omisiones, y los daños que se puedan ocasionar, en relación con la distribución de las aguas a través del correspondiente sistema de acequias sometidas al tribunal, así como a imponer las consecuencias jurídicas que procedan ante dichos actos y omisiones así como eventuales daños⁵¹. De esta limitada actividad, le estaría vedado desde luego conocer de delitos o faltas que se cometan en o con ocasión del riego, incluso el delito del art. 247 CP⁵²; así como también quedarían fuera cuestiones jurídicas como pueden ser el deslinde de parcelas⁵³, reconocimiento de servidumbre de acueducto⁵⁴ y, por supuesto, quedarían también fuera de su

es la norma de la ordenanza aplicable... El juez-síndico ejecutor, por su parte, lo que hace, es liquidar la sentencia, en los casos en que sea ilíquida". Precisamente porque no conocen solamente de hechos, S. Martín Retortillo Baquer, "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", cit., p. 283, concluye coherentemente que no parece quepa excluir la presencia de Letrados.

⁴⁸ Uno de los primeros, A. Guillén Rodríguez de Cepeda, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego*, cit., p. 68, cuando, basándose en que no se fija en la sentencia la "pena" impuesta, sino que se le dice solamente: "Queda vuestro condenat en pena i costes en arreglo a ordenances", considera que meramente tiene carácter de verdadero jurado.

⁴⁹ Sobre el ámbito limitado, la STC 113/2004, se trate de órgano jurisdiccional o se considere como meramente administrativo, lo describe como que "sólo conocen de unos pocos asuntos, cabalmente los determinados por las "cuestiones de hecho entre interesados en el riego" o, como dirá por aquel entonces la citada Real Orden de 1849, "los asuntos sometidos a su jurisdicción son aquellos que por su corta entidad sólo merecen una ligera represión, que consiste generalmente en el resarcimiento del daño y una pequeña multa".

⁵⁰ A. Guillén Rodríguez de Cepeda, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego*, cit., p. 16, lo describe como "tribunal especial de índole esencialmente popular encargado de corregir abusos y penar las infracciones a lo establecido en las Ordenanzas, que se sujeta en su funcionamiento a procedimientos tan rápidos y eficaces como lo requiere la índole de los asuntos de que conocen".

⁵¹ Véase S. Martín Retortillo Baquer, "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", cit., pp. 262-5.

⁵² Según este precepto, "el que, sin hallarse autorizado, distrajere las aguas de uso público o privativo de su curso, o de su embalse natural o artificial, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses si la utilidad reportada excediera de 400 euros". De otro lado, repárese que para la comisión del delito del art. 255 y la falta del art. 623.4 CP, ha de tratarse de agua conducida y destinada mediante red de distribución al consumo (SAP Granada, Secc. 1ª, 2 de mayo de 2002, que remite a su vez a la STS de 1 de abril de 1977).

⁵³ Trasladando pronunciamientos análogos, según la STSJ Murcia 617/1997, 1 de octubre de 1997, "el Consejo de Hombres Buenos sólo puede conocer de cuestiones de hechos surgidas entre regantes, por lo que cualquier cuestión de tipo jurídico, como el deslinde entre las fincas colindantes, correspondería a la Jurisdicción ordinaria (art 2 a) de la LJ y art 9.2 de la LOPJ)".

⁵⁴ En ese sentido, STSJ Murcia 911/2007, 27 de octubre de 2007. Así y todo, la STSJ Murcia 294/2004, 20 de marzo de 2002 resuelve que "asiste a este último el derecho de paso por los quijeros que deben quedar libres y expeditos, tal y como acertadamente ha sido resuelto por el Consejo de Hombres Buenos, y todo ello sin perjuicio de lo que proceda en cuanto a la declaración de derecho sobre servidumbres y demás extremos, que por ser cuestiones de propiedad deben ser resueltos, en su caso por la jurisdicción civil".

limitado ámbito competencial pronunciamientos sobre propiedad de las acequias y todavía más de las parcelas regadas que se susciten con ocasión de conflictos de riego⁵⁵.

Desde un punto de vista de la actividad de la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, los "jurados" o tribunales de riego o de aguas, tradicionales y consuetudinarios podrían ser perfectamente considerados órganos jurisdiccionales, como lo han sido aquellos más importantes, primero, el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y, después, el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia. Esta consideración, si se quiere, podrá ser calificada como meramente testimonial, excepcional respecto del principio de unidad jurisdiccional y también como limitada a un ámbito muy concreto como son conflictos relativos a la distribución de aguas en determinadas comunidades de regantes. Pero su consideración y tratamiento como verdaderos órganos jurisdiccionales no resulta impedida por su actividad, pues, como advierte Ortells⁵⁶ la función de actuar el Derecho objetivo, salvo que se le añadan otras características complementarias, no es suficiente para distinguir la potestad jurisdiccional de algunas potestades administrativas, dado que una y otras coinciden en el cumplimiento de la misma función. Y como es sabido, la Constitución no prohíbe en general la actuación del Derecho mediante autotutela administrativa. Incluso pueden encontrarse aplicaciones específicas de esta autotutela como es la del art. 25.1 CE que contempla la eventual imposición de sanciones por la Administración frente la condena como actuación de los tribunales; o también excepciones a la misma para casos específicos como (arts. 18. 2 y 3, 20. 5, 22. 3 y 4, 25. 3 CE). Asimismo, resulta incuestionable que el art. 106.1 CE confirma la técnica del acto administrativo previo ulteriormente controlado, en cuanto a su conformidad a Derecho, por los órganos jurisdiccionales. Lo bien cierto es que, junto a esta característica de actuación del derecho objetivo en el caso concreto, desde el punto de vista del derecho positivo, solamente se requiere voluntad política para reconocer, mediante la Ley Orgánica del Poder Judicial o, complementariamente y en su caso, los correspondientes Estatutos de Autonomía, el carácter de tribunal tradicional y consuetudinario a los órganos que realmente lo sean. A continuación, ya sería posible que sus decisiones pudieran alcanzar firmeza sin su ulterior control jurisdiccional. Este modo de proceder, sin perjuicio de lo eventualmente arbitrario que en ocasiones pudiera llegar a resultar fundamentalmente en relación con otros órganos también tradicionales y consuetudinarios pero carentes de reconocimiento, no tendría impedimento jurídico alguno. Por el contrario, favorecería el mandato constitucional por el que los "ciudadanos" de nacionalidad española puedan participar en la administración de justicia mediante los tribunales consuetudinarios y tradicionales conforme previene el art. 125 CE.

Este posible reconocimiento, en mi opinión, incluso debería beneficiar a aquellos tribunales que, de origen incierto pero muchas veces incluso anteriores a la reconquista cris-

⁵⁵ Así, la STSJ Murcia 549/2001, 17 de julio de 2001, en relación con el fallo del Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de la Huerta de Lorca cuando afirma que "las cuestiones litigiosas planteadas en el presente recurso contencioso-administrativo es una cuestión de propiedad cuyo conocimiento corresponde a los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional civil, según dispone el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y tiene establecido la Jurisprudencia constante del Tribunal Supremo (SS. de 22 de febrero de 1954, 29 de Octubre de 1962 y 31 de enero de 1990, entre otras muchas)". Si bien cabría matizar dicha declaración general pues según la STSJ Murcia 723/2002, 17 de julio de 2002 en algún caso concreto al menos "no se está discutiendo sobre la titularidad del terreno propiedad del recurrente, sino sobre, precisamente, la titularidad del quijero, cuya atribución está, como se ha visto, meridianamente clara. Así que es indiferente la calificación rústica o urbana del suelo, como lo es, en este caso, la facultad que a todo propietario incumbe de cerrar su dominio".

⁵⁶ M. Ortells Ramos, "La potestad jurisdiccional", cit., pp. 127 y ss.

tiana frente a la dominación árabe, hayan sido o puedan ser recuperados en el futuro tras algunos periodos más o menos dilatados de inactividad con el objeto de que cumplan con su función de solución de los conflictos entre los regantes o los daños en el sistema de acequias así como, también, por tratarse de un tesoro repleto de patrimonio histórico local, autonómico, estatal y, a veces, hasta mundial. De hecho, como desarrolla Jaime Bonet en el capítulo 6 de esta obra, en 2009 el Tribunal de las Aguas y el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia han sido declarados por la Unesco Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, bajo la denominación común de "Tribunales de regantes del Mediterráneo español". Y entre otras cosas, han sido reconocidos porque representan una serie de valores como la cohesión de las comunidades de regantes, la sinergia de una serie de oficios, la transmisión oral de conocimientos con un vocabulario especializado propio salpicado de palabras de origen árabe... Todo ello supone que estos tribunales, además de ser depositarios ancestrales de una identidad local y regional, son relevantes para la cultura, costumbres y cohesión social de las poblaciones en las que existen.

2. La irrevocabilidad de las decisiones: suficiencia e insuficiencia para calificar la potestad como jurisdiccional

A) La nota de irrevocabilidad como elemento propio en la jurisdicción del Tribunal de las Aguas

Deriva de la repetida STC 113/2004, y se constata por el propio reconocimiento que ha merecido el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, que lo relevante para que un tribunal de aguas tradicional y consuetudinario pueda ser considerado como jurisdiccional no es tanto que su actividad sea más o menos amplia o limitada, dado que es claro que su objeto no se reduce al conocimiento de meras cuestiones de hecho ni, por ello, se trata de meros jurados en sentido estricto. Su naturaleza jurisdiccional se atribuye más bien debido a su actuación con relativo desinterés objetivo y por la específica eficacia de su actividad manifestada por la nota de irrevocabilidad de sus decisiones⁵⁷. De no alcanzar esta eficacia, únicamente cabría encuadrarla como actuación del derecho mediante la potestad administrativa, carente en su virtud de la eficacia de producir cosa juzgada, y, en definitiva, el acto jurídico derivado de su actuación sería revisable y, en su caso, anulado ulteriormente mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional del órgano correspondiente. Esto último sin duda viene corroborado por el tenor del art. 106.1 CE cuando dispone que "los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican"⁵⁸.

⁵⁷ Una sólida posición doctrinal sostiene que solamente la nota de irrevocabilidad permite identificar en todos los supuestos la jurisdicción. Así, M. Serra Domínguez, *Jurisdicción, acción y proceso*, cit., pág. 65, rotundamente señala que "descartados todos los criterios usuales, forzosamente hay que acudir al criterio de cosa juzgada... como el único válido para diferencia caso por caso si nos encontramos ante un acto administrativo o jurisdiccional". En un sentido similar, V. Gimeno Sendra, *Poder judicial, potestad jurisdiccional y legitimación*, en *Revisita de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1978, núms. 2-3, p. 321, afirma que mientras la decisión de la autoridad administrativa "es provisional o interina, las decisiones de la Jurisdicción son definitivas y obligatorias".

⁵⁸ Como ha indicado recientemente, entre otras, la STC 17/2013, de 21 de enero, en relación con el citado art. 106 CE, "las garantías derivadas de este precepto constitucional se satisfacen si los interesados tienen derecho a someter al examen de los Tribunales la legalidad de los que ellos consideran un incumplimiento por

Como se ha indicado en el punto anterior, la eficacia jurídica de cosa juzgada solamente exige que la condición del Tribunal de las Aguas de Valencia, como tradicional y consuetudinario en los términos del art. 125 CE, sea reconocida expresamente por la Ley Orgánica del Poder Judicial, tal y como requiere el art. 122.1 CE en cuanto excepción al principio constitucional de unidad jurisdiccional. Circunstancia que, unida a la inexistencia en el organigrama judicial de órgano superior en este ámbito, además de que así pueda derivar de sus propias ordenanzas, excluye cualquier revisión ulterior⁵⁹. El problema está en determinar exactamente si la irrevocabilidad de sus decisiones deriva del carácter jurisdiccional, o, por el contrario, si tal carácter es consecuencia de dicha irrevocabilidad. En algunos casos, las ordenanzas, las costumbres, junto a la misma *auctoritas* del Tribunal o a la inconveniencia práctica de dicha impugnación en un ámbito tan determinado y necesitado de inmediatez como es el de los conflictos de regantes, han podido determinar que las decisiones no sean recurribles, o al menos, que no hayan sido recurridas nunca. Sin embargo, la no impugnación ante los órganos judiciales contenciosos administrativos solamente puede afirmarse con plenitud previo el reconocimiento del carácter jurisdiccional del correspondiente Tribunal de naturaleza especial en atención al principio de unidad jurisdiccional. Que este reconocimiento previo sea anterior o posterior a la Constitución y a la LOPJ es algo discutido, pero, en puridad, resulta indiscutible tras la misma.

De otro lado, aunque la eficacia específica de irrevocabilidad implica necesariamente ejercicio de potestad jurisdiccional, a la inversa, no todo ejercicio de esta misma potestad supone tal eficacia. Como es conocido, en ocasiones el ejercicio de potestad jurisdiccional no produce cosa juzgada, como es el caso, por ejemplo, de los supuestos previstos en el art. 447.2 a 4 LEC⁶⁰. Además, si la nota de irrevocabilidad fuera realmente determinante por sí misma de potestad jurisdiccional, imperaría cierta arbitrariedad pues, como afirma Ortells⁶¹, "*el legislador ordinario no tendría ningún condicionamiento constitucional para establecer en qué casos la potestad de actuación del Derecho se debe atribuir, desde el principio, a los tribunales, o puede ser atribuida a órganos administrativos, con posterior control jurisdiccional*". Por ello, estima que la determinación de en qué consiste la potestad jurisdiccional debe tener en consideración el conjunto del texto

parte de la Administración de las obligaciones nacidas de la ley. Extremo que se asegura mediante la obligación de motivación y el carácter impugnabile de la decisión administrativa, evitando así que existan comportamientos de la Administración pública inmunes al control judicial, pues aun cuando la decisión administrativa consista en la inadmisión se trata de una decisión adoptada en el ejercicio de potestades públicas y, por tanto, sujetas al control de los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo".

⁵⁹ Cuestión distinta es que en la fase de liquidación de la sentencia, pueda solicitarse una nueva visura por considerar incorrecto el *quantum* indemnizatorio. Según indica Ch. Favretto, "El Tribunal de las Aguas: Mito y evolución reciente", en *Braçal*, núm. 28-29, 2004, p. 204, "*si las sentencias del Tribunal de las Aguas no son impugnables, las sentencias aunque no son impugnables, si se pueden recurrir por el valor de la sentencia pidiendo una nueva visura si se considera que el valor de los daños y perjuicios son demasiado altos o demasiado bajos*".

⁶⁰ Según este precepto, "2. No producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión ni las que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler o por expiración legal o contractual del plazo, y sobre otras pretensiones de tutela que esta Ley califique como sumarias. 3. Carecerán también de efectos de cosa juzgada las sentencias que se dicten en los juicios verbales en que se pretenda la efectividad de derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito. 4. Tampoco tendrán efectos de cosa juzgada las resoluciones judiciales a las que, en casos determinados, las leyes nieguen esos efectos".

⁶¹ M. Ortells Ramos, "La potestad jurisdiccional", cit., p. 129.

constitucional y el contexto de la tradición jurídica en el que se inserta, sin que la irrevocabilidad tenga relevancia exclusiva en esta determinación.

Lo bien cierto es que la irrevocabilidad de las decisiones del Tribunal de las Aguas de Valencia así como también del Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia es nota característica de estos órganos en cuanto son jurisdiccionales. Y lo mismo cabe decir, a la inversa, sobre la revocabilidad de las decisiones del resto de órganos no reconocidos como tradicionales y consuetudinarios. El criterio de la irrevocabilidad se presenta así característica propia y exclusiva de la jurisdicción, de modo que resulta útil para identificar y deslindar el órgano jurisdiccional del administrativo. Sin embargo, no alcanza a explicar por qué se adquiere tal carácter irrevocable ni, sobre todo, cómo es posible un fenómeno tan curioso en este ámbito como es el tránsito de potestad administrativa a jurisdiccional en el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia producido con la LO 13/1999, de 14 de mayo, que introduce el art. 19.4 LOPJ, y reconoce a este órgano como tradicional y consuetudinario y, por tanto, también como jurisdiccional. Por tal motivo, subsiste la cuestión de si existe alguna razón, más allá de la simple voluntad política del legislador para, reconociendo su carácter tradicional y consuetudinario, atribuir potestad jurisdiccional al Tribunal de las Aguas de Valencia, al Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia o a cualquier otro que pueda ser reconocido en el futuro como tal. Se intentará dar respuesta en estas páginas, en atención al objeto o materia que se decide o se trata así como a la situación que ocupa el órgano decisor respecto de ese mismo objeto. Pero antes, y como colofón a la cuestión de la revocabilidad, se hará una referencia a un tema relacionado con la instancia única en el Tribunal de las Aguas que tiene suficiente calado como para ocuparnos ahora.

B) Irrevocabilidad e instancia única del Tribunal de las Aguas

Aunque irrevocabilidad de la decisión y las posibles instancias guardan alguna afinidad, se trata de fenómenos distintos que merecen ser deslindados debidamente. De hecho, las decisiones jurisdiccionales son la mayoría irrevocables salvo excepciones tal y como se ha indicado. Esto no significa en absoluto que deban ser decididas en única instancia como ocurre en el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia. En realidad, lo habitual con diferencia es que las decisiones jurisdiccionales estén sometidas a un sistema de impugnación, en el que destacan dentro del mismo los recursos. Podría decirse así que instancia única e irrevocabilidad van unidas en el Tribunal de las Aguas, pero es por pura casualidad.

Así y todo, el tema de la justificación de la instancia única en el caso del Tribunal de las Aguas adquiere potencialmente una especial dimensión, en la medida que pueda estar mediatizada o en entredicho por la circunstancia de resolver sobre derecho penal o al menos administrativo sancionador, sin perjuicio de que al mismo tiempo sus decisiones puedan también incluir componentes de derecho civil sobre todo indemnizatorio, a favor de quien sufre las acciones u omisiones relativos al riego. De ese modo, el tema de la naturaleza jurídica del derecho que actúa o aplica el Tribunal de las Aguas se presenta relevante pues al sancionador se le deberían aplicar las garantías del derecho penal con más o menos matices⁶². Y siendo así, aunque sea solo en este último caso y parcialmente, la

⁶² El Tribunal Constitucional tempranamente estableció que los principios esenciales de naturaleza procesal del art. 24 debían aplicarse a la actividad sancionadora de la Administración, en cuanto preserve la seguridad

aplicación de los principios y garantías del proceso penal exigiría la doble instancia en las decisiones del Tribunal de las Aguas, resultando así incompatible a derecho su conocimiento en primera y única instancia. Sobre esta hipótesis, que ya adelanto inaceptable, permítaseme ocupar algunas líneas.

a) *Generalidades sobre el derecho al recurso en el ordenamiento jurídico español*

Como es sabido, la Constitución española no contiene previsión expresa alguna al derecho al recurso ni, por tanto, establece los caracteres que debería concurrir en un innecesario recurso con carácter general. Cuestión distinta es que pueda entenderse que determinados preceptos de la Constitución de un modo más bien indirecto puedan estar presuponiendo el establecimiento de un sistema de recursos⁶³. No ha de extrañar, pues, que la misma Constitución española, aunque no establezca la necesidad expresa de ins-

jurídica conforme al art. 9 CE y los valores esenciales que subyacen en el citado art. 24 CE (STC 18/1981, de 8 de junio. Por su parte, la STC 56/1998, de 16 de marzo, resume la doctrina jurisprudencial cuando señala que "los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración" (STC 18/1981, fundamento jurídico 2°), a que entre dichos principios se encuentra el que inspira el contenido del derecho a la presunción de inocencia (STC 76/1990, fundamento jurídico 8... requiere la preservación de "los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución" (STC 18/1981, fundamento jurídico 2°). En esta última pauta hemos insistido, también con otras palabras en múltiples resoluciones, postulando una aplicación de las garantías procesales al procedimiento administrativo sancionador "en línea de principio" (STC 66/1984, fundamento jurídico 1°), cautelosa (SSTC 246/1991, 197/1995) y respetuosa con la naturaleza de este procedimiento (SSTC 22/1990, 246/1991); y rechazando que dicha aplicación pueda realizarse de modo mimético, inmediato (STC 181/1990), o automático (STC 197/1995)". Y en la misma línea, la STSJ de Extremadura, 939, Sala de lo Contencioso, de 16 de junio de 2000, en relación con la imposición por el Jurado de Riego de Comunidad de Regantes de la margen izquierda del Río Algón, de una multa por regar sin autorización y condena a pagar daños y perjuicios más costas, por regar sin autorización de la comunidad (al no atender el pago de una previa infracción), afirma que "nos encontramos en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador que, sabido es, participa, con ciertos matices, de los mismos principios que el Derecho Penal, por ser ambos una misma manifestación del "ius puniendi" del Estado; de ahí que rija plenamente en este ámbito la presunción constitucional de inocencia, derecho fundamental que se reconoce a todos los ciudadanos en el artículo 24 de la Constitución incluso en aquellos supuestos en los que, como el presente, nos encontramos con un supuesto de sujeción especial. Y ese derecho fundamental hace recaer sobre la Administración, en cuanto acusa, la carga de probar los hechos constitutivos de la infracción; sin que pueda considerarse una obligación del imputado la prueba sobre su inocencia". Por su parte, en la doctrina, véase S. Martín Retortillo Baquer, "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", cit., pp. 269-72, y las obras citadas en la nota 112, concluyendo que los matices "obviamente, no permiten la aplicación, sin más, de los criterios del orden penal al sistema sancionador administrativo".

