monografías

La presente obra contiene diez estudios que nos aproximan a una realidad desconocida, pero con relevancia cultural y jurídica, como es la Comunidad de Regantes Rollet de Gràcia Huerta de Aldaia, y su sistema tradicional y consuetudinario para la resolución de conflictos. Con una perspectiva multidisciplinar, se ilustra sobre el pasado, el presente y el futuro de la huerta, con interesantes reflexiones sobre los aspectos históricos, patrimoniales y culturales de la tierra, el agua y el cultivo del Rollet de Gràcia de la Huerta de Aldaia, incluidas las políticas de la Unión Europea para la preservación y fomento de la diversidad cultural. Igualmente, se analizan sus ordenanzas y reglamentos, especialmente las de 27 de julio de 2017. Y, por último se presta atención especial al Tribunal del Comuner, órgano que aspira a ser reconocido como tradicional y consuetudinario, patrimonio inmaterial de la humanidad, y órgano jurisdiccional, previsto para la solución de sus conflictos. Se profundiza en su carácter tradicional y consuetudinario, naturaleza jurídica, legitimación, ámbito objetivo de cognición o su procedimiento.

GENERALITAT VALENCIANA
Conselleria de Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA Facultat de Dret

978-84-1313-121-4

José Bonet Navarro
Director

ROLLET DE GRÀCIA DE LA HUERTA DE ALDAIA

monografías

monografías
ALTA CALIDAD EN INVESTIGACIÓN JURÍDICA

+ ebook GRATIS

JOSÉ BONET NAVARRO
Director

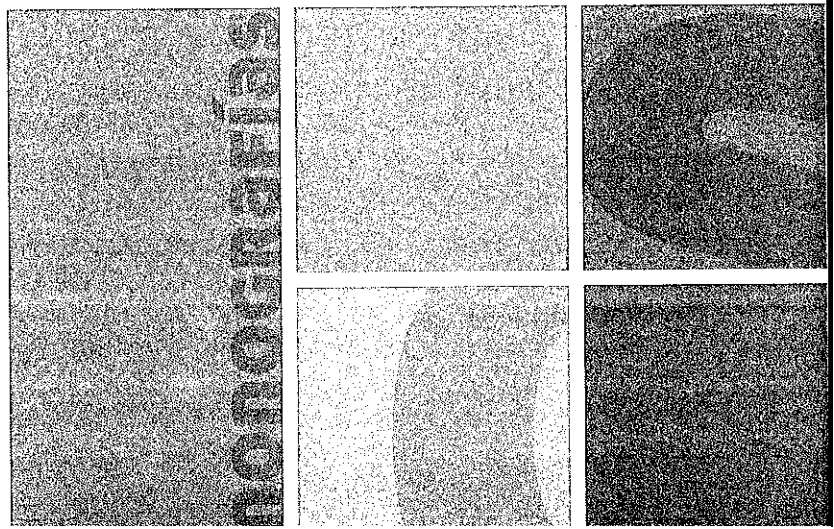
RICARDO JUAN SÁNCHEZ
Coordinador

CARLES ANDRÉS I RAGA
ENRIQUE ANDRÉS BONET
JAIME BONET NAVARRO
JOSÉ BONET NAVARRO
LUIS A. CUCARELLA GALIANA
MARIANO GARCÍA PECHUÁN
RICARDO JUAN SÁNCHEZ
REYES MARZAL RAGA
JESÚS QUEREDA PALOP
ALEJANDRO VALIÑO ARCOS

ROLLET DE GRÀCIA DE LA HUERTA DE ALDAIA

TRADICIÓN Y COSTUMBRE EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Prólogo de Manuel Ortells Ramos



COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia

ANA CAÑIZARES LASO
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga

JORGE A. CERDIO HERRÁN
Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de México

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

OWEN FISS
Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

LUIS LÓPEZ GUERRA
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

MARTA LORENTE SARIÑENA
Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia

VÍCTOR MORENO CATENA
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

ANGELIKA NUSSBERGER
Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Catedrática de Derecho Internacional de la Universidad de Colonia (Alemania)

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)

LUCIANO PAREJO ALFONSO
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

TOMÁS SALA FRANCO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia

IGNACIO SANCHO GARGALLO
Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia

RUTH ZIMMERLING
Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

ROLLET DE GRÀCIA DE LA HUERTA DE ALDAIA

TRADICIÓN Y COSTUMBRE EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

(Director)
JOSÉ BONET NAVARRO

(Coordinador)
RICARDO JUAN SÁNCHEZ

CARLES ANDRÉS I RAGA
ENRIQUE ANDRÉS BONET
JAIME BONET NAVARRO
JOSÉ BONET NAVARRO
LUIS A. CUCARELLA GALIANA
MARIANO GARCÍA PECHUÁN
RICARDO JUAN SÁNCHEZ
REYES MARZAL RAGA
JESÚS QUEREDA PALOP
ALEJANDRO VALIÑO ARCOS

GENERALITAT VALENCIANA
Conselleria de Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA Facultat de Dret

tirant lo blanch
Valencia, 2019

Copyright ® 2019

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Varios autores

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-736-2019
ISBN: 978-84-1313-121-4
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com*. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en *www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf

Esta obra se publica gracias al interés de la Editorial Tirant lo Blanch y a la subvención de la Conselleria de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación, resolución de 25 de julio de 2018, destinada a Universidades de la Comunitat Valenciana, para la realización de actuaciones relacionadas con el desarrollo del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana y la promoción del autogobierno, así como con la responsabilidad social durante el ejercicio 2018.