⁶³ Así, por ejemplo, el artículo 118 de la CE habla de que "es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto", con referencia a la firmeza de la sentencia, que como solamente se alcanza cuando no concurre la posibilidad de recurso, se explica presuponiendo dicho sistema de recursos. También el art. 123.1 CE por el que "el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes", y el art. 152.1.II CE referido a que "un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma", preceptos que al referirse al carácter superior de un tribunal presupone otro inferior y, así, la existencia de un sistema de recursos que los relacione. Y por último, el art. 152.1.III CE, en su referencia más directa referida a que "las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia".

taurar un sistema de recursos, parta de su existencia⁶⁴. Resulta notorio que el ordenamiento jurídico procesal español, como en general todo sistema procesal, instaura este sistema muy tempranamente consecuencia de la necesidad de paliar los errores fruto de resolver asuntos con alguna variable complejidad con las limitaciones de la imperfección humana. Ahora bien, una cosa es que se constate su existencia en la Constitución y otra muy distinta que necesariamente deba introducirse o mantenerse un sistema de impugnación, a la par que todavía resulta menos preciso que se caracterice por determinadas condiciones y amplitud. Ni siquiera de forma indirecta la Constitución se refiere a la exigencia de una doble instancia o a que se generalice el recurso de apelación como medio considerado idóneo para alcanzar la doble instancia.

El Tribunal Constitucional, como no podía ser de otro modo, pronto había señalado, que "el derecho a la tutela judicial, según ha declarado también el Tribunal en reiteradas ocasiones, no comprende el de obtener dos resoluciones judiciales -a través del sistema de doble instancia o mediante otros recursos como el de casación- de forma que obligue a crear un sistema de recursos al legislador"⁶⁵. No obstante, "el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales ha de incorporarse al mencionado derecho en la concreta configuración que reciba en cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los distintos órdenes jurisdiccionales". De ese modo, la misma jurisprudencia también reconoce que una vez establecido legalmente dicho sistema surge el derecho a utilizar el recurso conforme a la ley (se entiende, cumpliendo sus presupuestos y requisitos) y, por tanto, a obtener una resolución fundada en consecuencia⁶⁶.

Si lo anterior es aplicable con carácter general, el proceso penal es la excepción. Así resulta a través de normas de rango supranacional, en cuanto que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno" (art. 96.1 CE); y, sobre todo, en atención a que "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España" (art. 10.2 CE).

Por lo que ahora interesa, dos son las normas internacionales principales aplicables. En primer lugar, el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 dispone que "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley". Y en idéntico sentido y hasta similares palabras, si bien con los correspondientes matices sobre todo en

⁶⁴ Los estudios relativos al derecho al recurso, particularmente en el ámbito del proceso penal, son muy numerosos. Entre otros, puede verse un panorama en P. Cachón Villar, "La doble instancia penal y el recurso de casación", en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 10, 2006, pp. 13-64.

⁶⁵ STC 19/1983, de 14 de marzo. Y todavía con mayor rotundidad si cabe, la STC 61/1983, de 11 de julio, afirma que "el derecho a la tutela judicial no comprende el de obtener dos resoluciones judiciales a través del sistema de doble instancia de que ahora se trata, de forma que obligue a crear un sistema de recursos al legislador".

⁶⁶ Como recuerda, entre otras, la STC 246/2007, de 10 de diciembre "desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, dictada por el Pleno de este Tribunal, hemos venido manteniendo de modo constante que, así como el acceso a la jurisdicción es un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales ha de incorporarse al mencionado derecho en la concreta configuración que reciba en cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los distintos órdenes jurisdiccionales".

relación con la configuración legal, el art. 2.1 del Protocolo núm. 7 del Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 22 de noviembre de 1984⁶⁷, establece que "1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tiene derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sean examinadas por un tribunal superior. El ejercicio de este derecho, que incluye los motivos por los que puede ser ejercitado, serán regulados por la ley".

Puede afirmarse, en atención a los anteriores preceptos contenidos en normas supranacionales pero que integran el ordenamiento jurídico español y además sirven de pauta interpretativa de los derechos fundamentales y libertades públicas conforme al art. 110.2 CE, que el derecho al recurso forma parte de la tutela judicial efectiva en el ámbito del proceso penal como una de las garantías a que genéricamente se refiere el art. 24.2 CE⁶⁸. Así y todo, esta inicial afirmación ha de matizarse porque el derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un Tribunal Superior solamente cabrá "conforme a lo prescrito por la Ley". Esto supone, considerando incluso la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pronunciada en relación con los arts. 6.1 del Convenio para la protección de los Derechos y de las Libertades fundamentales⁶⁹ y el art. 2 del citado Protocolo núm. 7 del Convenio⁷⁰, que el art. 14.5 del Pacto Internacional impondrá no que deba generalizarse una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino sencillamente que un tribunal superior pueda controlar la corrección del juicio sustanciado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. Asimismo, el legislador tiene libertad de configuración a la hora de fijar el órgano jurisdiccional competente para resolver y cómo se someta al mismo el fallo condenatorio y la pena, lo que ha permitido que sean dos recursos, el de apelación y el de casación los medios con los que el condenado tenga acceso a un Tribunal superior⁷¹. Esto último supone,

⁶⁷ Firmado por España el 22 de noviembre de 1984, y ratificado mucho más tarde, concretamente el 16 de septiembre de 2009, ha entrado en vigor en fecha relativamente reciente: el 1 de diciembre de ese mismo año.

⁶⁸ Como indica, entre otras muchas, la STC 120/2009, de 18 de mayo, "en materia penal el legislador sí debe prever un régimen de impugnación de las sentencias condenatorias, dado que, como ya dijimos en la STC 42/1982, de 5 de julio (FJ 3), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) —de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución ex art. 10.2 CE— consagra en su art. 14.5 el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Este mandato incorporado a nuestro Derecho interno obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior, a salvo los supuestos de infracciones menores o cuando la persona haya sido juzgada por un Tribunal que constituya la máxima instancia judicial o cuando haya sido declarada culpable tras un recurso contra su absolución".

⁶⁹ Dispone este precepto que "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia".

⁷⁰ SSTEDH de 13 de febrero de 2001, caso Krombach vs. Francia; y de 25 de julio de 2002, caso Papon vs. Francia.

⁷¹ Según indica, entre otras muchas, la STC 16/2001, de 28 de febrero, "como ha venido reiterando este Tribunal, lo que el citado derecho fundamental establece es la posibilidad de revisión de una condena por un Tri-

sin lugar a dudas, rechazar que el derecho al recurso en el proceso penal se identifique con el doble grado o suponga la necesaria generalización de la apelación.

Asimismo, las citadas normas supranacionales contemplan el derecho al recurso exclusivamente de "toda persona declarada culpable", esto es, frente a la que se haya dictado "fallo condenatorio" o "declaración de culpabilidad", y, por tanto, se le haya impuesto una "condena" o una "pena"⁷². Cuestión distinta es que no deba concederse el mismo derecho al recurso a favor de las acusaciones cuando la primera instancia haya acabado con sentencia absolutoria puesto que, aunque no se aluda directamente a las sentencias absolutorias, idéntica conclusión habrá de llegarse en aplicación del principio de igualdad reconocido en la Constitución española⁷³.

En fin, la fuerza interpretativa de los mandatos contenidos en normas supranacionales, cuando no su aplicación directa, permite afirmar que, en principio y con carácter general, ha de ser posible la impugnación de la condena en el proceso penal y en el mejor de los casos por extensión, en el administrativo sancionador. Cosa que se cumple suficientemente en el ordenamiento jurídico procesal español a través de la casación y la apelación⁷⁴. Y, por el contrario, el derecho al recurso no forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva en el caso de materias no penales.

Por lo que ahora nos interesa, lo anterior conduce a que en el ámbito penal y sancionador deba ser necesario someter la condena y la pena a la "revisión" de un órgano superior, cosa que, como es palpable no ocurre en el caso de las decisiones del Tribunal de las Aguas.

b) La conformidad a derecho de la instancia única en el Tribunal de las Aguas

La instancia única en el Tribunal de las Aguas de Valencia es justificada por Fairén⁷⁵, de entrada, en una cierta posición personal favorable a la justicia de primera instancia, si bien reconoce que "una vía de recurso supone una mayor garantía de justicia"; y, sobre

bunial superior, garantizada, en supuestos como el presente, a través del recurso de casación "siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto".

⁷² Esta concreción normativa ha permitido afirmar, por ejemplo, que carece de fundamento constitucional la aplicación a un supuesto de resolución negativa de una solicitud de licenciamiento del centro penitenciario "puesto que no está en cuestión el derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un Tribunal superior... sin que sea posible extender el alcance de la citada garantía... a todos los recursos que puedan interponerse frente a cualquier resolución judicial dictada en un proceso penal" (STC 113/2012, de 24 de mayo).

⁷³ De ese modo, la STC 27/1985, de 26 de febrero, se refiere al "art. 24 de la Constitución, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión y a un proceso con todas las garantías, lo cual exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurrir y, por lo tanto, que, una vez creado un recurso en nuestro ordenamiento —en este caso el recurso de casación—, tal garantía procesal haya de estar a disposición de todas las partes".

⁷⁴ Como señaló el Tribunal Constitucional (STC 42/1982, de 5 de julio), el art. 14.5 del Pacto "no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro ordenamiento".

⁷⁵ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pp. 551-5.

todo, mantiene que un sistema oral puro como el que le caracteriza impide en la práctica la doble instancia. Según indica este autor, "el tribunal superior carecería de antecedentes para poder instruirlo". Asimismo, tendría inconvenientes como: la "necesidad de prescindir de la oralidad; falta de base para la propia apelación; inconveniencia de sujetarla a un tribunal ordinario, no especializado en la aplicación de las Ordenanzas de la Vega de Valencia, y en ocasiones, sus jueces-juristas poco enterados o ignorantes de ciertos factores sociales y económicos que influyen sobremedida en la conducta del Tribunal de las Aguas", lo que generaría también desconcentración, mayores gastos y lentitud. Además, según indica, no tendría claros beneficios en el servicio de la justicia. Y si con esto no fuera suficiente, un hipotético recurso de apelación, según afirma, "acarrearía, tarde o temprano, su extinción, sin beneficio de nadie —exceptuados quizá algunos teóricos libresco-uniformadores"—. A esto todavía añade que no sería operativo para las infracciones que dejan una huella efímera como en el caso del sorriego, que exige inmediatez en la actuación, impediría documentaciones y, por tanto, inoperatividad en una hipotética segunda instancia. Igualmente, unas medidas cautelares mientras dura la apelación, produciría más perjuicios que beneficios pues para que las posibilidades de comprobación por el tribunal superior fueran efectivas en ciertos supuestos sería necesario dejar improductivo el campo durante la apelación, incompatible con la celeridad con que se producen los cultivos. En definitiva, la instancia única en el Tribunal de las Aguas responde a imperativos de la "economía procesal", y "utilidad" derivada de la "adecuación y practicabilidad". Ventajas todas ellas, principalmente en lo que supone de celeridad, que vienen a compensar el riesgo que eventualmente se dicte una sentencia injusta.

La anterior relación de argumentos básicamente puede ser compartida desde una perspectiva práctica⁷⁶. En un sumatorio de ventajas e inconvenientes derivados de una eventual impugnación, y partiendo de la base de la rectitud en el quehacer de los síndicos-jueces del Tribunal de las Aguas, resultaría un saldo positivo a favor de la instancia única en el contexto de las decisiones en materia de los conflictos sobre la distribución de las aguas de la vega valenciana entre los titulares de tierras regadas por las mismas. Sin embargo, tales razones de conveniencia, siempre relativas en atención a un contexto procesal determinado y también en relación con unos supuestos escasos o menores beneficios, aunque pueden haber justificado la subsistencia del sistema, no permitirían superar la exigencia de la doble instancia derivada de los textos supranacionales referidos en líneas anteriores. En ese sentido, es posible que hasta fecha bien reciente, y no obstante los esfuerzos argumentativos aportados, el sistema de instancia única hubiera sufrido algunas dificultades para superar una evaluación sobre su adecuación a las normas supranacionales vigentes en España.

Ahora bien, esa consideración tampoco resultaba indubitada pues, de hecho, el Tribunal Constitucional ya había resuelto esta cuestión en la repetida STC 113/2004, cuando

⁷⁶ Básicamente la misma que mantiene y reitera recientemente V. Fairén Guillén, "Dos llamadas de actualidad sobre el tribunal de las aguas de Valencia (El Tribunal y los recursos; la adhesión de la Acequia del Oro)", en *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, I (Coor. Martín-Retortillo), Civitas, Madrid, 1993, pp. 201-5, quien considera que sostener la inconstitucionalidad por esta vía sería propio de "ignaros" y que "refleja ingenuidad", pues el Tribunal no condena a pena, además de su carácter oral, con las dificultades prácticas para su examen, y por inexistencia de órgano superior posible. Y todavía más recientemente, Ídem, "El proceso oral y eficaz ante el milenar Tribunal de las Aguas de Valencia", cit., pág. 1169, cuando afirma en relación a la posible introducción de un doble grado en el Tribunal de las Aguas por mor de las normas internacionales "si se desea mantenerlo como custodia de la productividad de la Huerta de Valencia, ello es imposible por nocivo".

derechamente afirmó, sobre la imposibilidad de impugnar la Sentencia del Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, que "carece manifiestamente de la imprescindible relevancia constitucional... el sistema de recursos no tiene, salvo en el orden penal, vinculación constitucional (entre otras muchas, SSTC 109/1987, de 29 de junio, 37/1995, de 7 de febrero, y 214/2003, de 1 de diciembre), y sin que a tal fin pueda bastar la fuerza apelación que se hace en la demanda de amparo a la facultad del Consejo de imponer sanciones en su caso. Pues la existencia de recurso frente a las decisiones del Consejo es cuestión que naturalmente atañe en exclusiva a la libertad de configuración que corresponde al legislador". Sin embargo, la rotundidad del pronunciamiento contrasta con una motivación que, en mi opinión, no puede calificarse precisamente como extensa ni sustanciosa pues pasa de soslayo por el tema de la capacidad sancionadora que corresponde al Consejo y al Tribunal de las Aguas y con las garantías procesales inherentes a la misma.

Así y todo, existen supuestos similares en los que se produce la exención del derecho al recurso ante un Tribunal Superior, incluso en la aplicación del derecho penal. Como es sabido, compete a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la instrucción y enjuiciamiento de determinados supuestos de aforamiento (arts. 71.3, 102.1 y 57.1, 2 y 3ª LOPJ) y las resoluciones dictadas por esta Sala no son impugnables, entre otras razones, por no existir ni ser viable un órgano superior⁷⁷. Como afirma la STC 136/1999, de 20 de julio, en referencia a la anterior 166/1993, de 20 de mayo, "el privilegio del fuero, que es un plus, equilibra así la inexistencia de una doble instancia, que si bien es una de las garantías del proceso a las cuales alude genéricamente el art. 24.2 C.E., ha de ser matizada en los casos en que el enjuiciamiento se confía directamente al supremo juez en todos los órdenes jurisdiccionales, salvo el constitucional (art. 123 C.E.), a quien habría de revertir en definitiva la competencia funcional en un segundo grado o escalón procesal". Conclusión que hoy se encuentra reforzada por la circunstancia, que conviene tener presente como criterio interpretativo, de que el art. 2 del Protocolo Adicional núm. 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1984 (firmado por España el 19 de marzo de 1985, está pendiente de ratificación), dispone que el principio general de la doble instancia penal "podrá ser objeto de excepciones..., cuando el interesado ha sido juzgado en primera instancia por la jurisdicción más alta" (STC 41/1998 y ATC 1309/1988)⁷⁸. Así, pues, se justificaba que la imposibilidad de que un órgano superior pueda revisar la decisión condenatoria penal, cuando quien conoce es ya precisamente el superior⁷⁹. Como afirma Calderón⁸⁰, "aun faltando la garantía que se

⁷⁷ V. Fairén Guillén, "Dos llamadas de actualidad sobre el tribunal de las aguas de Valencia (El Tribunal y los recursos; la adhesión de la Acequia del Oro)", cit., p. 202, sobre esto explica que dicho Tribunal superior "es inconcebible que fuera otro nombrado por los mismos individuos y por los mismos trámites que lo son los Síndicos que integran el Tribunal de las Aguas... Aparecería el obstáculo de lo desigual entre los mismos labradores-comuneros elegidos, unos para poder incluso revocar el pronunciamiento de los otros".

⁷⁸ A lo anterior añade la misma sentencia que "esta sustitución parcial de una garantía procesal por otra, inocua para la integridad del correspondiente derecho fundamental, se funda en sólidas razones de preservación de "la independencia y el prestigio de las instituciones" (STC 22/1997), y que, si dicha garantía se extiende a personas no aforadas, ello se debe al razonable criterio de no escindir, por razón de las personas, el enjuiciamiento de unos mismos hechos".

⁷⁹ En España no existe un órgano superior al Tribunal de las Aguas, a diferencia de lo que ocurre en otros países como, por ejemplo, en Italia. En este país existe una verdadera "jurisdicción de aguas", con Tribunales Regionales de Aguas Públicas y un Tribunal Superior de Aguas, para conocer recursos de apelación frente a resoluciones de los primeros. Además, la competencia de estos órganos es bastante más extensa que la del Tribunal de las Aguas: resolver conflictos relativos a la propiedad hidráulica; propiedad de aguas, límites de los ríos

pretende con el reconocimiento del derecho al recurso, ésta se ve compensada por realzar el enjuiciamiento el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, protección mayor si se quiere que el recurso en sí".

En el caso especial del Tribunal de las Aguas, no es adecuado incluirlo en las jerarquías orgánicas propias de los tribunales ordinarios. En realidad, se trata de un órgano especial que opera en un ámbito determinado y único. La particular configuración y designación de este órgano, integrado por jueces elegidos por las propias comunidades que no han de ser titulados en derecho pero sí absolutamente especialistas y superiores conocedores no solo de los hechos sino también de los derechos que les corresponde en su ámbito competencial⁸¹, permite que se erija como tribunal único en su ámbito y, por ello, carente de superior jerárquico. Por supuesto, lo anterior es así salvando las competencias de otros órganos jurisdiccionales también especiales como el Tribunal Constitucional. Pero sin que este merezca considerarse como superior *estricto sensu* del Tribunal de las Aguas, ni el recurso de amparo un nuevo examen de la condena⁸². De ese modo, puede afirmarse que existe imposibilidad orgánica para dar acceso a un Tribunal Superior cuando el Tribunal de las Aguas, juzgado en primera y única instancia, decide imponer una condena o sanción.

Ha de considerarse además que, a fecha de hoy, el marco legal ha sufrido todavía alguna variación que incide en esta justificación. En efecto, como es conocido, ha entrado en vigor el Protocolo núm. 7 del Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Firmado por España el 22 de noviembre de 1984 y ratificado el 16 de septiembre de 2009, se encuentra en vigor desde el 1 de diciembre de ese mismo año. Su art. 2 establece excepciones al derecho al recurso cuando dispone que: "Este derecho puede estar sujeto a excepciones respecto de las infracciones de carácter menor definidas por la ley, así como en los casos en que el interesado haya sido juzgado en primera instancia por un tribunal superior o haya sido declarado culpa-

y lagos, derechos relativos a canalizaciones y uso de aguas públicas, indemnizaciones en los casos de expropiación para la ejecución de obras hidráulicas, resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de las obras hidráulicas promovidas por la Administración, indemnizaciones por expropiación de derechos de pesca, así como los recursos de apelación contra las sentencias del Pretor cuyo objeto sean acciones posesorias sobre aguas públicas. Véase J. Lozano Miralles, "El complejo panorama de la organización jurisdiccional en Italia", en *Revista del Poder Judicial*, núm. 51, 1998, pp. 13-68.

⁸⁰ M^a P. Calderón Cuadrado, *La segunda instancia penal*, Thomson Aranzadi, Cizur menor, 2005, p. 174.

⁸¹ Como afirma V. Giner Boira, *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia*, cit., p. 43, "conocen y ca-
si diríamos que a la perfección, el derecho aplicable en el Tribunal, que no es otro que las Ordenanzas por las que se rigen cada una de las Acequias... no son legos en derecho, sino expertos en el que han de aplicar". En la misma línea, V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., p. 257, considera que, aunque no juristas, "son jueces técnicos en la materia, jueces especializados sin título oficial de tales". *Idem*, "El proceso oral y eficaz ante el milenar Tribunal de las Aguas de Valencia", cit., p. 1168, añade que "conocen perfectamente el derecho de la Huerta y discuten y resuelven sobre todo el problema litigioso, fáctica y jurídicamente, con el Presidente, sin separación alguna". En la misma línea, M^a J. Mascarell Navarro, "El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico", cit., pp. 22-3. V. Arbiol Muñoz, "El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia", en *Derechos civiles en España*, V (Dir. Bercovitz y Martínez-Simancas), Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pp. 3233-4.

⁸² Aunque lo afirme M^a P. Calderón Cuadrado, *La segunda instancia penal*, cit., p. 173, concretamente en relación con las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo en caso de aforamiento, estimo que por similares razones la afirmación sigue siendo válida para el enjuiciamiento por el Tribunal de las Aguas. Por lo demás, para consideraciones generales sobre la impugnación de las sentencias ante el Tribunal Constitucional, véase el trabajo de Rafael Bellido en el capítulo 14 de esta misma obra.

ble y condenado después de un recurso contra su absolución". Circunstancia que, por su parte, es recordada por la STC 120/2009, de 18 de mayo⁸³.

En fin, puede afirmarse que la excepción a "los casos en que el interesado haya sido juzgado en primera instancia por un tribunal superior" despeja cualquier atisbo de duda anterior sobre su operatividad. Si a esta circunstancia sumamos la consideración de la posición de superioridad que ocupa el Tribunal de las Aguas así como el hecho de la inexistencia y de la inviabilidad de órgano superior al mismo en el conocimiento de los hechos y derechos que integran su competencia⁸⁴, queda salvada cualquier exigencia que podría derivar de las normas supranacionales en materia de revisión de los fallos condenatorios en cualquier caso.

3. La posible naturaleza jurisdiccional en atención al derecho que actúa el Tribunal de las Aguas

Volviendo de nuevo al tema de los caracteres de la potestad del Tribunal de las Aguas, merece recordarse que la irrevocabilidad e instancia única de sus decisiones permite afirmar sin género de duda su naturaleza jurisdiccional. No en vano, como se ha señalado, es reconocido como tribunal tradicional y consuetudinario por los arts. 19.3 LOPJ y 36.1.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y, como tal, los ciudadanos españoles podrán ejercer jurisdicción a través del mismo.

Sin embargo, como este carácter irrevocable no resulta definitivo para identificar la potestad jurisdiccional, conviene indagar si concurre alguna razón para atribuir esta potestad al Tribunal de las Aguas más allá de la voluntad del legislador para reconocerle su condición de tradicional y consuetudinario en la LOPJ, se entiende que en consideración a su valor y trayectoria histórica.

En opinión de Ortells⁸⁵, la Constitución española proporciona fundamento para concluir que la potestad jurisdiccional no es solamente la de actuar el derecho objetivo en el caso concreto controlando resoluciones previamente dictadas por órganos no jurisdiccionales. Destaca que la misma distingue, por un lado, el derecho de toda persona "a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (art. 24.1 CE), lo que no presupone una previa actuación no jurisdiccional; y, de otro lado, contempla la potestad de control posterior por los tribunales sobre "la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa" (art. 106.1 CE). Asimismo, el art. 117.3 CE ofrece una cierta definición de la potestad jurisdiccional al expresar que se ejerce "juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado". Consecuentemente, concluye que la misma CE reserva a los órganos jurisdiccionales la potestad no solamente para decir la última palabra, sino la primera en determinadas materias debido a su importancia: en los derechos fundamentales y libertades públicas; relaciones entre el Esta-

⁸³ Afirma que "entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior, a salvo los supuestos de infracciones menores o cuando la persona haya sido juzgada por un Tribunal que constituya la máxima instancia judicial o cuando haya sido declarada culpable tras un recurso contra su absolución".

⁸⁴ Unido a la circunstancia de que, como indica V. Giner Boira, *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, 960-1960*, cit., p. 15, por la autoridad máxima que supone pronunciar fallos inapelables "sus jueces ejercen su función para garantizar siempre de quienes ante el mismo acuden".

⁸⁵ M. Ortells Ramos, "La potestad jurisdiccional", cit., pp. 131 y ss.

do y Comunidades Autónomas; y en la actuación del derecho penal. En el caso de la responsabilidad penal, dada la relativa libertad de configuración por el legislador que pueda determinar qué es considerado delito o hecho sancionable administrativamente, lo bien cierto es que el art. 25.3 CE sólo fija como límite seguro que "la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad" (art. 25.3 CE). Por tanto, solo a título de pena y mediante la potestad jurisdiccional puede ser legalmente establecida la privación de libertad.

De nuevo el derecho aplicable no permite una consecuencia incontrovertida sobre la necesaria condición jurisdiccional de sus decisiones en el sentido expuesto. No es ahora el momento adecuado para entrar en profundidad en este tema, entre otras cosas, porque resulta revelador el trabajo que presenta Cervelló Donderis en el capítulo 5 de esta misma obra sobre la naturaleza de las sanciones prevists en las distintas ordenanzas. Así y todo, considero que conviene poner de manifiesto, con Fairén⁸⁶, que la naturaleza del derecho que actúa o aplica el Tribunal de las Aguas es especial en la medida que tiene componente al mismo tiempo civil y administrativo. A pesar de unas ordenanzas que utilizan unos términos poco rigurosos desde nuestro contexto jurídico actual, cuando hablan de imponer penas, la naturaleza del derecho que está en juego es tanto civil como administrativa. De un lado, nos encontramos con un fenómeno de comunidad de propiedades de inmuebles entre las que se distribuye el agua a través de un sistema de riego subsistente durante siglos⁸⁷. En este contexto pueden generarse daños consecuencia de actos o comportamientos que, además, resultan contrarios al buen uso y aprovechamiento del agua como deriva de las ordenanzas. Daños que como tales merecen indemnización a favor de los particulares o bienes de la comunidad que los sufra, pues, en efecto, son perfectamente posibles. Pero además, los actos que los ocasionan, como infractores de los buenos usos y costumbres y de las ordenanzas, también pueden ser objeto de "pena" o, más propiamente, de "sanción" administrativa. A este componente administrativo contribuye el hecho de que, conforme al art. 2 del TR Ley de Aguas, "los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas" constituyen, entre otros, el dominio público hidráulico

⁸⁶ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., p. 190, afirma que "las "penas" previstas en las Ordenanzas, nada tienen que ver con las impuestas en las leyes penales; que se trata, en cuanto a la terminología, de una reminiscencia histórica, que ha trasladado al terreno del Derecho administrativo —o del civil— lo que antaño fue penal". *Idem*, p. 215, reitera que "el Tribunal de las Aguas, es de carácter no penal y sí civil y administrativo; y en los casos en que detenta y ejercita jurisdicción... es administrativa y civil". En similar sentido, M^a J. Mascarell Navarro, "El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico", cit., p. 19, explica que no conoce de procesos penales sino de procesos mediante los que se sancionan infracciones administrativas y condena a la satisfacción de los daños y perjuicios causados. F. de Rojas Martínez-Parets, "Tribunal de las Aguas de Valencia", cit., p. 942, afirma que "sus sanciones tienen carácter administrativo o civil, nunca penal", y llega a decir (p. 945) que "se trataría, en realidad, de una atípica y efectiva jurisdicción administrativa".

⁸⁷ Según la STSJ Murcia 549/2001, 17 de julio de 2001, en relación con el fallo del Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de la Huerta de Lorca, "los bienes de las Comunidades de Regantes, aunque éstas sean calificadas por la Ley de Aguas como Corporaciones de Derecho Público, no son bienes de dominio público ni (en contra de lo que mantiene la parte demandada) pueden considerarse comprendidos entre los bienes de dominio público hidráulico, expresamente delimitados en el artículo 2º de la Ley de Aguas; los brazales, caminos y demás terrenos de las zonas de riego son bienes comunes, vinculados al aprovechamiento derivado de la correspondiente concesión de aguas y que pertenecen, como este aprovechamiento, al conjunto de los comuneros, para posibilitar el riego de las tierras de cada uno; son, por tanto, bienes de naturaleza privativa y ni la Comunidad de regantes ni su Jurado de riegos pueden ejercer facultades exorbitantes de delimitación o deslinde de sus terrenos y servicios comunes".

lico del Estado; que, como vimos, las comunidades tienen el carácter de corporaciones de derecho público conforme al art. 84.1 del mismo TR; y que, como previene el art. 121 siempre del mismo TR, "corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de cualesquiera Administraciones públicas en materia de aguas, sujetos al Derecho administrativo".

Desde luego, el derecho que actúa el Tribunal de las Aguas no es penal, ni se trata de ningún otro de los reservados constitucionalmente para ser conocido *ab initio* por la jurisdicción. Incluso puede apreciarse, aunque sea parcialmente, que resuelve materias que son o se relacionan directamente con el derecho administrativo y las potestades sancionadoras propias de la administración. Siendo así, no se constata elemento alguno en el derecho actuado que permita concluir que la potestad del Tribunal deba ser necesariamente, como es, jurisdiccional. El tema, pues, requiere alguna indagación suplementaria.

4. La naturaleza jurisdiccional en atención a la actuación con desinterés objetivo o heterotutela

Como sea que el criterio objetivo anterior resulta insuficiente para entender necesaria la atribución de potestad jurisdiccional al Tribunal de las Aguas, se hace preciso atender a otros aspectos como el de la actividad del órgano. Dicho en otras palabras, conviene observar si la potestad de este Tribunal tradicional y consuetudinario se ejercita "juzgado y haciendo ejecutar lo juzgado" en los términos del art. 117.3 CE; o simplemente consiste en servir "con objetividad los intereses generales y actúa..., con sometimiento pleno a la ley y al Derecho" como dispone el art. 103.1 CE.

Según la Real Academia de la Lengua, juzgar es "formar opinión sobre algo o alguien"; "afirmar, previa comparación de dos o más ideas, las relaciones que existen entre ellas"; o, "dicho de la persona que tiene autoridad para ello: Deliberar acerca de la culpabilidad de alguien, o de la razón que le asiste en un asunto, y sentenciar lo procedente". Estos significados, aunque sea de modo indirecto, permiten ya concluir que dicha actividad deberá realizarse mediante desinterés objetivo o, en otros términos, mediante heterotutela. Puede presuponerse así, pues difícilmente cabe formarse una verdadera opinión sobre algo o alguien, comparar dos ideas, o deliberar la culpabilidad de alguien o sobre la razón que le asista, si quien realiza dicha actividad de juzgar no es distinto o ajeno al objeto del juicio. Por ello, cuando la Constitución caracteriza la potestad jurisdiccional resaltando la actividad de juzgar, no se limita al juicio como razonamiento o reflexión, sino que tiene el significado específico de que quien juzga es tercero respecto de aquello que es juzgado. Según Chiovenda⁸⁸, "la característica de la función jurisdiccional es la sustitución de una actividad pública a una actividad ajena", pues como señalaba, "en la administración predomina el juicio sobre la actividad propia y en el juez el juicio sobre la actividad ajena"⁸⁹. Y en efecto, la potestad administrativa se orienta al servicio de los

⁸⁸ G. Chiovenda, *Principios de Derecho Procesal*, I (Trad. Casáis), Editorial Reus, Madrid, 1922, pp. 344, 347 y 349. Así, consideraba que "la Jurisdicción consiste en la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena".

⁸⁹ Por su parte, afirma P. Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, I, (trad. Sentís), EJE, Buenos Aires, 1973, p. 189, que "mientras la finalidad del Juez es la de hacer observar el derecho de otros... el administrador considera el derecho como un límite puesto a su propia conducta y la observancia del derecho pa-

intereses generales, cuya gestión corresponde a la administración (art. 103.1 CE) con arreglo a la ley y al derecho. Por eso la potestad administrativa se ejercita, por el contrario, con interés objetivo⁹⁰ o mediante autotutela, pues gestiona los intereses generales como propios. Y para ello tiene poder para imponer imperativa y ejecutivamente las consecuencias previstas por la norma que protege dichos intereses. Como señala García de Enterría⁹¹, "la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de ese modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial", justificadas, señala también, por tratarse de "técnicas de gestión eficaz de los servicios públicos, que no pueden paralizarse por la necesidad de recabar asistencias judiciales previas".

Así, pues, partiendo de que la potestad jurisdiccional no se ejercita como desarrollo de una posición jurídica material de la que los órganos jurisdiccionales sean titulares, sino que lo hacen respecto a la de otros, basta comprobar si tal condicionante se cumple o no en la actividad decisora del Tribunal de las Aguas para valorar el carácter jurisdiccional de su actividad. Desde luego, esta solamente puede ser encuadrada en el ámbito que el art. 117.3 CE atribuye única y exclusivamente a los órganos jurisdiccionales cuando se produzca mediante heterotutela, pues de lo contrario se correspondería más bien con una potestad de carácter meramente administrativo.

Este punto entra en relación con el derecho que actúa el Tribunal pues, si la materia que se decide es de naturaleza jurídico-privada y no pública, parece posible dudar que se están protegiendo intereses generales y así que pueda considerarse como autotutela administrativa. Por ese camino, el objeto de lo decidido, su naturaleza privada, permitirá afirmar el desinterés objetivo de la actividad en que consiste la potestad jurisdiccional y por tanto que nos encontremos ante el ejercicio de la potestad reservada a jueces y magistrados conforme al art. 117.3 CE. Con todo, los intereses generales sufren una constante y paulatina expansión hasta el punto que en ocasiones llegan a superponerse con otros intereses privados⁹². Circunstancia que dificulta en ciertos supuestos mantener que el mero

ra el solamente un medio de conseguir sus fines de carácter social". En esa misma línea, M. Ortells Ramos, "La potestad jurisdiccional", cit., p. 134, con cita de Chiovenda. Y también, A. de la Oliva Santos, "La Jurisdicción, el Derecho Procesal y los órganos jurisdiccionales", en *Derecho Procesal. Introducción*, (con Díez-Picazo y Vegas), ECERA, Madrid, 1999, pp. 21-2, quien destaca también que el rasgo denominado por el citado maestro italiano (Chiovenda) como "alienitá" puede llamarse "desinterés objetivo", como característico del quehacer jurisdiccional. Incluso en el fondo con algunas semejanzas, J. Almagro Nosete, *Consideraciones de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 12, se refiere a que "la función jurisdiccional, como actividad propia, se diferencia radicalmente de las otras dos funciones del Estado, en que no está al servicio del Poder (aunque este poder se produzca y actúe configurado por el Derecho), sino al servicio del Derecho (aunque tenga necesidad de instrumentarse a través de un poder)".

⁹⁰ Otra cosa es que la Administración pueda actuar con desinterés subjetivo, o que se hable de imparcialidad de la administración con apoyo en la "objetividad" con que la administración debe servir a los "intereses generales" conforme al art. 103.1 CE y en la "imparcialidad de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones" (art. 103.3 CE). Como señala A. de la Oliva Santos, A., "La Jurisdicción, el Derecho Procesal y los órganos jurisdiccionales", cit., p. 23, cuando se habla de imparcialidad de la Administración, se hace referencia a una deseable cualidad subjetiva del comportamiento de los sujetos integrantes de los órganos administrativos, muchos más que una característica intrínseca, que no existe, de la organización y actividad de la administración.

⁹¹ E. García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*, I (con T. R. Fernández), Civitas, Madrid, 1997, pp. 499 y 512.

⁹² Ejemplos de esta superposición de intereses generales y privados son, entre otros, que la Agencia de Protección de Datos tiene competencias (art. 18 L.O. 15/1999) respecto de relaciones ajenas (titulares de los fiche-

hecho de que la potestad se ejerza sobre derechos privados deba excluir de plano la autotutela administrativa. Y en cualquier caso, si la potestad administrativa se ejerciera sobre intereses ajenos sin ni siquiera la superposición de ciertos intereses generales, cabría considerar dicha actividad como inconstitucional, incluso aunque fuera posteriormente controlable por la jurisdicción conforme al art. 106.1 CE, al infringir la exigencia constitucional de que la potestad jurisdiccional se ejerza exclusivamente por jueces y magistrados conforme al art. 117.3 CE.

A la inversa, una conclusión similar sobre la posible inconstitucionalidad de la atribución *ab initio* a la jurisdicción del conocimiento de materias en las que concurra interés general sin una previa actuación de la Administración presenta alguna mayor dificultad. Ciertamente la jurisdicción "los tribunales" dice el art. 106.1 CE- tiene encomendada el control de la actividad administrativa, esto es, de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa. Pero al mismo tiempo el art. 24 CE reconoce el derecho de toda persona a obtener la tutela judicial efectiva sin presuponer una necesaria actuación no jurisdiccional previa. Al margen de las competencias para llevar a efecto las políticas de gobierno que se atribuye a la Administración, sujeta a sus propios mecanismos de control y responsabilidad política, y de la eventual incidencia sobre la discrecionalidad técnica que le corresponde⁹³, una hipotética asunción de competencias *ab initio* por la jurisdicción sobre materias con incidencia en el interés general, aunque también inaceptable, encontraría menores inconvenientes de constitucionalidad en la medida que seguiría conociendo con desinterés objetivo conforme al art. 117.3 CE.

La incidencia jurídico-privada y al mismo tiempo pública del derecho que actúa el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, como en general y al margen de las singularidades que correspondan, también otros órganos similares como el Consejo de Hombreros Buenos de la Huerta de Murcia y hasta incluso los distintos Jurados de Aguas, es lo suficientemente laxa y especial como para que pueda observarse al alimón como heterotutela y, en caso de atribuirse a la administración, también autotutela. Nótese como las ordenanzas, al establecer las denominadas "penas", las distribuye entre diversas personas y entidades más o menos variables según cada una de ellas⁹⁴: para "nuestra cámara" -o gas-

ros y las personas que constan en los mismos), si bien ejerce potestad de autotutela en cuanto le corresponden potestades de autorización, reglamentación y publicidad. De otro lado, también se produce la superposición con la potestad de la Ley 6/1986, de las Cortes Valencianas, de 15 de diciembre, de arrendamientos históricos valencianos, por el que la Administración decide si un determinado arrendamiento rústico está o no sujeto al régimen especial -que es de indiscutible naturaleza jurídico-privada-, aunque la STC 121/1992, de 28 de septiembre, la haya declarado constitucional, y por mucho interés "público" que pueda argüirse en la existencia o subsistencia del un determinado derecho foral valenciano. También se plantea, más recientemente, en materia sobre la puesta a disposición en la Web de contenidos que pueden ser descargados con (posible) violación de derechos de propiedad intelectual conforme a la Disposición Final de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

⁹³ Así es como, por ejemplo, la STS 4520/2012, Sala 3ª, Secc. 5ª, de 5 de junio, afirma que "es función jurisdiccional controlar la potestad reglamentaria de la Administración pero no determinar la forma o modo en que han de quedar redactados los preceptos declarados nulos".

⁹⁴ Así, por ejemplo, las ordenanzas de la Acequia de Rascaña, capítulo XI, dispone que "la pena de diez libras, aplicándola en tres partes, la una para la nuestra Cámara, y las otras dos se harán asimismo tres partes de las cuales la una para el Denunciador, la otra para la Comuna y la otra para el Síndico"; las de la Acequia de Robella, el art. 37.19.II, establece que el importe de las multas "será distribuido por iguales partes entre la Comunidad, el acequero y el denunciador". Si bien no son infrecuentes distribuciones siempre similares pero con algunos matices, como las de la Acequia de Mislata, capítulo LV, por las que las penas serán "partibles por cuartas partes, aplicadas la una para la nuestra cámara, la otra para el común de dicha acequia

tos del personal de la correspondiente comunidad-; para el "súndico" -en cuanto instructor y director de la ejecución-; para el "común", -muchas veces irremediamente, como perjudicado por los hechos aunque no sea directamente-; y en ocasiones incluso para el "acusador" o "denunciador". Esta última tienen gran interés ahora puesto que denunciante puede serlo el representante de la acequia, generalmente el guarda de la misma, en este caso se le compensa o gratifica por su labor acusadora, incentivada de este modo; y también cabe denunciar directamente por el propio perjudicado al que la pena le compensa así por los daños sufridos, si bien es compatible con la existencia de daños y perjuicios concretamente indemnizables⁹⁵. De este modo puede vislumbrarse claramente como el interés estrictamente privado, el más general de la comunidad, y el interés público quedan entremezclados en una curiosa compactación de intereses y derechos diversos que otorgan una singular configuración a los intereses objeto de conocimiento por el Tribunal de las Aguas. Esta circunstancia ha permitido, y podrá seguir permitiendo en el futuro, fenómenos tan extravagantes desde el punto de vista del desinterés objetivo como la misma existencia de órganos que⁹⁶, no obstante presentar caracteres propios de la potestad administrativa entre otras cosas por haber sufrido necesarias adaptaciones a las distintas Leyes de Aguas, puedan llegar a alcanzar naturaleza jurisdiccional y sus decisiones carácter irrevocable a través del reconocimiento de su condición de tribunal tradicional y consuetudinario conforme al art. 125 CE y 19 LOPJ.

De otro lado, contemplando en su conjunto el ámbito en el que los órganos españoles ejercen actualmente jurisdicción y comparándolo con el correspondiente al Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, este último ámbito no representa más que un pequeño punto casi inapreciable desde la perspectiva territorial, objetiva y subjetiva. Y con este

irremisiblemente, la otra al Juez o jueces que declaren dicha contravención, y la otra al denunciador, aunque sea de los mismos oficiales, y caso de no haberle, al común de dicha acequia".

⁹⁵ Véase V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pp. 192 y ss.

⁹⁶ Aludo genéricamente a órganos tan históricos como el Tribunal de las Aguas pero que pudieran haber adaptado sus ordenanzas al nuevo marco legislativo, pasando a ser meros Jurados de Riegos primero y, posteriormente, posibles órganos jurisdiccionales en atención a su eventualmente efectivo y reconocido carácter tradicional y consuetudinario. No me refiero al citado Tribunal de las Aguas, pues parece que mantuvo su jurisdicción a pesar de los avatares políticos y legislativos y de algunos periodos con reconocimiento legal dudoso. En efecto, A. Guillén Rodríguez de Cepeda, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego*, cit., pp. 75-7, relata que la publicación de la Constitución de 1812, suprimiendo los tribunales especiales "acabó legalmente con la existencia del Tribunal". Sin embargo, reconoce que "a pesar de lo terminado del artículo, siguió funcionando de hecho el Tribunal de las Aguas, sin que a nadie se le ocurriese protestar y sin que la jurisdicción ordinaria recabase para sí el conocimiento de los negocios que a aquél competían... de esta suerte continuó viviendo el Tribunal una vida fuera de la legalidad, como a título de precario, hasta que... la regencia provisional dictó una orden en 1.º de Diciembre de 1840, autorizando expresamente su continuación". Además, el tenor del RD de 27 de octubre de 1848, cuando afirma que "no se entiendan suprimidos los Juzgados privativos de riego de Valencia, Murcia y cualesquiera puntos donde se hallen establecidos o se establecieron, los cuales deberán continuar, como hasta aquí, limitados a la policía de aguas y al conocimiento de las cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego"; posteriormente el Decreto de 5 de abril de 1932, por el que "se confirman los privilegios y autonomía de jurisdicción de que disfrutaba el Tribunal de las Aguas de Valencia", y "se reconocen las facultades de policía y administración del mencionado Tribunal"; y de último, el tenor de los arts. 125 CE y 19.3 LOPJ. De otro lado merece destacarse que el mayor experto y estudioso del Tribunal de las Aguas también ha contribuido en cierto modo a su reconocimiento, además de por sus trabajos, en cuanto, en fase de elaboración de la Constitución, en cierto modo emuló a Borrull y Vilanova (Discurso sobre la distribución de las aguas del Turia y deber conservarse el Tribunal de los acequeros de Valencia en la sesión de 31 de julio de 1813, de las Cortes Generales, Imprenta de D. Benito Monfort, Valencia, 1828), con su trabajo V. Fairén Guillén, "El principio de unidad jurisdiccional y el tribunal de las Aguas de Valencia", en *Revista de Administración Pública*, núm. 85, 1978, pp. 9-28.

mismo enfoque, parece que las propias comunidades de regantes son quienes solucionan por sí mismas los conflictos generados en esas mismas comunidades⁹⁷. Si a ello añadimos la naturaleza pública de las aguas que se distribuyen en los campos de ese modo beneficiados, la autotutela y el carácter de potestad administrativa de los órganos previstos para la solución de dichos conflictos son consecuencia en principio necesaria pues, como ya hemos visto que mantiene el Tribunal Constitucional (STC 113/2004) "la tesis que predica la naturaleza simplemente administrativa de los Jurados de Riego es inobjetable a la luz de las disposiciones de la legislación de aguas". Sin embargo, no es posible entender correctamente la naturaleza y funcionamiento del Tribunal de las Aguas sin considerar precisamente su carácter tradicional y consuetudinario. Aunque su origen es incierto en el tiempo, sin duda nace en un contexto histórico en el que no se concebía un poder gubernativo deslindado del judicial. En el antiguo régimen y en sus precedentes, administración y solución de conflictos formaban un todo ejercido por idéntico órgano⁹⁸. Así, no es de extrañar que la solución de los conflictos entre regantes correspondiera, en el caso del Tribunal de las Aguas en reunión con los síndicos de otras acequias, a quien ejercía la más alta administración de la comunidad de regantes. Igualmente, visualizando la realidad territorial de la Vega de Valencia, la antropológica de los usuarios del riego de las aguas del Turia, y las características especiales y muy particulares del derecho que ha de actuarse para dar solución a los conflictos generados en ese contexto, no resulta solamente una

⁹⁷ Sobre la naturaleza jurídica de las comunidades de regantes, véase E. Pérez Pérez, "Naturaleza jurídica de las Comunidades de Regantes y demás usuarios del agua", en *Estudios jurídico sobre propiedad, aprovechamiento y gestión del agua*, MOPT, Madrid, 1993, pp. 159-87.

⁹⁸ Entre otros, J. Almagro Nosete, *Consideraciones de Derecho Procesal*, cit., p. 19, recuerda que "Justicia o Administración de Justicia y Administración están subordinados en la España del antiguo régimen -como en los demás Estados europeos- al poder del Rey. Son, en definitiva, delegaciones y manifestaciones del mismo poder con idéntico rango y fuerza". De otro lado, sobre sus orígenes, la literatura jurídica es ciertamente prolífica. Véase F. X. Borrull y Vilanova, *Tratado de la distribución de las aguas del Rto Turia y del Tribunal de Acequeros de la Puerta de Valencia*, Imprenta de D. Benito Monfort, Valencia, 1831. E. J. Jaubert de Passá, *Canales de riego de Cataluña y Reino de Valencia*, (trad.: FIOL), Sociedad Económica de Amigos del País, Valencia, 1844, pp. 482 y ss. T. F. Glick, *Irrigation and Society in medieval Valencia*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1970 (*Regadío y sociedad en la Valencia medieval*, trad. Almor, Del Cenia al Segura, Valencia, 1988). V. Graullera Sanz, "Un derecho milenarista vigente (El Tribunal de las Aguas de Valencia)", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 67, 1997, pp. 1505-6. Asimismo, en opinión de V. Arbiol Muñoz, "El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia", cit., p. 3224, "probablemente, el Tribunal de las Aguas surgiera en tiempos de Roma... en cualquier caso, tal y como llega hasta nosotros, resulta un legado del pueblo árabe". E. Pérez Pérez, "El Tribunal de las Aguas de Valencia, heredado de los árabes", cit., pp. 683-5, desde luego defiende este origen árabe. Sobre los orígenes, véase el trabajo de A. Valiño Arcos, en el capítulo I de esta misma obra. También, entre otros, A. Guillén Rodríguez de Cepeda, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego*, cit., pp. 18 a 51. Crítico con el origen árabe, S. Martín-Retortillo, "La elaboración de la Ley de Aguas de 1866", en *Revista de Administración Pública*, núm. 32, 1960, p. 49, defiende el posible origen del sistema de aguas romano e incluso anterior, y crítica el origen árabe argumentado que es resultado de "obra de acarreo" con principios procedentes de distintos orígenes, que la dominación árabe dejara huella no es de extrañar, pero "quedaría siempre por determinar si ese impacto fue obra de los propios árabes o de la población española que subyace a los mismos", donde se dice que hubo más influencia árabe no es precisamente donde la dominación fue más duradera sino "las que ya tenían, por permitírsele así su propia naturaleza, un sistema de riego organizado con anterioridad a los mismos". Además, constata la existencia de riego y normatividad en el sur de Francia anterior a la misma existencia del pueblo árabe. En el mismo sentido, S. Martín-Retortillo Baquer, "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", cit., p. 231, nota 30. Y también críticos, desde otros puntos de vista, J. E. Pellicer, "El Tribunal de las Aguas de Valencia", en *Catalonia*, núm. 45, 1996, pp. 14-6. Ch. Favretto, "El Tribunal de las Aguas: Mito y evolución reciente", cit., pp. 195-200. Sobre el origen de los riegos, entre otros, A. López Gómez, "El origen de los riegos valencianos. Los canales romanos", en *Cuadernos de geografía*, 15, 1974, pp. 1-24.

consecuencia de la tradición y la costumbre sino incluso una necesidad ontológica que sea precisamente el síndico de la acequia o, al menos, persona o personas con posición y conocimientos equivalentes, quien tenga atribuida la potestad para solucionar conflictos. Puede decirse, en definitiva, que la misma condición de tradicional y consuetudinario en el Tribunal de las Aguas, y sus características específicas, justifican que las mismas comunidades den solución directamente a sus propios conflictos. Fenómeno que a la distancia, pero solamente con ella, puede ser considerado como propio de autotutela. Es más, la idea de desinterés objetivo necesario como regla general en el ejercicio de la potestad jurisdiccional resulta en cierto modo inadecuado con el carácter tradicional y consuetudinario de los tribunales de aguas, surgidos en un contexto de ausencia de separación de poderes estatales. Así y todo, este desinterés, o al menos los efectos propios del mismo, puede vislumbrarse mejor a medida que se enfoca más de cerca el particular fenómeno de estos tribunales de aguas. Máxime si se contempla como realidad específica en la que, en el caso del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, el síndico, una vez a la semana y durante un periodo de tiempo limitado, desprendiéndose en esos momentos de las potestades gubernativas y administrativas que pueda tener en la comunidad correspondiente, se constituye en la puerta de los apóstoles de la catedral con otros síndicos para ejercer su potestad solucionando jurisdiccionalmente conflictos.

El desinterés objetivo, por tanto, se presenta como relativo. Con una observación del fenómeno desde la perspectiva del usuario de las comunidades de regantes sometidas al Tribunal de las Aguas, donde todos los integrantes de tal microcosmos son igualmente regantes, los jueces-síndicos en su reunión semanal en la plaza de los apóstoles se comprenden bien resolviendo intereses ajenos, con heterotutela y, por ello, ejerciendo potestad jurisdiccional. Sin embargo, observada a la distancia, en una visión completa de los órganos jurisdiccionales integrantes del poder judicial enmarcado en el contexto del principio de unidad jurisdiccional estatal, la solución de conflictos entre regantes y por regantes de unos concretos sistemas hidráulicos muy concretos y determinados, puede igualmente ser vislumbrado como un fenómeno de autotutela en cuanto que el interés en la solución del conflicto trascienda al particular de los regantes implicados en el mismo y se proyecte al servicio de regular el funcionamiento de la correspondiente comunidad de regantes. A ello contribuye, se ha de insistir, el hecho de que el agua sea un bien público, y las comunidades de regantes entidades el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al organismo de cuenca (art. 82.1 TR Aguas).

Como consecuencia de lo anterior, el sistema tradicional y consuetudinario de resolución de conflictos en el Tribunal de las Aguas, como sobre todo en cualquier jurado de riego, se explica y justifica perfectamente cuando se limita exclusivamente a los usuarios involucrados en el sistema de riego, que es precisamente su ámbito tradicional. En cambio, cuando se pretende extender a terceros, como se resaltará más adelante, puede presentar ciertas dudas que merecerían ser despejadas por un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional.

Por lo demás, la específica heterotutela en el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, sin objeciones desde la perspectiva del regante sometido, se refuerza. Y, a su vez, la imparcialidad de los jueces queda garantizada en todo caso por la circunstancia de que el síndico de la acequia en la que se ha planteado el conflicto ha de abstenerse de participar en la decisión, constituyéndose de ese modo el Tribunal por el colegio de síndicos-jueces del resto de acequias.

5. El factible tránsito de administración a jurisdicción por la especial potestad ejercida

La tenue o relativa frontera entre potestad administrativa y judicial, y sin perjuicio de voluntades políticas así como del cumplimiento de los parámetros necesarios para ser considerado tradicional y consuetudinario⁹⁹, en mi opinión ha permitido, y podrá seguir permitiéndolo en el futuro, el tránsito regular de administración a jurisdicción¹⁰⁰.

En efecto, el carácter especial del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, excepción al principio de unidad jurisdiccional consagrado en la Constitución española, resulta indudable. El estatuto particularísimo de sus jueces y su no sometimiento al Consejo General del Poder Judicial, solamente se permite como excepción en la medida que, como se ha visto, la misma Constitución le da cobertura en el art. 125 CE en relación con el art. 19.3 LOPJ y art. 36 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. El art. 125 CE reconoce que los "ciudadanos" puedan participar en la Administración de Justicia en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales, sin establecer más limitaciones ni concreciones que la de que efectivamente el correspondiente tribunal merezca tal reconocimiento¹⁰¹. Por tal motivo, la circunstancia de que esta norma sea excepción al principio de unidad jurisdiccional no impide que otros tribunales, no todos los Jurados de Riego pero sí aquellos que lo merezcan en atención a sus características de tradicional y consuetudinario, puedan ser reconocidos en el futuro. Buena prueba de ello es que el mismo Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia recibió tal reconocimiento a través de la introducción del punto 4 al art. 19 LOPJ mediante la LO 13/1999, de 14 de mayo. En la Exposición de Motivos de esta se afirma que "por diversas razones, no se ha introducido el reconocimiento como Tribunal consuetudinario y tradicional al Consejo de Hombres Buenos de Murcia, pese a que este Tribunal tiene sus primeras referencias en el siglo IX, viene actuando desde entonces hasta nuestros días". Y nótese que la CE autoriza la participación de los ciudadanos en la administración de justicia a través de los tribunales tradicionales y consuetudinarios sin concretarlos. La LOPJ viene a reconocer legalmente ese carácter. Así, no se alcanza a comprender la razón de por qué, de haberlos, esta LOPJ no puede y hasta debe reconocer dicho carácter a otros tribunales que realmente lo sean.

De otro lado, el contexto histórico, territorial, antropológico y objetivo en el que se ejerce la jurisdicción por el Tribunal de las Aguas otorga unas condiciones singulares que permiten entender sus particularidades y matices especiales. Más concretamente, el derecho objetivo actuado, de carácter entre civil y sobre todo administrativo, y la más que específica posición bicéfala gubernativa y judicial de la mayor parte de los síndicos-jueces

⁹⁹ A tal efecto, resulta de interés el ATC 5/1986, de 8 de enero, sobre el Consulado de la Lonja de Valencia, que "ni puede ser considerado siquiera... como un Tribunal consuetudinario o tradicional de aquellos a los que se refiere el art. 125 CE... no es una institución consuetudinaria, sino regulada por normas escritas, ni, por último, ejerce una función propiamente judicial sino -lo que es distinto- una función arbitral".

¹⁰⁰ Sobre este punto, véase J. Bonet Navarro, "Jurados de Riego en la tenue frontera entre potestad administrativa y jurisdiccional", pendiente de publicación en el libro homenaje al doctor José Castillo Larrañaga que se prepara en la UNAM.

¹⁰¹ Opinión contraria, M^a J. Mascarell Navarro, "El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico", cit., p. 16, quien considera que "el precepto constitucional debe ser concretado, hay que concluir que el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia constituyen los únicos Tribunales consuetudinarios y tradicionales cuya función jurisdiccional está constitucionalmente permitida".

de las acequias sometidas, permite dos fenómenos que se plantean con especial nitidez en este ámbito. El primero, que se manifieste con cierta intensidad el predominio "práctico"¹⁰² de que sea el efecto de cosa juzgada la característica clave para la calificación como jurisdiccional de la potestad que se ejerce en el Tribunal de las Aguas. Si cabe entender como jurisdiccional esta potestad no es desde luego debido al posible carácter de derecho privado que se actúa ni por el relativo desinterés con que ejerce el órgano, sino definitivamente consecuencia del carácter irrevocable de sus decisiones fruto del reconocimiento de su condición de tribunal tradicional y consuetudinario, con todas sus consecuencias y particularidades¹⁰³. El segundo fenómeno que deriva es que haya sido posible que la potestad para decidir los conflictos por un tribunal pueda ser considerada como jurisdiccional o meramente administrativa en la medida de haber merecido su reconocimiento formal como tradicional y consuetudinario. Así se explica que el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia solamente pudiera ser considerado jurisdiccional desde la introducción del art. 19.4 LOPJ, como hemos visto, en mayo de 1999. ¿Y hasta ese momento qué era: un órgano jurisdiccional no reconocido si es que tal categoría existe? La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia lo tenía bien claro¹⁰⁴, y el Tribunal Constitucional también. En mi opinión, se trataba de un órgano en la frontera, dadas sus características, radicado en el lado administrativo pero que merecía transitar a jurisdiccional por su carácter tradicional y consuetudinario. Igualmente cabe entender un fenómeno

¹⁰² M. Ortells Ramos, "La potestad jurisdiccional", cit., pp. 137-8, se refiere a este predominio práctico porque la heterotutela o desinterés objetivo no se rechaza ni limita en la teoría jurídica para identificar la potestad jurisdiccional, sin embargo, se manifiesta en la continuada subsistencia de antiguos supuestos de funciones parajudiciales de la Administración, en la introducción de nuevos supuestos y en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, inclinada por el carácter decisivo del criterio de la cosa juzgada.

¹⁰³ Por su eficacia delimitadora, cobra de algún modo vigencia la posición que sobre la jurisdicción mantiene M. Serra Domínguez, *Jurisdicción, acción y proceso*, cit., p. 65.

¹⁰⁴ Antes de la introducción del art. 19.4 LOPJ, buen número de sentencias (entre otras, STSJ Murcia 617/1997, 1 de octubre de 1997; o 156/1999, 3 de marzo de 1999, consideran la "resolución" del Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia (Jurado de Riegos) como acto administrativo impugnado y, tras el correspondiente recurso de reposición, se formula recurso contencioso administrativo. La primera sentencia explica que "como ha dicho esta Sala en numerosas sentencias (621 y 623/92 de 5/11/92), el Consejo de Hombres Buenos de la Junta de Hacendados de la Huerta de Murcia cumple las funciones que tanto la anterior Ley de Aguas como la vigente atribuye al Jurado de las Comunidades de Usuarios, y limitadas a conocer en las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de las Comunidades en el ámbito de las Ordenanzas e imponer a los infractores las sanciones reglamentarias, así como fijar las indemnizaciones que deban satisfacer a los perjudicados y las obligaciones de hacer que puedan derivarse de la infracción (art. 76.6 de la Ley 29/85, de 2 de agosto, de Aguas). La composición del Consejo, sus funciones y el procedimiento o trámites a seguir, se detallan en el Capítulo XVII de las Ordenanzas que venimos citando, siendo sus fallas inmediatamente ejecutivos y procediendo contra ellos recurso contencioso administrativo, previo el de reposición (art. 227. del Reglamento de Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986)". A lo que la segunda añade que "en el desarrollo de estas funciones, de clara naturaleza administrativa, el Consejo, como Corporación de Derecho Público, se encuentra sometido a lo dispuesto en la Ley 30/92". Sin embargo, tras la reforma de la LOPJ, entre las primeras la STSJ Murcia, 177/2003, 30 de mayo de 2003, se muestra igualmente rotunda cuando afirma que "el 15 de mayo de 1999 se publicó en el B.O.E. la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, por la que se añade el apartado 4 al artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Judicial... establece que "Se reconoce el carácter de Tribunal consuetudinario y tradicional al denominado Consejo de Hombres Buenos de Murcia". Ello supone que desde el 16 de mayo de 1999, fecha en que entró en vigor la Ley 13/1999 citada, los actos que emanan del Consejo de Hombres Buenos, y que sean dictados en ejercicio de las competencias que le atribuyen las Ordenanzas y Costumbres de la Huerta de Murcia, no pueden ser revisados en vía jurisdiccional; el acto que se impugnó encaja plenamente en ese tipo de actos, por lo que no nos encontramos ante un acto administrativo dictado por un órgano administrativo; se trata, como pone de manifiesto la sentencia apelada, de auténticos fallos dictados por un Tribunal que tiene jurisdicción propia, que ha sido reconocido por una Ley Orgánica".

tan curioso como el de la creación de órganos administrativos tomando como modelo un órgano jurisdiccional. En efecto, la Ley de Aguas en su momento imitó al Tribunal de las Aguas para regular los Jurados de Riego. Tribunal imitado que, se supone, ejercía potestad jurisdiccional, en la medida que, sin perjuicio de consideraciones históricas, sus decisiones siempre han sido irrevocables o, al menos, no consta que se haya intentado su revocación. Y el Tribunal de las Aguas fue modelo para la creación de unos jurados de riego que, mientras no sean reconocidos como Tribunales tradicionales y consuetudinarios, cosa que no parece que lleguen a alcanzar cuando sean de creación *ex novo* o posterior a la primera Ley de Aguas, son sin duda órganos netamente administrativos. Estos órganos, por lo demás, sin duda carecen de la nota de irrevocabilidad de sus decisiones, sometidos a un régimen de impugnación en vía administrativa primero (reposición) y en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa a continuación¹⁰⁵. Y del mismo modo, tribunales tradicionales y consuetudinarios, al haber sido eventualmente adaptados a las correspondientes leyes de aguas, puedan haber mutado o concretado su naturaleza: de jurisdiccional total o parcialmente en sus orígenes, administrativa tras dicha adaptación y, por último, de nuevo a jurisdiccional siempre que haya conseguido obtener el reconocimiento como tribunal tradicional y consuetudinario. Todo esto solamente es posible atendiendo a las especiales condiciones históricas, territoriales, antropológicas y objetivas en las que se ejerce jurisdicción por los tribunales de aguas, no solo el de las Aguas de la Vega de Valencia, sino también en otros similares como el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, así como cualquier otro tribunal igualmente tradicional y consuetudinario que se han venido ocupando en resolver conflictos en relación con la distribución de las aguas de riegos¹⁰⁶. Entre otros, pueden destacarse el Tribunal de la comunidad de regantes de la Real Acequia de Moncada¹⁰⁷, incluso algunos de ámbito territorial relativamente reducido como el Tribunal del Comuner d'Aldaya, al que más adelante me referiré; y, sobre todo, el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela¹⁰⁸. Como particularidad, este último se encuentra a primeros del año 2013 iniciando los trámites para su reconocimiento¹⁰⁹. Su

¹⁰⁵ S. Martín Retortillo Baquer, "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", cit., pp. 288-9, nota 150. Eso sin perjuicio de que el régimen de impugnación no está previsto en la Ley sino en el art. 227.2 *in fine* RDPH, con las consecuencias de ilegalidad y hasta inconstitucionalidad que podrían derivar. Véase sobre esto último, V. Fairén Guillén, "El Tribunal de Aguas de Valencia y las sanciones previstas por la Ley de Aguas de 1985 y su Reglamento: inaplicabilidad de sus normas", cit., pp. 29-41.

¹⁰⁶ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., p. 93, se refiere a la existencia de tantas otras instituciones semejantes al Tribunal de las Aguas de Valencia especialmente en la antigua Corona de Aragón, en Murcia y en Navarra que juzgaban las cuestiones ainentes a los riegos y entre regantes. Como ejemplo, en la nota 66, da cuenta de la "facería" entre los Valles de Roncal y Baretous.

¹⁰⁷ Indica M^a J. Mascarell Navarro, "El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico", cit., p. 15, que podría plantearse el carácter de Tribunal consuetudinario y tradicional de este tribunal con base en que en su Reglamento de régimen interior prevé que el Tribunal se integra por el Presidente, que puede designar dos síndicos para que le auxilien, en cuyo caso adoptará sus decisiones por mayoría, y tiene competencia para "dilucidar los litigios de los comuneros-regantes en cuestiones de hecho" (art. 18), y esto es del máximo interés, que sus sentencias son "firmes y ejecutorias" (art. 19)".

¹⁰⁸ Fue creado a mediados del siglo XIII por Alfonso X el Sabio. Se segregaron otros tribunales como el de Almoradí, el de Callosa de Segura y el de Guardamar. Se rige por las ordenanzas aprobadas por la Reina Regente, María Cristina de Borbón, dadas por Real Orden de 31 de agosto de 1836, que sustituyeron otras anteriores. Y tiene atribuidas potestades administrativas junto a las de resolución de conflictos en materia de reparto de agua en la huerta de Orihuela. Su ámbito competencial se extiende sobre el agua de la Vega Baja que provenga de Murcia por el Río Segura, sobre las acequias y los azarbes mayores y menores, y las norias, presas y molinos harineros que haya.

¹⁰⁹ El pasado 7 de marzo de 2013, los grupos PP y PSPV-PSOE aprobaron una moción conjunta en la Diputación de Alicante en la que solicitan al Gobierno y al Congreso de los Diputados reconocer el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela como Tribunal Consuetudinario y Tradicional.

composición unipersonal no debería representar impedimento alguno para ese objetivo. No ha de olvidarse que es habitual en nuestras leyes aludir a todos los órganos jurisdiccionales, sean unipersonales o colegiados, como "tribunales"¹¹⁰. Así es como debe interpretarse, en mi opinión, el tenor del art. 125 CE cuando habla de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales, con independencia de que sean unipersonales y colegiados. Por lo demás, el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela, parece que cumple con las condiciones suficientes para ser considerado como órgano jurisdiccional así como con las condiciones de ser tradicional y consuetudinario.

Lo bien cierto es que la tenue frontera que deslinda la condición de jurisdiccional o administrativa en la potestad ejercida por todos estos tribunales no hace prever que quienes la tienen reconocida la lleguen a perder, sin perjuicio de futuras faltas de objeto fruto de una apocalíptica desaparición de la huerta fruto del urbanismo descontrolado o de la misma desocupación de las personas a las labores agrícolas¹¹¹. Sin embargo, nada impediría que distintos tribunales tradicionales y consuetudinarios que tengan dicha condición, aunque no se les haya reconocido y hasta a pesar de que hayan mutado a órganos administrativos por mor de la adaptación a las distintas leyes de aguas¹¹², recuperen o alcancen la potestad jurisdiccional por la vía de su reconocimiento como tradicionales y consuetudinarios. Otra cosa son, por supuesto, las condiciones, requisitos, exigencias y acuerdos de voluntades que se precisan para obtener dicho reconocimiento.

IV. EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE LAS AGUAS DE VALENCIA

El principio de unidad jurisdiccional, como es sabido, se consagra en la Constitución española como "*base de la organización y funcionamiento de los Tribunales*" (art. 117.5 CE). Y sin perjuicio de la existencia de órganos especiales reconocidos igualmente en la

¹¹⁰ Así, la LEC en su Exposición de Motivos (IV párrafo sexto) aclara que "*sin incurrir en exageraciones de exactitud, se opta por referirse al órgano jurisdiccional con el término tribunal, que, propiamente hablando, nada dice del carácter unipersonal o colegiado del órgano*". La LOPJ en su art. 82.1.II, en relación con los recursos frente a resoluciones de los Juzgados de Instrucción en juicio de faltas, habla de que la audiencia, que se un tribunal, "se constituirá con un solo magistrado", por eso en todas las sentencias dictadas se habla de "tribunal unipersonal". En fin, la propia CE, aunque en ocasiones alude a "juzgados y tribunales", también habla como la LEC genéricamente de tribunales sin que por supuesto se limite a los colegiados, refiriéndose a "órganos jurisdiccionales" en general. Es el caso nada menos que del art. 117.5 CE por el que, el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento "de los tribunales", sin que por supuesto se limite a los colegiados; o también el art. 124.1 CE cuando menciona entre las funciones del Ministerio Fiscal la de velar por la independencia "de los tribunales", incluyendo a colegiados o unipersonales.

¹¹¹ Además de lo ya indicado, véase, entre otros, Ch. Favretto, "El Tribunal de las Aguas: Mito y evolución reciente", cit., pp. 206-8. M^a J. Mascarell Navarro, "El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico", cit., pp. 43-4.

¹¹² Opinión contraria, M^a J. Mascarell Navarro, "El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico", cit., p. 17, que basa, además de en el carácter especial frente a la regla general del principio de unidad jurisdiccional, en el hecho de que sus resoluciones son revisables ante los órganos judiciales del orden contencioso administrativo a través del recurso contencioso-administrativo conforme al art. 227.2.II del RD de 11 de abril de 1986. Aunque sin duda ha de compartirse la opinión de que hoy de ningún modo pueden ser considerados órganos judiciales con funciones jurisdiccionales, sin embargo, nada impide que mañana puedan serlo a través de su reconocimiento como tribunales tradicionales y consuetudinarios si efectivamente merecen dicho reconocimiento. En mi opinión, la Constitución no lo impide, sino más bien lo autoriza, y la irrevocabilidad dependerá precisamente de dicho reconocimiento si es merecido.

propia Constitución, presupone que sea la misma en todos los órganos jurisdiccionales pues se atribuye exclusivamente al Estado y este, en su dimensión jurisdiccional, tiene atribuida potestad jurisdiccional respecto de cualquier ámbito y materia jurídica¹¹³. Por tal motivo, y aunque sea paradigma de lo que se suele denominar como "jurisdicciones especiales", la potestad ejercida por el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia es exactamente la misma que la correspondiente al Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia o a la que ejerce cualquier otro órgano jurisdiccional, ordinario o especial, desde el más modesto juzgado de Paz hasta el situado en lo alto de la cúspide jurisdiccional, Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional o incluso los Tribunales supranacionales con jurisdicción reconocida también para España.

Que la potestad sea única y por tanto la misma para todos los órganos jurisdiccionales no significa que deba ejercerse en el mismo ámbito ni que cada uno de estos órganos conozca de todo tipo de asuntos, pues se parte de la especialización como criterio de eficiencia. Si a ello añadimos el carácter especial del Tribunal de las Aguas en relación con los tribunales ordinarios, puede comprenderse bien que su jurisdicción se desenvuelva en un ámbito bien delimitado, tanto objetiva y subjetivamente como incluso territorialmente. Esta delimitación del ámbito de ejercicio se conoce como competencia y por tal motivo se afirma que esta no es más que una medida de jurisdicción¹¹⁴.

Ahora bien, las notas características del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, como órgano único, exclusivo y excluyente, en su ámbito territorial, objetivo y subjetivo, permiten identificar la determinación de su competencia con el mismo ejercicio de jurisdicción, permitiendo obviar en general los criterios comúnmente utilizados para dicha delimitación sean estos los genéricos, objetivos, funcionales y hasta territoriales. El Tribunal de las Aguas ejercerá su jurisdicción, por tanto, siempre que tenga competencia, esto es, cuando se plantee un conflicto sobre el reparto de aguas en el sistema de riego sometido al Tribunal. Para conocer si tal acontecimiento se produce suele distinguirse el ámbito de competencia territorial, material y personal que corresponde al Tribunal de las Aguas¹¹⁵. De estos aspectos solamente pretendo resaltar brevemente algunas cuestiones puntuales.

1. Ámbito de competencia variable y relativamente delimitado

El ámbito territorial en el que el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia ejerce jurisdicción se encuentra relativamente delimitado, de un lado porque puede ser ampliado en atención a determinadas circunstancias excepcionales como es la declaración de sequía; y, de otro, porque coexiste con otros tribunales, con mayor o menor tradición pero en ocasiones de orígenes tan inciertos en el tiempo como los del mismo Tribunal de las Aguas. Estos tribunales conocen de los conflictos en sus correspondientes territorios, aunque estén regados por aguas del Turia y hasta incluso puedan derivar de acequias sí sometidas, y de ese modo excluyen la competencia del Tribunal de las Aguas.

¹¹³ R. Juan Sánchez, "Introducción. Los tribunales ordinarios y la oficina judicial", en *Introducción al Derecho Procesal* (Dir.-Coor. Ortells), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2^a ed., 2011, p. 158.

¹¹⁴ E. Font Serra, "Jurisdicción" en *Enciclopedia Jurídica Básica*, III, cit., p. 3863.

¹¹⁵ Así V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pp. 111-74. M^a J. Mascarell Navarro, "El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico", cit., pp. 17-21.

A) *Ámbito territorial variable según situaciones coyunturales*

En principio, el ámbito de competencia territorial —y por ello las posibilidades de ejercicio de jurisdicción— puede extenderse por la circunstancia puntual de que el gobierno, cuando se produzcan sequías extraordinarias (con repercusión actualmente escasa tras la construcción de infraestructuras hidráulicas), mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, oído el organismo de cuenca (Confederación Hidrográfica del Júcar) pueda declarar la “sequía”. Y ello sin perjuicio de que la vigente legislación de aguas le permite adoptar, para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión (art. 58 TR Ley de Aguas). Lo bien cierto es que dicha declaración de sequía en principio permitiría la aplicación del Privilegio concedido por el Rey Jaime II, el 3 de julio de 1321, por el que las Acequias de la Vega de Valencia pueden usar del agua durante cuatro días y noches siguientes, y, a continuación, durante idéntico periodo los llamados “pueblos castillos” (Villamarchante, Benaguacil, Puebla de Vallbona y Ribarroja). En tal caso, los síndicos integrantes del Tribunal de las Aguas aumentarían sus competencias en la vigilancia del “tandeo”, derribando los castillos, suprimiendo obstáculos o almenaras que indebidamente hayan colocado los de los citados pueblos. Y, en su caso, las ampliaría el propio Tribunal de las Aguas, no por sumisión tácita o espontánea sino por aplicación de dicho privilegio, en cuanto le corresponderá el enjuiciamiento y eventual condena a los infractores de los citados pueblos castillo en materia de irrigación¹¹⁶.

De otro lado, la comunidad de regantes del canal de riego del río Turia, conocida como canal del Turia o acequia del Oro¹¹⁷, aunque no tiene sillón en el Tribunal de las Aguas, está en principio sujeta al mismo en virtud de las Ordenanzas aprobadas mediante Decreto de 30 de abril de 1857¹¹⁸; Orden ministerial de 12 de febrero de 1943¹¹⁹, y varias sentencias del Tribunal¹²⁰. Sin embargo, como pone de manifiesto

¹¹⁶ Cfr. V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pp. 91 y 173, con cita de varias sentencias de 1944 y 1945 dictadas en relación con vecinos de Benaguacil por “regar con aguas de la Vega de Valencia” o respecto “del tandeo cuando no le correspondía”.

¹¹⁷ Sobre la misma, en profundidad, véase V. Fairén Guillén, “Dos llamadas de actualidad sobre el tribunal de las aguas de Valencia (El Tribunal y los recursos; la adhesión de la Acequia del Oro)”, cit., pp. 205-15.

¹¹⁸ Según las mismas: “es obligación del síndico... destinar a los regadores los puntos en que deben regar... denunciándolos también ante el Tribunal de acequeros, caso que se les hubiere de imponer alguna multa” (art. 57); los guardas celadores, en relación con la prohibición de pescar desde el 1 de febrero hasta el último día de octubre, harán “las denuncias al Síndico, con cuya anuencia citarán al contraventor ante el Tribunal de Acequeros de la vega en el inmediato jueves para la imposición y exacción de la multa con arreglo a estas Ordenanzas” (art. 64); respecto de la prohibición de abrir boquetes ni agujereen en los cajeros del canal, “denunciando a los perpetradores al Síndico, y citándolos ante el referido Tribunal de Acequeros para la imposición y exacción de la multa” (art. 65); en relación con el turno de riego, los regadores “denunciando por medio del Síndico ante el Tribunal de Acequeros” (art. 74); respecto de calar red o mortel u otro instrumento para pescar, o algún terrateniente u otra persona estrechare los márgenes o cajeros “denunciando en los términos dichos cualquiera infracción de esta clase” (art. 75); sobre el mal desempeño de los regantes “cuya responsabilidad hará efectiva por medio del Tribunal de Acequeros” (art. 78); respecto de la obligación de limpieza de acequias “valiéndose para ello, si fuere necesario, del Tribunal de acequeros” (art. 92); por último, en relación con el auxilio y autoridad de “las justicias de los pueblos” a los efectos de que “se hagan efectivas las multas que el Tribunal de Acequeros impusiere por infracción de algunos de los artículos de estas Ordenanzas” (art. 109).

¹¹⁹ Según su art. 17, “las infracciones que puedan cometerse en el uso y aprovechamiento de las aguas, y demás infracciones penadas en las Ordenanzas, serán denunciadas al Tribunal de las Aguas de la Vega...”.

¹²⁰ M^a J. Mascarell Navarro, “El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico”, cit., p. 17, se refiere a las de 14 de junio de 1894 y 12 de julio de 1894.

Mascarell¹²¹, no plantea desde hace tiempo ningún litigio ante el Tribunal de las Aguas; el Alguacil omite mencionar a los denunciante de esa acequia; y, aunque la misma ha manifestado su intención —en sus palabras— de “volver a plantear litigios”¹²², el Tribunal “parece condicionar la vuelta de la acequia del canal del Turia a la aceptación de la reforma de sus Ordenanzas”.

B) *Ámbito delimitado en consideración a la existencia de Tribunales o Jurados específicos en determinadas acequias*

A pesar de lo que suele ser creencia común o vulgar, incluso por algunos agricultores usuarios de las acequias del Turia, la competencia del Tribunal de las Aguas, y así su ejercicio de jurisdicción, no alcanza a todos los sistemas de riego de aguas del río Turia, ni siquiera los correspondientes a la Vega de Valencia y hasta en ocasiones aunque el agua distribuida pueda provenir o ser derivación de “rollets” de acequias sometidas.

Por lo pronto, la Acequia de Puzol, posteriormente conocida como Real de Moncada, no ha estado nunca sometida al Tribunal de las Aguas, por más que su agua provenga del río Turia. El Rey D. Jaime I se reservó esta acequia. Y cuando posteriormente se desprendió de ella, mediante privilegio núm. 78 del *Auream Opus* permitió poner acequero con la misma potestad que los de las otras acequias del Reino de Valencia y cualesquiera otra clase que fuera conveniente concederle¹²³.

Tampoco están sometidos los llamados “Francos, marjales y extremales” de la ciudad de Valencia¹²⁴. En los capítulos segundo y tercero de las ordenanzas, aprobadas el 26 de agosto de 1931¹²⁵, se prevé que el Comisario de Francos y Marjales del Ayuntamiento de Valencia conocerá de los conflictos que se susciten en las correspondientes acequias. Esta denominada “jurisdicción” por dichas ordenanzas arranca del privilegio dado en Barcelona en 16 de agosto de 1386 por el Rey D. Pedro II de Valencia y IV de Aragón, confirmado por el Rey D. Fernando II en las Cortes Generales de 1510 en la Villa de Monzón,

¹²¹ Véase M^a J. Mascarell Navarro, “El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico”, cit., pp. 17-8.

¹²² Por su parte, sostiene V. Fairén Guillén, “Dos llamadas de actualidad sobre el tribunal de las aguas de Valencia (El Tribunal y los recursos; la adhesión de la Acequia del Oro)”, cit., p. 211, que “tal comunidad tiene en sus Ordenanzas mecanismos suficientes para hacer frente a las infracciones llevadas hasta cierto punto. Pero a partir de ese punto —la pacífica disuasión, el convencimiento de los infractores conseguidos por sus propias autoridades... se acude al Tribunal”. Esto estaría explicando el no sometimiento de hecho o por falta de asuntos o necesidad, aunque no tanto que el sometimiento sea consecuencia de la voluntad.

¹²³ Así lo recuerdan diversos autores como E. J. Jaubert de Passá, *Canales de riego de Cataluña y Reino de Valencia*, cit., pp. 142-3. M^a J. Mascarell Navarro, “El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico”, cit., p. 19.

¹²⁴ Para profundizar en este tema concreto, puede verse F. Lluch Cebrià y Ll. Beltrán Llopis, *Las acequias de Francos, Marjales y Extremales de la ciudad de Valencia*, Ajuntament de València, Valencia, 1991.

¹²⁵ Disponen que “la propiedad de estas acequias pertenece al Excmo. Ayuntamiento de Valencia, como también la jurisdicción sobre las mismas y sobre los usuarios del agua que por ellas circulen, cuya jurisdicción ejercerá por delegación del Ayuntamiento uno de sus Concejales”, y “será de competencia y jurisdicción del Comisario de Francos y Marjales entender y resolver sobre todas las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de las aguas de estas acequias, dictan las sentencias que correspondan, con imposición de las multas... y disponer todo cuanto crea necesario para la mejor conservación de las acequias y sus derivaciones”. Como curiosidad, señalar que la Sentencia de la Sección octava de la Audiencia Provincial de Valencia, de 16 de noviembre de 2011, desestima un recurso de apelación frente a sentencia desestimatoria de “acción” declarativa de dominio de una de las acequias sometidas, entre otras fundamentos, con base en estas ordenanzas.

donde se aprobó el convenio que bajo el nombre de "Concordia" se decidió reducir a cultivo las tierras marjales, pantanosas y yermas situadas entre el río Guadalaviar y el río seco de Catarroja, otorgando "omnímoda jurisdicción" a un acequero nombrado por el Justicia, Jurados y Concejo de la Ciudad de Valencia, bajo la denominación de Comisario de Francos y Marjales. Lo bien cierto es que en toda esta extensión de tierra se ubican un total de ochenta acequias¹²⁶, sometidas todas ellas a la comisaria de Francos y Marjales del Ayuntamiento de Valencia para conocer de las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de las acequias¹²⁷, con exclusión en cualquier caso del Tribunal de las Aguas.

Asimismo, la Acequia de Manises actualmente cuenta con un sistema propio de solución de conflictos, mediante un Jurado de Riegos (arts. 68 a 73 de sus Ordenanzas aprobadas el 10 de octubre de 1977, y su Reglamento para el Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de la Acequia de Manises) que excluye al Tribunal de las Aguas. No es obstáculo para ello que esté documentado un antiguo sometimiento al Tribunal de las Aguas, donde incluso parece ser que contaba con sillón propio¹²⁸; ni tampoco el hecho de que esta acequia tome sus aguas de otras sí sometidas y con sillón, como son la de Quart, así como la de Benacher y Faitanar.

Y precisamente de esas mismas acequias deriva el llamado Rollet de Gràcia o Acequia del Comuner de Aldaya. Se trata de una comunidad de regantes legalmente constituida con la denominación oficial actual "Rollet Huerta Aldaya"¹²⁹, al menos desde el 23

¹²⁶ Concretamente, son las siguientes: Acequia de Fabiana, Comú de Momperot, Acequia del Rey, Riego de la Torreta, Comú de la Torreta, Escorrentía del Ribas, Riego (detrás del Molino de Bonhoc-Malilla), la Acequia Grande, Rollet del Comú, Escorrentía del Medio, Riego Escorrentía del Hom, Riego Fila del Hom, Fila de Barruga, Final del Riego del Medio, Final de la Fila de Fora, Acequia del Comunet de Fora, Riego dels Ramons (Castellar), Riego Fila Torreta, Riego Ribas, Escorrentía derecha del Ribas, Riego del Braset (Encorts), Riego de Entesa, Riego de Castellar, Riego de Patot, Riego del Oliveral, Brazo del Pi, Riego Fuente de la Aguja, Brazo de Anguila, Riego del Molino de las Fuentes, Riego de Pastor, Comunet de Tendre, Riego de la Fuente de Encorts, Brazo denominado de Peris, Escorrentía del Canal, Escorrentía del Cano, Escorrentía de la acequia del Rey, Escorrentía de la Palmera y Damiá, Brazo de Antquera, Riego de la Fuente de San Luis, Acequia de la fila del mig, Acequia del Filot, Acequia Cano de la Molinera, Acequia del Recatí, Acequia del Palmeret (Arenar Lafuente y Vera), Acequia del Pechinar, Acequia del Tremolar, Acequia del Vall, Acequia dels Montañars (Riego de la Dehesa), Acequia del Braset, Acequias del Palmar, Acequia del Escorredor, Pou de Aparisi, Acequia de Rocafull (Cabafal), Escorrentía de Pancha, Escorrentía de la Huerta, Rambleta, Escorrentía de la parte de poniente del caminot, Escorrentía que nace de la Fuente de San Luis y termina en el Comú de Momperot, Escorrentía al lado de la Fuente Encorts, Acequia del Clero, Escorrentía Casas de Bárcena, Escorrentía en carretera de Barcelona-Tabernes Blanques, Escorrentía Ermita Vera. Y en la parte izquierda del Río, Acequia de Carnona, Roll de Algirós, Roll del Viernes, Roll de Ullá, Brazo de Algirós de la Acequia de Mestalla, Roll de Nicolau, Acequia Madre de Rambla, Arquet, Ecamarda, Fila Ampla, Fila Fonda, Afegret y todas sus derivadas, Rambla de Mestalla, La Font, Acequia de Vera, y Palmaret.

¹²⁷ No obstante, en opinión de V. Graullera Sanz, "Un derecho milenarigo vigente (El Tribunal de las Aguas de Valencia)", cit., p. 1500, "con la reorganización del municipio valenciano, a partir de 1707, tras la abolición de los fueros, la autoridad de los jurados fue sustituida por la del corregidor-alcalde y la del acequero por un comisario, en quien la primera autoridad municipal delegaba la función judicial, hasta que en 1835 se procedió a la reorganización de la Administración de Justicia, siendo absorbida esta función por la jurisdicción ordinaria".

¹²⁸ M^o J. Mascarell Navarro, "El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico", cit., p. 18.

¹²⁹ V. L. Simó Santonja, *La solidaridad foral de las aguas*, Generalitat Valenciana, Valencia, 2011, p. 80, afirma que la misma "no llega a formar una verdadera comunidad de regantes, aunque se ha intentado". Dicha afirmación probablemente se basa en la distinta denominación que ha venido recibiendo, pero sin duda en la huerta de Aldaya viene funcionando regular y legalmente la actualmente denominada "Comunidad de Regantes el Rollet de Aldaya" sobre la distribución de aguas del llamado Comuner o Rollet de Gràcia situado en parte de su término municipal. Comunidad en la que se constituye un "jurado de riegos", fruto de la adaptación de sus ordenanzas a la legislación de aguas, del que el autor de este capítulo, en el momento de su redacción (primera mitad del año 2013) es miembro titular según acuerdo de la Junta de la Comunidad.

de abril de 1960 en que se elaboran sus vigentes ordenanzas conforme al modelo aprobado por la RO de 25 de junio de 1884, adaptándolas a la Ley de Aguas entonces vigente¹³⁰. En las mismas se contiene el correspondiente Reglamento para el Jurado de Riego, equivalente en ese contexto legal al órgano que desde tiempo inmemorial había sido competente para conocer de las controversias entre los regantes del Rollet de Gràcia, esto es, el denominado Tribunal (tradicional y consuetudinario) del Comuner. Circunstancia que ha supuesto desde antiguo y hasta la actualidad (párrafo tercero del artículo 4 de las Ordenanzas de 23 de abril de 1960¹³¹), su no sometimiento al Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia¹³², aunque sus aguas provengan del Río Turia y deriven de acequias (Quart primero y después Benager) sí sometidas.

En efecto, de orígenes remotos, el riego en el Rollet, considerado como un ejemplo de municipalización del sistema de riego¹³³, se documenta ya en un privilegio concedido por el Rey Jaime I a los musulmanes de la Alquería de Aldaya otorgado el 10 de abril de 1268. Es más, probablemente existieron ordenanzas medievales o, al menos, una costumbre musulmana para regular el Comuner, a la que se hace referencia en el citado privilegio "quos vos antiquitis temporis sarracenorum fieri consuetum"¹³⁴. Lo bien cierto es que en el capítulo XIII de las Ordenanzas de 1589 se ordenaba ya que: "lo sequier, qualsevol que serà, sia tengut e obligat designar e tenir sa casa, ab lo home que sia sufficient e bo, en lo loch de Aldaya, que faça lo juhl, e que puixen posar clam o clams en poder de aquell los que s'auran a clamar, e que dit lochtinent de cequier o placer sia del lochtinent de cequier o placer sia del loch de Aldaya e que haja tenir los juhins en la Plaça de Aldaya e no en altre loch". Y aunque en las posteriores de 4 de mayo de 1747, no se contiene referencia expresa a este tribunal, hay documentación que constata que el mismo siguió reuniéndose en la Plaza del municipio de Aldaya (actualmente Aldaia en su denominación oficial) para resolver controversias entre los regantes de la acequia del Comuner durante los siglos XVIII y XIX¹³⁵. Sin perjuicio de que el Tribunal de las Aguas ha conocido de conflictos entre el mismo Rollet de Gràcia i la acequia de Benacher y Faitanar, como señalaba, la existencia del Tribunal del Comuner primero y después el Jurado de Riego creado

¹³⁰ Modelo que, curiosamente, no ha sido derogado ni sustituido. Al menos, la RO de 25 de junio de 1884 citada no se contiene entre las disposiciones que quedaron derogadas a partir del día 1 de enero de 1986 conforme al art. 1 del RD 2473/1985, del MOPU, de 27 de diciembre por el que se aprueba la tabla de vigencia a que se refiere el apartado 3 de la Disposición Derogatoria de la Ley 29/1985, de 20 de agosto, de aguas.

¹³¹ Dispone con toda claridad que "es independiente del Tribunal de Aguas, y está la junta local".

¹³² Con base en razones históricas, así lo reconoce J. R. Sanchis Alfonso, "El reg a l'horta d'Aldaia i el seu Rollet de Gràcia: les ordenances de la séquia del comuner", en *Torrens. Estudis i investigacions de Torrens i comarca*, núm. 13, 2003, p. 1. También, F. Esquilache Martí, "L'Evolució del paisatge agrari andalusí i feudal de les grans hortes fluvials. Les séquies de Quart i del Comuner d'Aldaia a l'horta de València", en *Recerques*, núm. 62, 2011, p. 10, cuando afirma que "la séquia del Comuner, que transcorre paral·lela a la séquia mare i té també una jurisdicció propia i independent respecte a les altres dues del sistema".

¹³³ Guinot, Selma y Lloria, *El patrimoni hidràulic de les Séquies del Tribunal de les Aigües de València*, Memoria, Valencia, 2003, p. 69.

¹³⁴ J. R. Sanchis Alfonso, "El reg a l'horta d'Aldaia i el seu Rollet de Gràcia: les ordenances de la séquia del comuner", cit., p. 153. Sin embargo, desde un punto de vista de la morfología de las acequias y del paisaje, F. Esquilache Martí, "L'Evolució del paisatge agrari andalusí i feudal de les grans hortes fluvials. Les séquies de Quart i del Comuner d'Aldaia a l'horta de València", cit., pp. 13 y 29, señala que "es pot concloure que el Comuner d'Aldaia és un espai hidràulic de construcció posterior a la conquesta feudal -i de marcat caràcter colonitzador- amb el qual es buscava aconseguir parcel·les homogènies i fàcilment divisibles"; y añade que "el Comuner d'Aldaia no devia existir abans del segle XIV, a l'arribada dels colons cristians en 1334".

¹³⁵ J. R. Sanchis Alfonso, "El reg a l'horta d'Aldaia i el seu Rollet de Gràcia: les ordenances de la séquia del comuner", cit., p. 158.

—aunque no conste que haya funcionado nunca como tal— por las ordenanzas de 23 de abril de 1960, el hecho de contar con un sistema propio de solución a los conflictos justifica el no sometimiento al Tribunal de las Aguas de Valencia de las disputas generadas entre la comunidad y sus regantes o entre regantes del mismo Rollet, a pesar de que este distribuya aguas derivadas de acequias sometidas.

2. Sobre la posible extensión de la jurisdicción del Tribunal de las Aguas a “terceros”

El Tribunal de las Aguas ha conocido de litigios entre regantes de una misma comunidad sometida al Tribunal de las Aguas; entre distintas comunidades entre sí; como también entre una acequia y un tercero tanto sometido contractualmente como no sometido al Tribunal¹³⁶. Sin embargo, esta “extensión” a terceros, entendidos como aquellos que no son usuarios de la acequia, genera algunas dudas en mi opinión no insalvables.

Podría considerarse como un indicio de la no “extensión” a terceros el hecho de que el propio Tribunal —o más bien el órgano administrativo integrado entre otros por los síndicos de las acequias— contrate, pacte o condicione al sometimiento al Tribunal para la autorización escrita o concesión de determinadas actuaciones sobre la acequia, como cruzarla, utilizar un cajero o desaguar en la misma. Igualmente, como se indicó, el carácter de ley de las correspondientes ordenanzas resulta más que dudoso desde un punto de vista formal. Y hasta incluso la misma expresión “extensión a terceros” da cuenta del carácter excepcional y la posición en principio ajena de estas personas respecto del ámbito del Tribunal. Sin embargo, ninguna de las circunstancias anteriores son concluyentes ni impiden que personas ajenas a las comunidades de regantes puedan eventualmente verse sometidas.

La exigencia en determinados supuestos de contratación o autorización de sumisión al Tribunal de las Aguas, en principio, no sería necesaria si en efecto su jurisdicción alcanza a terceros en relación con el sistema de aguas. Esto sin perjuicio de que se pretenda ampliar el ámbito competencial del Tribunal para la discusión litigiosa de cualquier cláusula o pacto del correspondiente contrato de autorización escrita o concesión, cosa que ya generaría ciertas dudas en cuanto que pueda implicar la necesidad de que el Tribunal interpretara y aplicara normas del ordenamiento jurídico español, como el Código Civil o la Ley de Aguas, más allá por tanto de las propias costumbres y ordenanzas o la valoración relativa a los daños ocasionados sobre acequias y cultivos.

De otro lado, el hecho de que formalmente las ordenanzas puedan no merecer estricta o formalmente la consideración de ley no impide la competencia del Tribunal de las Aguas respecto de los terceros que ocasionen daños en los correspondientes sistemas de riego o en los cultivos. En mi opinión, no es necesario considerar aplicables las ordenanzas para condenar al tercero no regante que provoca daños sobre el sistema de riego o los cultivos. De hecho la STC 113/2004, 12 de julio, deslinda de un lado la competencia

¹³⁶ Véase la sistematización de distintas sentencias que realiza M^a J. Mascarell Navarro, “El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico”, cit., pp. 20-1. Por su parte, V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., p. 98, nota 89, se muestra rotundo matizando la diferencia con los jurados de riego limitados a resolver litigios entre sus miembros, “no así el Tribunal de las Aguas de Valencia, que extiende su jurisdicción incluso a terceros que ocupen una posición jurídica y fáctica que los relacione con su ámbito territorial propio”. Como ejemplo “clásico” y actual, se refiere al constructor que lleva materiales de obra con un camión de su propiedad produce daños en un Acequia o brazal.

para “fallar verbal y ejecutoriamente sobre las infracciones de las ordenanzas y reglamentos en lo relativo a distribución, uso y aprovechamiento del agua”, de las que le corresponden para conocer de “los daños causados en sus obras”. Sencillamente, la costumbre y auctoritas del Tribunal¹³⁷, a través del reconocimiento constitucional como órgano jurisdiccional, con el tiempo ha apoderado al Tribunal de las Aguas a conocer de la aplicación de las ordenanzas de modo que incluya también una suficiente protección del sistema de riegos así como las tierras y cultivos frente a actuaciones de terceros¹³⁸. De ese modo, además de que la misma aplicación de las ordenanzas, gestadas fundamentalmente para regular las relaciones entre los usuarios de las aguas pero también como instrumento de gestión de un bien público¹³⁹, el Tribunal conoce, valora y en su caso condena a cualquiera que provoque daños a las acequias o, a través de ellas, a los cultivos.

Lo anterior no excluye la existencia de límites. Cuestión bien distinta se plantea cuando los hechos dañosos puedan ser constitutivos de delito o falta, en cuyo caso serían sin duda competentes los órganos ordinarios del orden jurisdiccional penal, incluidos en su caso los correspondientes de menores. Similar conclusión cabría defender cuando los daños alcanzaran una dimensión que sobrepasara los simples daños a los cultivos de los usuarios de las acequias, por afectar gravemente al medio ambiente o hasta a la salud pública. Y lo mismo cabría decir cuando se susciten determinadas pretensiones como, entre las posibles, una eventual declaración del dominio sobre un tramo de acequia. En tales casos, el asunto debería quedar extramuros del Tribunal de las Aguas, al no incluirse en su limitado ámbito competencial, esto es, las impropriadamente reiteradas “cuestiones fácticas” o “de hecho” que le corresponde.

Por último, solamente hacer notar que la circunstancia de que el Tribunal de las Aguas en algún momento haya podido conocer, por sumisión o sin ella, de un determinado asunto con implicación a terceros y que no se haya opuesto objeción o recurso a su resultado, no significa que daba aceptarse que necesaria e indiscutiblemente su jurisdicción deba extenderse a dichos terceros. Ciertamente la mengua de superficie cultivada consecuencia del urbanismo y de la reducción de personas dedicadas profesionalmente a la agricultura ha provocado que en la actualidad gran parte de los asuntos que conoce el Tribunal se refieran precisamente a la afección de terceros sobre las acequias¹⁴⁰. Sin embargo, convendría conocer cómo se pronunciaría el Tribunal Constitucional ante una eventual impugnación por un tercero condenado por daños con fundamento, entre otras cosas, en el

¹³⁷ E. Pérez Pérez, “El Tribunal de las Aguas de Valencia, heredado de los árabes”, cit., p. 688 afirma con buena dosis de razón que “la razón última del sometimiento de los terceros a las decisiones del Tribunal es el prestigio que éste ha alcanzado a través de siglos de excelente funcionamiento”.

¹³⁸ En referencia a los jurados de riego en general, no en concreto al Tribunal de las Aguas de Valencia, S. Martín Retortillo Baquer, “Reflexiones sobre los Jurados de Aguas”, cit., p. 275, señala que solamente están sometidos los que forman parte de la Comunidad y se integran en ella. Afirma que existe “toda una tradición generalizada según la cual las Ordenanzas acostumbra a sancionar expresamente que no se aplican a personas ajenas a la Comunidad, tradición que no es ajena al carácter pactista”. En un punto diametralmente opuesto, A. Guillén Rodríguez de Cepeda, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego*, cit., p. 107, concluyó su tesis doctoral en el año 1920 defendiendo que “debe concederse a los Tribunales de riego jurisdicción sobre personas extrañas a la Comunidad, para corregir las infracciones cometidas contra lo dispuesto en las Ordenanzas”.

¹³⁹ Sobre la dimensión pública de las aguas, puede verse E. Pérez Pérez, *La propiedad del agua*, Bosch, Barcelona, 1998. J. Hernando Santiago, “Sobre la dimensión pública de las aguas”, en *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, III (Dir. Martínez-Calcerrada), ECERA, Madrid, 2001, pp. 3035-62.

¹⁴⁰ Así lo constata estadísticamente Ch. Favretto, “el Tribunal de las Aguas: Mito y evolución reciente”, cit., p. 206.

hecho de que el Tribunal de las Aguas conozca con cierta dosis de autotutela. Aunque el síndico de la acequia afectada no participe en la deliberación y decisión del asunto, lo bien cierto es que, desde el punto de vista del tercero, contemplándose el problema con cierta distancia al mismo sistema de riego, ha de reconocerse que conocerán los representantes de ese mismo sistema de riego, interesados en que el mismo funcione con regularidad¹⁴¹, y, por tanto, con ciertas dudas en ese sentido respecto al desinterés objetivo con que han de resolver. Aunque en la célebre STC 113/2004, 12 de julio, se haya afirmado de soslayo que carece de relevancia constitucional la alegación de la inexistencia de posibilidad de impugnación ordinaria "sin que a tal fin pueda bastar la forzada apelación que se hace en la demanda de amparo a la facultad del Consejo de imponer sanciones en su caso", creo que todavía resulta incierto el sentido con que se pronunciaría el mismo Tribunal Constitucional ante un posible recurso de amparo basado en que el órgano resuelve con un dudoso desinterés objetivo, y hasta mediante cierta autotutela, cuya relevancia se manifiesta especialmente cuando resuelve sobre un tercero al atribuirle competencia para conocer de los daños que cualquiera produzca en las acequias sometidas, así como los campos y cultivos que aquellas rieguen.

3. Ámbito objetivo: prueba de oficio y potestad de ejecución

El Tribunal de las Aguas, como se ha señalado en páginas anteriores, no se limita a conocer de cuestiones fácticas, pues es bastante claro que, al menos, aplica el derecho que representan las ordenanzas, incluso aunque sea normal que la determinación del importe de la "pena" y la indemnización de los daños la concreta la acequia que plantea el litigio¹⁴². Ahora bien, dicho esto, un tribunal formado por legos en derecho ordinario o general, no por supuesto en el que actúan, esto es, básicamente ordenanzas y costumbres aplicadas con buen sentido ("seny"), concreta su actuación a conocer si un determinado usuario ha incurrido en conductas tipificadas en las ordenanzas como infracción¹⁴³, a conocer de los daños y perjuicios que ocasionen, así como, por extensión y en el mejor de los casos, sobre los que produzcan otros que no sean usuarios y, no obstante, hayan producido daños en las acequias (como unas obras que la obstruyan) o mediante las mismas (por ejemplo, por vertidos contaminantes). Así, pues, la potestad jurisdiccional se ejerce decidiendo si se han cometido los hechos dañosos, en su caso, qué circunstancias han concurrido, qué consecuencias han derivado y, por último, imponiendo las sanciones y condenando al resarcimiento de los daños. Para redondear el alcance del ámbito objetivo de la potestad conviene atender a dos puntos principales: las facultades para la iniciativa probatoria de oficio así como a la potestad de ejecución.

¹⁴¹ Según indica V. Giner Boira, *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, 960-1960*, cit., p. 12, el síndico es "administrador de un bien comunal... como Presidente de la Acequia, asume el poder ejecutivo de la misma. Y entre sus funciones principales tiene la de ser uno de los Vocales del Tribunal de las Aguas".

¹⁴² También lo advierte así M^o J. Mascarell Navarro, "El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico", cit., p. 37.

¹⁴³ Según relata V. Giner Boira, *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, 960-1960*, cit., p. 14, el motivo de las denuncias suele ser: por hurto de agua, en los tiempos de escasez; por rotura de canales o sus muros; por "sorregar" echando agua al campo vecino; por alterar el turno de riego; por no tener la acequia en condiciones de limpieza para que transcurra el agua con regularidad; por levantar la "parada" cuando otro regante está usando su turno; por regar sin solicitar turno.

A) Prueba de oficio

Debido al carácter consuetudinario del proceso ante el Tribunal de las Aguas de Valencia, como se ha señalado antes, decisiones adoptadas por personas legas en derecho pero con gran conocimiento del medio y, sobre todo, con reconocida dignidad y respeto social, a través de los siglos han ido configurando el procedimiento. Su estructura y funciones permiten apreciar la aspiración constante a resolver con calidad, basándose en unos hechos que se correspondan al máximo con la realidad. Dos aspectos son fundamentales para ello: procedimentalmente, se estructura de forma similar al proceso penal, con una fase previa al juicio oral, instructora o preparatoria, en la que se realizan actividades de investigación, prueba anticipada, aseguramiento de la prueba y valoración de los eventuales daños, actividades todas ellas que fácilmente permiten llegar a conformar la valoración judicial a través de la testifical o incluso de la presunción de veracidad de la que goza el guarda de la acequia; y, en cuanto a las facultades del juzgador en la fase de juicio, se otorgan amplios poderes de oficio para introducir material probatorio cuando mantenga dudas sobre los hechos relevantes. Toda esta actividad de investigación llevada a cabo de oficio por las propias comunidades de regantes, y de prueba de oficio por los síndicos-jueces en la fase de juicio, resulta tan eficaz que llegan a minimizarse, hasta su práctica eliminación, los supuestos en los que resulta necesario atender a la carga de la prueba para evitar el *non liquet*. Y todo esto sin que, salvo error o desconocimiento por mi parte, conste que ningún tratadista, estudioso ni parte alguna hasta la fecha haya puesto objeción ni queja de ningún tipo sobre posibles limitaciones en la imparcialidad judicial, en los derechos o en las garantías de las partes. Al contrario, el proceso ante el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia ha sido considerado, como expresamente se reconoce en el preámbulo de nuestra primera Ley de Aguas, la de 1866, modelo "encomiado de propios y extraños... ejemplo digno de ser imitado"¹⁴⁴.

Veamos más en concreto la tendencia a la prueba de oficio en las dos fases, instructora y de juicio oral, en que se estructura el proceso declarativo.

¹⁴⁴ Los elogios que ha recibido son numerosísimos. Así, por ejemplo, C. L. Green, "The Tribunal de las Aguas: A Minor Jurisprudence, Not Jurisprudentially Minor", cit., p. 107, indica que "It clearly holds an important and beneficial place in Valencia culture and Spanish history. It resolves community conflict for the common good and does so with an eye toward justice and truth". F. X. Borrull y Vilanova, *Discurso sobre la distribución de las aguas del Turia y deber conservarse el Tribunal de los acequeros de Valencia en la sesión de 31 de julio de 1813, de las Cortes Generales*, cit., pp. 14-5, entre otras cosas, afirmaba que "la calidad de estos jueces, su integridad y prontitud en la administración de justicia, impide muchos excesos". Y A. Guillén Rodríguez de Cepeda, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego*, cit., pp. 17 y 79, además de reconocer que "la obra de aprovechamiento de las aguas del Turia para el riego de la vega de Valencia, y sobre todo su Tribunal de acequeros, ha sido lo que ha sugerido la formación de los modernos Sindicatos y Jurados de riego creados y reglamentados en nuestras leyes de aguas", resalta entre otras cosas que "el carácter eminentemente popular del Tribunal de las Aguas de Valencia y los grandes servicios que ha prestado a la agricultura, la justicia y rectitud que siempre han resplandecido en sus fallos; la celeridad y sencillez de sus procedimientos, en armonía con la índole especial de los asuntos de que ha de conocer, los prestigios de que se ha visto rodeado en todo tiempo; su autoridad y lo antiguo de ésta, le han arraigado con tal fuerza en el cuadro de lo peculiar y característico de Valencia, que no se dejará pasar sin protesta cualquier acto o disposición que mermara sus facultades o cambiase su típica u especial manera de ser".

a) *Fase instructora o preparatoria*

Cualquier persona que tenga conocimiento de una infracción a las ordenanzas, vulneradora del reparto equitativo o dañosa para los cultivos o el sistema hidráulico podrá ponerla en conocimiento del síndico de la comunidad de regantes, sea directamente, o a través de alguno de sus integrantes (generalmente el "Guarda", si bien también a través del "Atandador", "Veedor", o cualquier otro). Con todo, lo habitual es que sea el "Guarda" quien tenga conocimiento en primer lugar de los hechos y, como disponen las ordenanzas de cada comunidad, él mismo los pondrá en conocimiento del Síndico. Es más, este guarda, sobre todo cuando la infracción afecta a la comunidad, intervendrá desde el principio asumiendo un papel semejante al del Ministerio Público¹⁴⁵.

El conflicto puede darse exclusivamente entre usuarios, sin que se considere afectada —al menos directamente— la comunidad de regantes; o, diversamente, la infracción cometida puede afectar única o conjuntamente a intereses de la comunidad. En el primer supuesto, el Síndico intentará una conciliación entre las partes. Si se logra la avenencia, finalizará el proceso; o en caso contrario, seguirán las diligencias. En el segundo supuesto, si afecta a la comunidad, se practicarán directamente las diligencias para que, tras ello y una vez cuantificados los importes a abonar, se condene al denunciado a su pago.

Lo bien cierto es que, debido a que generalmente las infracciones dejan huella que perdura poco en el tiempo, nada más tenga conocimiento de los hechos, el Síndico procederá a realizar la denominada "visura". Como describe Fairén¹⁴⁶, esta consiste en un reconocimiento o inspección ocular del lugar de los hechos e incluso en el interrogatorio de los testigos cuando procediese, a los efectos de comprobar *in situ* la veracidad de los hechos. El Síndico, a su vez, podrá hacerse acompañar por los denominados "Veedores" que actuarán como peritos, principalmente importantes en el cálculo sobre el alcance de los daños; y hasta incluso también por los llamados "Electos", que actuarán como testigos.

Igualmente, el mismo denunciante, sea un particular o el "Guarda" de la correspondiente acequia, podrá instar diligencias de reconocimiento pericial. El resultado del mismo, aunque sea previa contradicción en el juicio oral cuando haya sido solicitada unilateralmente por el denunciante, podrá ser valorado en el mismo juicio oral y permitir la eventual condena del denunciado.

Esta actividad preparatoria o instructora se adapta perfectamente a las especiales características del contexto objetivo en que se producen los hechos, esto es, temas de riego sobre tierras de cultivo. En dicho contexto la actuación urgente resulta capital puesto que habitualmente los posibles efectos dejan de ser patentes en un breve espacio de tiempo dadas las labores que son necesarias realizar en la tierra.

Una vez finalizadas las diligencias, tanto si el conflicto se ha limitado a usuarios entre los que no se ha logrado avenencia, como si afecta a la comunidad y no se ha procedido al pago de las cantidades debidas (sanciones, indemnizaciones y costas), el Síndico ordenará al Guarda que cite verbalmente al denunciante¹⁴⁷ y al denunciado para la próxi-

¹⁴⁵ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, cit., p. 345.

¹⁴⁶ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, cit., pp. 338 y ss.

¹⁴⁷ Nótese que si no compareciera el demandante se le tendría, como señala V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, cit., p. 348, como renunciado a su derecho y no simplemente como desistido o —en su posible analogía con el proceso penal— como no formulada "acusación". En caso de inasistencia de los "denunciants" o demandantes, dictaría sentencia absolutoria sobre el fondo del asunto, con efecto por tanto de cosa juzgada.

ma sesión del Tribunal, esto es, para el próximo jueves a las doce en la puerta de los apóstoles de la catedral de Valencia, sede del órgano. Igualmente, da cuenta a las partes momentos antes de la celebración del acto de juicio. Como también el mismo síndico da cuenta de las actuaciones al Tribunal para que señale el jueves siguiente para la celebración del juicio preparado de este modo.

Nótese que en esta fase la actividad se ha desarrollado tanto a instancia de parte como, sobre todo, de oficio. Además, se produce más que con función cautelar en su sentido estricto¹⁴⁸, como aseguramiento y hasta anticipación de la prueba¹⁴⁹. Su finalidad se orienta a conocer la veracidad sobre los hechos objeto de denuncia así como el alcance exacto de los daños. Todo ello será fundamental para la debida valoración judicial en el momento del juicio y hasta incluso a los efectos de la eventual liquidación futura de la sentencia.

b) *Fase de juicio oral*

La fase de juicio oral podrá celebrarse en rebeldía. Esto ocurrirá cuando el "denunciante" o demandado no compareciera el jueves siguiente ante el Tribunal una vez realizada la tercera citación por el Alguacil del Tribunal mediante cédula. En tal caso, se le dará la palabra al Guarda denunciante si la infracción perjudicó a los intereses de la Comunidad de Regantes o al denunciante particular siempre que lo haya. En este último supuesto, el Tribunal puede perfectamente interrogar de oficio, a los efectos de valorar la veracidad de los hechos denunciados y hasta es posible que el mismo Tribunal de oficio pueda requerirle a que aporte los materiales probatorios necesarios para acreditar los hechos denunciados. En el caso de que actúe el Guarda, no será necesaria esta intervención probatoria pues se considera que sus afirmaciones, trayendo al juicio los hechos, datos y materiales obtenidos en la fase instructora o preparatoria en los términos vistos en el punto anterior, hacen prueba.

Cuando se produce rebeldía, la prueba de oficio adquiere una importancia absolutamente relevante. El Tribunal no condena sistemática al denunciado, sino que, como señala rotundamente Fairén¹⁵⁰, "busca la verdad de los hechos". Y lo hace en un alarde de intervención tal que puede llegar a condenar también al demandante y hasta incluso simultáneamente a ambas partes, como ocurrió en una sentencia (de 18 de abril de 1985) en la que apreció que se quitaron el agua "el uno al otro".

Como veremos a continuación, en general el Tribunal adquiere un papel activo, especialmente visible cuando directamente interroga tanto a las partes como a los testigos y peritos¹⁵¹, con la particularidad añadida de que no se prestará juramento ni promesa de de-

¹⁴⁸ Para una visión sobre la tutela cautelar actual en el proceso civil, véase M. Ortells Ramos, *Las medidas cautelares*, La Ley, Madrid, 2001.

¹⁴⁹ Las actividades realizadas pueden servir para evitar que se mantengan o aumenten los hechos dañosos y sus consecuencias. Sin embargo, no creo que esto tenga relación directa con el "*periculum in mora*" presupuesto de las medidas cautelares; ni las medidas adoptadas tienden a evitar directamente la ineffectividad de la sentencia que en su momento pueda dictarse. Al contrario, considero que su finalidad es la efectividad de la prueba, lo que permitirá fijar los hechos con mayor correspondencia a la realidad y, de ese modo, que se dicte una sentencia de mayor calidad.

¹⁵⁰ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, cit., p. 351.

¹⁵¹ Señala V. Giner Boira, *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia*, Edición del Tribunal de las Aguas de Valencia, Valencia, 1988, p. 48, que "el denunciado se defiende personalmente, pudiendo aportar la prueba de testigos o la de inspección ocular en su defensa. El presidente y los demás miembros del Tribunal pueden hacer las preguntas necesarias para la mejor información del caso".

cir verdad. También se observa por el hecho de que el Tribunal, en cualquier momento, y al margen de las peticiones que puedan formular las partes, puede ordenar que se practique la prueba de reconocimiento judicial o "visura". Aunque en la prueba documental no se aprecian especiales poderes judiciales más allá de los que derivan de la propia valoración libre de los mismos, sí se observa nítidamente en la práctica de otros medios como la declaración de las partes o el reconocimiento judicial o visura.

1º Intervención judicial en la declaración de las partes, y en la prueba testifical y pericial.

En cuanto a la declaración de las partes, el juicio se inicia dando la palabra a las partes para que aleguen lo que estimen oportuno y, en su caso, propongan pruebas. Durante el curso de esta declaración, con la dirección del presidente, el Tribunal intervendrá activamente solicitando aclaraciones y formulando preguntas a los declarantes cuando se considere oportuno.

Especialmente relevantes son estas peticiones de aclaraciones cuando la parte denunciante sea el Guarda de una comunidad¹⁵²—o incluso cuando el mismo pueda comparecer como mero testigo—. No ha de pasar por alto que su declaración se beneficia de la presunción de veracidad, de modo que "hace fe", y no requiere que se corroboren sus afirmaciones con otros medios de prueba. Siendo así, resulta fundamental que el Tribunal se ilustre perfectamente de las informaciones que aporte.

Y lo mismo ocurre en la práctica de la prueba testifical. Tanto las partes como el Tribunal podrán interrogar a los testigos. Asimismo, el Tribunal puede ordenar que se practique un careo entre las partes y entre estas y los testigos, con el control y la dirección del mismo Tribunal.

Por lo que se refiere a la prueba pericial, pueden darse dos supuestos diferenciados:

—Que la proponga el Guarda y se haya realizado en la fase de instrucción. En tal caso, puede hacerlo con remisión a la ya practicada en los términos ya vistos. Y la actividad instructora se elevará a prueba si el "denunciat" se abstiene de contradecirla, sin perjuicio de que el Tribunal interrogue igualmente al Guarda como se ha indicado antes.

—Si se propone sin haberse efectuado en la fase preparatoria puede ocurrir que los peritos no estén presentes. Si es así, salvo que se deje para la fase de liquidación de sentencia cuando se trate de valoración de los daños y perjuicios, se suspenderá el juicio hasta el jueves de la semana siguiente. Y si los peritos están presentes, como ocurre en los supuestos vistos de declaración de las partes y la testifical, los peritos podrán ser igualmente interrogados tanto por las partes como de oficio por el Tribunal.

2º Reconocimiento Judicial (la llamada "visura").

Cualquiera de las partes puede pedir, en el acto de juicio o después del mismo antes de la sentencia, que se practique una inspección ocular o visura. Pero lo que resulta significativo es que también el Tribunal ordena de oficio que se practique esta visura.

Una vez solicitada u ordenada, se practicará de forma inmediata, con suspensión de la vista, o bien una vez finalizado el juicio como diligencia final "para mejor proveer".

La "visura", como refiere Fairén, y sin perjuicio de que con algunas diferencias de matiz en la actualidad, podrá practicarse mediante comisión delegada o directamente:

¹⁵² Como indica M^o J. Mascarell Navarro, "El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso judicial", en *El Tribunal de las Aguas de Valencia*, (con Tarín y Sala), Javier Boronat, Valencia, 2^a ed., 2010, p. 35, "una vez las partes han hecho uso de la palabra se practican las pruebas propuestas por las partes o acordadas de oficio por el Tribunal, que suele pedir aclaraciones al Guarda de la acequia denunciante y al Síndico de la misma".

—Mediante comisión delegada del Tribunal. Esta comisión se integra por el síndico de la acequia a la que se refieren los hechos; dos síndicos, uno por cada margen del río Turia; y dos veedores-peritos. Se cita a la partes para la inspección por la comisión en el día y fecha fijado en el lugar donde ha de realizarse la "visura". Constituida la comisión delegada en el lugar de los hechos, se inspecciona, se oyen las explicaciones y consideraciones que realicen las partes. Salvo el síndico de la acequia afectada, la comisión delegada puede interrogar a las partes igualmente. Por último, la misma comisión da cuenta al Tribunal, aunque no en público, sino en la sesión de la junta de síndicos que se celebra a puerta cerrada en la casa vestuario. Y mediante votación igualmente sin ser pública, en la que no participa el síndico de la acequia afectada, el Tribunal puede aprobarla o no. Solamente si resulta aprobada se tendrá en cuenta la visura para dictar sentencia esta vez sí en público.

—Mediante el pleno del Tribunal. En este caso, generalmente con suspensión de la vista, se constituye el Tribunal en pleno en el lugar de los hechos. El desarrollo de la visura es idéntico con la particularidad, además de que obviamente no será necesario dar cuenta al Tribunal, de que solamente interrogará a las partes, testigos o peritos el presidente del Tribunal o, al menos, con la venia del mismo¹⁵³.

3º Diligencias finales o "para mejor proveer".

Si hasta la fase de práctica de pruebas la intervención judicial de oficio es sumamente intensa, aún aumenta por el hecho de que, previamente a dictar sentencia, si se considera insuficientemente ilustrado o convencido de los hechos, el Tribunal todavía puede solicitar de oficio una ampliación de las actuaciones, como puede ser una repetición—o su intento—de las declaraciones de las partes, testigos o peritos, y hasta una nueva visura si lo considerara necesario. Como pone en evidencia FAIRÉN, nada menos que "no se falla conforme a lo alegado y probado por las partes, sino que el Tribunal tiene derecho de iniciativa para comprobar por sí los hechos, como en el caso de las diligencias para mejor proveer..., hasta haber adquirido convicción de la verdad"¹⁵⁴.

c) Recapitulando sobre la prueba de oficio

Desde el punto de vista de la actividad probatoria desarrollada, el proceso ante el Tribunal de las Aguas de Valencia se halla más cercano al proceso penal que al contencioso-administrativo o, desde luego, que al proceso civil. De hecho, guarda claras afinidades con el proceso penal debido entre otras cosas a su origen remoto en una época en la que todavía no se había deslindado debidamente el régimen de responsabilidad penal, administrativa o civil. Como se ha indicado, a pesar de que en las ordenanzas se habla de imposición de penas, las condenas impuestas tienen carácter en parte de sanción administrativa y en parte indemnizatoria civil. Sin embargo, dado el carácter público de las aguas distribuidas, la naturaleza de corporaciones de derecho público que se atribuye a las comunidades de regantes, y la protección de intereses generales que persiguen, sin perjuicio de que igualmente se protegen intereses estrictamente privados como son el resarcimiento de los daños y perjuicios que los distintos usuarios puedan sufrir, incide marcadamente en la iniciativa de oficio del órgano jurisdiccional en la actividad probatoria.

¹⁵³ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, cit., p. 360.

¹⁵⁴ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, cit., pp. 361-2.

De otro lado, resulta altamente significativo que frente a la intensa atribución de potestades de oficio que corresponde al Tribunal de las Aguas para la iniciativa probatoria, no conste objeción, queja ni denuncia alguna sobre la eventual parcialidad de este Tribunal por este motivo. Muy al contrario, goza de un reconocidísimo prestigio social y jurídico, habiendo servido de modelo para órganos afines tanto en el ordenamiento jurídico español como en otros ordenamientos.

Diversas circunstancias han podido incidir en esta particular configuración de los poderes de oficio en materia de prueba, tanto por el contexto histórico en el que imperaban estructuras y concepciones jurídicas arcaicas, como sociológicas derivados de una actividad llevada a cabo por campesinos caracterizados por unos valores sociales y culturales muy específicos. Lo bien cierto es que los síndicos, agricultores que gozan de prestigio social durante los siglos han ido configurando un proceso para la resolución de los conflictos surgidos en relación con la distribución del agua del río Turia, y lo han hecho desprendidos, por la fuerza del prestigio social y *auctoritas* del Tribunal, de prejuicios, prevenciones y dudas respecto de la actuación judicial. Con un sentido práctico y adecuado a las especiales condiciones y características del objeto de conflicto, requerido de un tratamiento urgente cuando no inmediato, a base de experiencia, sentido común y practicidad, sin prevenciones ni miedos, con rectitud en la actuación y ganándose el respeto día a día, el propio Tribunal ha ido construyendo un proceso en el que, entre otras virtudes como la oralidad, intermediación, concentración, publicidad y celeridad, destaca poderosamente la aspiración a una decisión de calidad, con búsqueda de la verdad por parte del Tribunal.

Así, el proceso construido a lo largo de los siglos por personas respetables y con el único ánimo de dar una solución eficaz, práctica, rápida, económica y de calidad, casualmente caracterizado por los principios propios de la oralidad y significativamente con fuerte intervención judicial en la actividad probatoria, genera respeto y hasta admiración en el Tribunal de las Aguas. Sin embargo, cabría preguntarse sobre las razones de por qué, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, una de las principales características de este modelo como es la intervención judicial de oficio levanta tantas suspicacias y hasta encendidos debates. Lo bien cierto es que resulta altamente significativo que la potestad jurisdiccional que corresponde a cada uno de los jueces-síndicos del Tribunal de las Aguas permita resolver con aspiración a que los hechos queden fijados con la máxima correspondencia a la verdad.

B) Potestad de ejecución

Si en el ámbito del proceso declarativo su ámbito de actuación se encuentra concretado al conocimiento de la cuestión —mal denominada— “fáctica” en los términos expuestos entre los que destaca la amplitud de facultades en la actividad probatoria, queda por comprobar qué ocurre en el proceso de ejecución. No voy a entrar a fondo en este tema, del que ya se ocupa Martín Pastor en el capítulo 15 de esta misma obra, solamente haré referencia a un tema tan fundamental para la jurisdicción como es el de si corresponde realmente al Tribunal de las Aguas la potestad de ejecución forzosa. Como es sabido, la misma es necesaria, en caso de no haber cumplimiento voluntario, para otorgar una tutela judicial efectiva en los términos del art. 24.1 CE, siendo que se atribuye exclusivamente a los órganos jurisdiccionales conforme al art. 117.3 CE.

Nótese que la anterior norma constitucional se formula con bastante amplitud puesto que la atribución en exclusiva no consiste en ejecutar lo juzgado sino meramente en hacerlo ejecutar. Ante ello, como afirma Ortells¹⁵⁵, tan legítima desde un punto de vista constitucional es una ejecución por medios de subrogación (sustitución de la acción del ejecutado por el órgano jurisdiccional), como de coacción (presión legítima y efectiva al ejecutado para que realice la prestación); y, lo que es más importante, da cobertura a un régimen legal en el que no sea el juez quien deba practicar directamente los actos ejecutivos. Así, con base en diversas sentencias del Tribunal Constitucional, concluye que “*está, como mínimo, constitucionalmente reservada a los órganos jurisdiccionales la potestad de decidir que la ejecución se haga (respecto de qué prestación y entre qué sujetos), lo que, lógicamente, incluye la de decidir que no continúe —cuando haya fundamento legal para ello— y la de constatar que ha sido realizada. Asimismo la potestad de ‘hacer ejecutar’ debe comprender poderes efectivos para controlar que la ejecución se lleva a término*”.

En el caso del Tribunal de las Aguas, si la sentencia es de condena y no se cumple voluntariamente, según describe Fairén, básicamente se utilizan dos vías: la de apremio administrativo o la negar el derecho de agua. Esta última, eficaz respecto de quienes estén interesados en el agua¹⁵⁶, supone que el síndico-juez ejecutor dicta, sin apoyo de ninguna otra autoridad, orden de “quitar el agua”. Y consiste en que el síndico y el guarda van a la toma de agua del condenado y pintan a ambos lados de la misma una barra vertical con cal, haciendo público que le está prohibido regar mientras que no pague¹⁵⁷. Solamente a partir de ese momento el ejecutado podrá utilizar el agua. Diversamente, el sistema de apremio, más apto para terceros sin interés en el agua, consiste en designar un agente ejecutivo que acude a una autoridad administrativa (el correspondiente tesorero de Hacienda o Servicio de Recaudación) quien dará providencia de ejecutar, con los correspondientes embargos y realización forzosa de los bienes y derechos del condenado ejecutado.

Si esto implicara que la ejecución se desjudicializa y pasa a ser meramente actividad administrativa, habría de compartirse la tajante posición que mantenía Fairén¹⁵⁸, cuando inicialmente negaba que el Tribunal de las Aguas tuviera la parte de la jurisdicción correspondiente a la ejecución, calificándola como “*anomalía a corregir rápidamente*”. Sin

¹⁵⁵ M. Ortells Ramos, “La Potestad jurisdiccional”, cit., pp. 140-1.

¹⁵⁶ En general para todos los jurados de riego, S. Martín Retorillo Baquer, “Reflexiones sobre los Jurados de Aguas”, cit., p. 292 entendiéndose que no cabe el corte de agua pues, según afirma, solamente se autoriza como medio coactivo para lograr el pago de las cuotas y consecuentemente deberá ser acordado por el sindicato.

¹⁵⁷ Sobre algunos aspectos referentes a este punto, véase V. Fairén Guillén, “Refuerzo de los órdenes judiciales por medio de medidas específicas indirectas: las “astreintes” y el “contempt of court” en el Tribunal de las Aguas de Valencia”, en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1985, pp. 43-64.

¹⁵⁸ V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., p. 221 quien rotundamente afirmaba “*clara y lamentablemente, que el Tribunal de las Aguas, no tiene la parte de la jurisdicción “ejecutiva”. Y esta es un elemento de la Jurisdicción en general (el “haciendo ejecutar lo juzgado” de la LOPJ y de la propia Constitución. Una anomalía a corregir rápidamente*”. Y si cabe más rotundamente ídem, “Breve examen del Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso”, en *Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura*, CLXXV, 691, 2003, pp. 1307-8, afirmaba también que la regulación por reglamento “*para regir una ejecución forzosa que debía ser jurisdiccional, contraviene, no sólo el espíritu del art. 9.3º de la Constitución, sino también al art. 117.3 de la misma... la ejecución forzosa tiene carácter administrativo y no jurisdiccional*”. Y a continuación, en la p. 1319 reitera que “*ejecución administrativa —innecesariamente— de una sentencia de un Tribunal. Inexplicable. Y aun inconstitucional, por ir contra el artículo 9.3 de la Constitución de 1978 y el 117.3. El Tribunal de las Aguas es un Tribunal... una constitución y dos Leyes Orgánicas tenidas en jaque por un simple Decreto... o varios... He aquí un caso de inconstitucionalidad sobrevenida: la de las disposiciones de Hacienda*”.

embargo, el mismo insigne autor supera la anterior posición al reconocer posteriormente que es el Presidente del Tribunal quien dicta la providencia de apremio con base en art. 209.4 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986¹⁵⁹. Por tanto, como afirma en un reciente trabajo el mismo reputado maestro¹⁶⁰ "se trata también de figura jurisdiccional, ya que la orden de apremio la dicta el tribunal (es el "haciendo ejecutar lo juzgado" del art. 117.3)".

En efecto, se ha de concebir la actividad administrativa ejecutiva como de mera colaboración con el Tribunal de las Aguas, dada la carencia de instrumentos materiales y formales en ese órgano jurisdiccional. En este caso, el Tribunal estaría sin duda cumpliendo el mandato constitucional, "haciendo ejecutar lo juzgado", si bien los actos ejecutivos concretos se realizarían mediante la colaboración de los servicios recaudatorios de la Administración Pública. Esto ha de suponer que el correspondiente tesorero u órgano administrativo equivalente no tendría en principio fundamento más allá de cuestiones de forma para negarse a prestar los actos de colaboración consistentes en los actos propios del embargo —y en su caso localización de los correspondientes bienes— así como realización forzosa de los mismos cuando el Tribunal de las Aguas se la solicite para hacer efectiva una determinada prestación ante el condenado¹⁶¹.

Como es sabido, conforme al Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por RDLeg 1/2001, de 20 de julio, por un lado, "las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de cuenca" (art. 82.1); sus "...estatutos y ordenanzas de las comunidades, en cuanto acordados por su junta general, establecerán las previsiones correspondientes a las infracciones y sanciones que puedan ser impuestas por el jurado de acuerdo con la costumbre y el procedimiento propios de los mismos, garantizando los derechos de audiencia y defensa de los afectados" (art. 82.2 TRLAGuas); y por otro lado, "las comunidades de usuarios podrán ejecutar por sí mismas y con cargo al usuario, los acuerdos incumplidos que impongan una obligación de hacer. El coste de la ejecución subsidiaria será exigible por la vía administrativa de apremio"; y "al jurado corresponde conocer las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de la comunidad en el ámbito de las ordenanzas e imponer a los infractores las sanciones reglamentarias, así como fijar las indemnizaciones que puedan derivarse de la infracción. Los procedimientos serán públicos y verbales en la

¹⁵⁹ Dispone el mismo que "Para la aplicación del procedimiento de apremio, las comunidades tendrán facultad de designar sus agentes recaudadores, cuyo nombramiento se comunicará al Ministerio de Economía y Hacienda, quedando sometidos a las autoridades delegadas de dicho departamento en todo lo que haga referencia a la tramitación del procedimiento, si bien la providencia de apremio habrá de ser dictada por el presidente de la comunidad. Las comunidades podrán solicitar de dicho Ministerio que la recaudación se realice por medio de los órganos ejecutivos del mismo". Nótese que, en el supuesto que nos ocupa, necesariamente ha de darse la coincidencia entre el presidente de la comunidad a que se refiere el precepto y el síndico-juez del Tribunal de las Aguas. La potestad jurisdiccional corresponde a este síndico-juez mientras ostente el cargo, y lo será en principio en cuanto a presidente de la comunidad. Cualquier atribución de esta potestad a otro órgano, incluso aunque resida en la junta de gobierno de la correspondiente comunidad en la que pueda estar integrado el mismo juez-síndico, supondría un desapoderamiento debido a la confusión entre la función administrativa y la jurisdiccional no siempre debidamente deslindada. Véase, en cualquier caso, lo que señala sobre el particular Martín Pastor en el capítulo 15 de esta misma obra.

¹⁶⁰ V. Fairén Guillén, "El proceso oral y eficaz ante el milenar Tribunal de las Aguas de Valencia", cit., p. 1171.

¹⁶¹ Antes de modificar —para mejorarla— su opinión, sostenía lo contrario V. Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas...*, cit., p. 221, aunque también reconocía ya que no ha denegado nunca iniciar la actividad ejecutiva. Pero consideraba por ello que la coerción no la poseía el Tribunal.

forma que determine la costumbre y el reglamento. Sus fallos serán ejecutivos" (art. 84.6 TRLAGuas). Salvando las distancias con los Jurados de Riego que, mientras no sean reconocidos como tribunales tradicionales y consuetudinarios, son propiamente órganos administrativos, si los correspondientes servicios de tesorería o recaudación, colaboradoras con las Comunidades de Regantes y con sus Jurados de Aguas, quedan vinculados a prestar su colaboración a los efectos de dar cumplimiento al citado régimen de la Ley de Aguas, con mayor motivo lo estará cuando las decisiones deriven de un órgano jurisdiccional como es el Tribunal de las Aguas. Aunque no signifique esto que deba entenderse aplicable el conjunto normativo de la Ley de Aguas al Tribunal que ahora estudiamos¹⁶², cabe mencionar, entre otros motivos, que el art. 85 del mismo TRLAGuas reconoce la pervivencia de las organizaciones tradicionales, esto es, las comunidades de regantes y el tribunal tradicional y consuetudinario que decide jurisdiccionalmente sus controversias. Y precisamente este carácter jurisdiccional es el que ha de determinar que el mismo Tribunal de las Aguas mantenga en fase de ejecución la decisión acerca de que no continúe la ejecución cuando proceda legalmente, también constatar que la misma ha sido realizada, así como, en su caso, controlar que los actos ejecutivos de colaboración administrativa se llevan a término regularmente.

Concebido de esta forma, podrá tildarse la legislación administrativa —o procesal, según se mire— como mejorable en el sentido de necesitar contener una regulación algo más precisa sobre las facultades de control por el Tribunal de las Aguas y en general sobre la actividad de colaboración administrativa con el mismo Tribunal. Pero estos déficits no suponen que el sistema de ejecución por la vía de apremio, debidamente entendido y regulado, adolezca de dudas sobre su constitucionalidad.

V. ALGUNA CONSECUENCIA E INCONSECUENCIA PRÁCTICA DEL EJERCICIO DE POTESTAD JURISDICCIONAL EN EL TRIBUNAL DE LAS AGUAS

Para concluir, solamente recordar que el Tribunal de las Aguas es un órgano ciertamente muy especial y a los síndicos-jueces desde luego les corresponde un estatuto personal bien distinto en comparación al de los jueces y magistrados integrantes de los tribunales ordinarios. Sin embargo, el ejercicio de potestad jurisdiccional por cada uno de los jueces-síndicos que integran el citado Tribunal permite e impone que deriven todas las consecuencias de tan alta función. Sin ánimo de agotarlas, al menos son los siguientes:

1. Tratamiento y precedencia de los jueces-síndicos del Tribunal de las Aguas

Por ejercer jurisdicción, jueces como los de Paz, no pertenecientes a la carrera judicial, carentes de carácter profesional y también con inamovilidad meramente temporal, se les otorga legalmente, dentro de su circunscripción, el mismo tratamiento y precedencia que se reconoce en la suya a los Jueces de Primera Instancia e Instrucción (arts. 103.1 LOPI y 27 RJP, en relación con el art. 6 del Reglamento 2/2005, de Honores, Tratamiento y Protocolo). Siendo así, en mi opinión, y aunque esta cuestión tenga una relevancia

¹⁶² V. Fairén Guillén, "El Tribunal de Aguas de Valencia y las sanciones previstas por la Ley de Aguas de 1985 y su Reglamento: inaplicabilidad de sus normas", cit., pp. 29-41.

jurídicamente escasa y básicamente protocolaria, idéntica consideración ha de merecer el Presidente y jueces-síndicos del Tribunal de las Aguas. Al menos, les debe corresponder el tratamiento de Señoría¹⁶³, cuando no incluso el de Señoría Ilustrísima conforme previene el art. 324 LOPJ por su equivalencia con el Presidente de Audiencias Provinciales y demás magistrados en cuanto órgano colegiado. Así y todo, en las vistas públicas la alusión habitual es la de "vosté" (usted).

2. Norma especial de aforamiento para conocer de asuntos penales frente a jueces-síndicos

En el orden civil no cabe ningún tipo de aforamiento frente a los jueces-síndicos del Tribunal de las Aguas. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conocerá de las demandas de responsabilidad civil por hechos cometidos en el ejercicio de su cargo, dirigidas frente a Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidentes de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Consejeros del Tribunal de Cuentas, así como de las demandas de responsabilidad civil dirigidas contra magistrados de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia por hechos realizados en el ejercicio de sus cargos (art. 56.2 y 3 LOPJ). A su vez, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, conocerá de las mismas demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos, dirigidas contra todos o la mayor parte de los magistrados de una Audiencia Provincial o de cualesquiera de sus secciones (73.2.II LOPJ). Por tanto, ninguna referencia específica ni general se hace a los jueces-síndicos del Tribunal de las Aguas.

Cuestión distinta ocurre en el proceso penal puesto que, aunque el art. 57 LOPJ tampoco contiene referencia especial ni general por la que deba conocer la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, como Sala Penal, conocerá (art. 73.3.II LOPJ) de la instrucción y el fallo de las causas penales contra jueces y magistrados por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo. De ese modo, estaría incluyendo las causas de esta responsabilidad frente a los jueces-síndicos del Tribunal de las Aguas.

3. Régimen de delitos relativos a la Administración de Justicia en el ámbito del Tribunal de las Aguas

Sin entrar en ningún tipo de profundidad en este punto y aunque no se conocen hasta la actualidad ejemplos en los que se hayan perpetrados delitos de esta clase, los jueces-síndicos del Tribunal de las Aguas han de ser considerados como autoridad a los efectos de la eventual comisión del delito de atentado conforme previene el art. 550 del Código Penal, cuando acometan o empleen fuera contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave siempre que se hallen ejecutando las funciones de sus cargos (los jueces en la plaza de los apóstoles) o con ocasión de las mismas. La pena

¹⁶³ Entre otros, J. Plaza Penadés, "El Tribunal de las Aguas", en *Derecho Civil Valenciano*, www.derecho-civilvalenciano.com.

que correspondería será de prisión de dos a cuatro años y multa de tres a seis meses (art. 551.1 CP), imponiéndose las penas superiores en grado a las respectivamente previstas siempre que el atentado concorra con armas u otros medios peligrosos o si el autor se prevaleciera de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público (art. 552 CP). Si se trata de provocación, conspiración o proposición para los citados delitos, la pena será la inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente (art. 553 CP).

Los jueces síndicos hipotéticamente pueden incurrir en el delito de prevaricación cuando, a sabiendas, dictaren sentencia injusta conforme previene el art. 446 CP, con la penalidad que el mismo precepto (multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial); si por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dictara sentencia o resolución manifiestamente injusta conforme al art. 447 CP, con inhabilitación especial de dos a seis años; se negase a juzgar sin alegar justa causa, conforme al art. 448 CP, con pena de inhabilitación especial de seis meses a cuatro años; o, con la misma pena, si fuera culpable de retardo malicioso en la Administración de Justicia conforme al art. 449 CP. Asimismo, conforme al art. 449 CP, "cuando el retardo sea imputable a funcionario distinto de los mencionados en el apartado anterior, se le impondrá la pena indicada, en su mitad inferior". Precepto que podría ser aplicable en el caso de que la Administración se negare a prestar la colaboración en las actividades ejecutivas sin justa causa.

No estaría tipificada por los arts. 450 a 454 CP la comisión de infracciones a las ordenanzas, siempre que las mismas no puedan ser consideradas como delito; ni tendría relevancia penal el encubrimiento del mismo. En cambio, sí merecería la tipificación de delito si, para realizar un derecho propio relativo al riego, actuando fuera de las vías legales —esto es formulando la correspondiente denuncia al Tribunal de las Aguas directamente o a través del síndico o el guarda—, se empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas. Conforme al art. 455 CP será castigado con la pena de multa de seis a doce meses, y la superior en grado si se hiciera uso de armas u objetos peligrosos. En cambio, no sería delito de acusación y denuncia falsa o de simulación de delito de los arts. 456 y 457 CP puesto que no se trataría de imputar hechos que, de ser cierto, constituirían infracción penal. Otra cosa es que un testigo faltare a la verdad en su testimonio, cuya pena sería de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses, tal y como prevé el art. 458.1 CP. Si se tratare de peritos (llamados en las ordenanzas, con diferentes grafías, "veedores"), que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen se impondrá la pena anterior en su mitad superior, además de la inhabilitación especial de seis a doce años (art. 459 CP). Aunque si se alterara la verdad, sin faltar sustancialmente a la misma, con retenciones, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos se penará con multa de seis a doce meses y, en su caso, suspensión de empleo de seis meses a tres años (art. 460 CP). Igualmente, quien presentare a sabiendas testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces, serán castigados con las mismas penas anteriores (art. 461 CP), todo ello salvo que hubiera retracto en tiempo y forma, manifestando la verdad para que surta efecto antes de que se dicte la sentencia, en el caso que nos ocupa, de forma prácticamente inmediata (art. 462 CP).

Por no tratarse de un proceso penal, no será posible encuadrar en su ámbito la comisión del delito de obstrucción a la justicia del art. 463 CP. Ahora bien, quien con violencia o intimidación intentare influir directa o indirectamente en quien sea denunciante o parte, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses, y en la mitad superior si el autor del hecho alcanzara su objetivo (art.

464.1 CP); y lo mismo procederá frente a quien realizare cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes, como represalia contra las personas anteriores por su actuación en procedimiento judicial, sin perjuicio de la pena correspondiente a la infracción de que tales hechos sean constitutivos (art. 464.2 CP). Asimismo, si un particular destruyere, inutilizare u ocultare documentos o actuaciones de los que haya recibido traslado será castigado con multa de tres a seis meses (art. 465.2 CP).

Por último, no son de aplicación los delitos relativos al quebrantamiento de condena de los arts. 468 a 470 CP por referirse todos ellos al proceso penal.

4. Improcedencia del pago de tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional

El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia ejerce potestad jurisdiccional, y la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses¹⁶⁴, reintroduce el gravamen, generalizando el ya tímidamente introducido con la Ley 53/2002, por "el ejercicio de la potestad jurisdiccional". Como consecuencia inmediata, los litigios sustanciados ante nuestro milenar Tribunal en principio deberían igualmente estar sujetos al pago de la tasa.

Sin embargo, esta inicial consecuencia pronto se desmiente por un cúmulo de razones. Al margen del hecho constatado de que, desde el 17 de diciembre de 2012 en que entra en vigor la citada Ley, y hasta fecha de hoy, todavía no se haya abonado la tasa en este ámbito, por las siguientes:

1ª La determinación de la carga tributaria en la tasa se hace en atención "del coste del servicio" según se afirma en el punto II, párrafo primero del Preámbulo de la Ley 10/2012. Como es sabido, sin perjuicio de lo que pueda derivar del desarrollo del art. 36.1.3 del Estatuto de la Comunidad Valenciana para coadyuvar en la organización de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales, en especial en la del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, la "prestación del servicio" no supone coste alguno para el Estado, pues son las propias comunidades de regantes así como una parte de las "penas" o "sanciones" impuestas a los condenados las que sufragan el servicio. De imponerse la tasa en este ámbito nos encontraríamos ante una verdadera doble imposición para el usuario de la justicia y, por ende, con un enriquecimiento injusto por parte del Estado. Otra cosa sería, si no hubiera otras razones que lo impidan, que se justificara un gravamen con base en eventuales costes asumidos o asumibles en el futuro por la Generalitat Valenciana o por el propio Ayuntamiento de Valencia, como ocupación de vía pública, uso de locales, o determinados gastos corrientes.

2ª Pero cualquier atisbo de imposición que pudiera derivar de lo anterior, por remota que sea, se vería impedida por el hecho de que la tasa prevista en la Ley 10/2012 no es aplicable a un proceso iniciado oralmente como el que nos ocupa. En efecto, la formulación, como es sabido, oral de la "denuncia", o "demanda" ante el Tribunal de las Aguas no se corresponde con el hecho imponible de la tasa. Como previene el art. 2 Ley 10/2012, lo constituye el ejercicio de la potestad jurisdiccional originada por "la interpo-

¹⁶⁴ Sobre la misma, recientemente V. Gimeno Sendra, "La Ley de tasas judiciales en el orden procesal civil", en *Diario La Ley*, núm. 8037, 6 de marzo de 2013.

sición de la demanda". Aunque a continuación señala que será "en toda clase de procesos declarativos...", el art. 3.1.II de la misma Ley 10/2012 aclara que es "el escrito ejercitando el acto procesal que constituye el hecho imponible"; y definitivamente el art. 5 dispone que el devengo de la tasa se produce con la "interposición del escrito de demanda". Y, en atención a ello, y considerando que conforme al art. 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, "no se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible", es claro que será improcedente cualquier gravamen por el ejercicio de la potestad jurisdiccional por parte del Tribunal de las Aguas.

3ª A las anteriores razones, de gran peso cada una de ellas, se une otra como es que las diversas previsiones en la misma LO 10/2012 resultan coherentes con la no inclusión del ejercicio de la potestad jurisdiccional por el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, como, en general, cualquier otro tradicional y consuetudinario, y hasta especial. Así, se habla de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social que "tiene carácter estatal y será exigible por igual en todo el territorio nacional en los supuestos previstos en esta Ley" (art. 1 LO 10/2012). Cuanto menos, no resulta en absoluto claro que el Tribunal de las Aguas integre ningún orden jurisdiccional determinado, por no regularse en la LOPJ. Además, de gravarse en nuestro caso, se impondría por igual, a lo sumo, en la Vega de Valencia y en la Huerta de Murcia, pero no a nivel estatal desde luego. Y como constatación clara de que no se grava es que en el art. 7 de la repetida LO 10/2012, al determinarse la cuota tributaria, en ningún momento alude al especial proceso oral —que no es exactamente lo mismo que verbal— que se sustancia ante el Tribunal de las Aguas.