Igualmente queremos dejar constancia de nuestro agradecimiento a la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, por su colaboración, al Ayuntamiento de Aldaia, por su respaldo; a la Comunidad de Regantes Rollet de Gràcia Huerta de Aldaya y a su junta de gobierno, por su apoyo constante; así como a la Associació de Juristes Valencians por su encomiable trabajo a favor del Derecho Civil Valenciano y del reconocimiento de los tribunales de aguas de la Comunidad Valenciana tanto del Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela como del Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia.

3. Reglamento del Tribunal del Comuner de la Comunidad de Regantes Rollet de Gràcia de l'Horta d'Aldaia 154
4. Normas de riego de la Comunidad de Regantes del Rollet de Aldaia 155

Capítulo VII

EL TRIBUNAL DEL COMUNER COMO ÓRGANO TRADICIONAL Y CONSUETUDINARIO

José Bonet Navarro

I. Consideraciones generales sobre el carácter tradicional y consuetudinario del tribunal del comuner 162
II. El tránsito de administración a jurisdicción por el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia 170
III. Los elementos identificadores de la jurisccción, en especial, en el Tribunal del Comuner 176
1. La actuación del derecho objetivo en el caso concreto 176
2. La irrevocabilidad 178
3. La naturaleza del derecho aplicado o la materia objeto de decisión 180
4. Heterotutela o desinterés objetivo 181
5. Una reconsideración crítica sobre los criterios identificativos de la función jurisdiccional en el Tribunal del Comuner 184
IV. El carácter tradicional y consuetudinario del Tribunal del Comuner 186
V. El Tribunal del Comuner como órgano que podría adquirir la categoría de órgano jurisdiccional 193

Capítulo VIII

TRIBUNALES CONSUETUDINARIOS Y TUTELA DE LOS INTERESES COMUNES IMPLICADOS: EL CASO DEL TRIBUNAL DEL COMUNER DEL ROLLET DE GRÀCIA DE ALDAIA

Ricardo Juan Sánchez

I. Tribunales tradicionales de regantes y el modelo de aplicación de las ordenanzas de riego 199
II. El derecho de denuncia ante los tribunales tradicionales de regantes 200
III. Las peticiones de los regantes ante los triunales tradicionales de regantes 203
IV. Otros elementos para determinar las facultades resolutivas de los tribunales consuetudinarios en materia de aguas 206
V. La legitimación procesal en el caso del Tribunal del Comuner 209

Capítulo IX

EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL DEL COMUNER: MANIFESTACIONES DE LOS PRINCIPIOS DE AUDIENCIA Y CONTRADICCIÓN

Luis-Andrés Cucarella Galiana

I. El Tribunal del Comuner en el contexto de la Constitución de 1978: principios relativos a la organización de la Jurisdicción.... 211
1. El principio del juez legal 212
2. El principio de unidad de jurisdicción: el Tribunal del Comuner como órgano consuetudinario o tradicional, el desempeño de funciones jurisdiccionales por un órgano de naturaleza administrativa 213
3. El principio de exclusividad 217
II. Presupuestos para el reconocimiento legal del Tribunal del Comuner al amparo del artículo 125 CE 221
III. Cuestiones previas al estudio del procedimiento seguido ante el Tribunal del Comuner 222
1. Consideraciones generales 222
2. Estructura del procedimiento 224
IV. El principio de contradicción 226
1. Fundamento constitucional 226
2. Sujetos a los que se refiere 227
3. Manifestaciones 227
A) Que el sujeto que ocupe la posición pasiva tenga una posibilidad real de contradecir en el proceso 228
B) Que las partes tengan conocimiento del objeto del proceso y de los materiales fácticos y jurídicos que puedan influir en la decisión judicial 229
C) Que las partes puedan formular alegaciones y peticiones 230
D) Principio de contradicción y prueba 230
V. Proyección del principio en el procedimiento seguido ante el Tribunal del Comuner 231
1. Consideraciones generales 231
2. Vigencia del principio 231
A) Inicio y desarrollo del procedimiento y la intervención del sujeto pasivo 231
B) Conocimiento del objeto del procedimiento y de los materiales fácticos y jurídicos que puedan influir en la decisión final 234
C) Realización de alegaciones y peticiones 235
D) Vigencia del principio en la fase probatoria 236
a) Prueba documental 236
b) Declaración e interrogatorio de las partes 237
c) Prueba pericial 237

Capítulo VII

El Tribunal del Comuner como órgano tradicional y consuetudinario

JOSÉ BONET NAVARRO
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

La Vega de Valencia es idónea para la actividad de regadía aprovechando las aguas del río Turia. Estas favorables condiciones permitieron que, en un concreto momento histórico, desconocido, pero, en cualquier caso, anterior a la reconquista de Valencia por el Rey Jaime I (entre 1229 y 1245), posiblemente con algún precedente remoto romano, desarrollado en la época de dominación árabe y consolidado cuantitativamente tras la colonización cristiana, paulatinamente se creara un sistema de riegos compuesto por diversas acequias.

Las acequias se sitúan a ambos lados del río, y se organizan constituyéndose en diversas comunidades de regantes, dotadas todas ellas de sus propias ordenanzas. Actualmente, las sometidas al Tribunal de las Aguas de Valencia son las de Quart, Benacher y Faitanar, Mislata y Chirivella, Rovella, Rascaña, Tormos, Favara y Mestalla. Ahora bien, no todas las acequias y comunidades de regantes están sometidas al Tribunal de las Aguas, pues hay algunas que disponen de su propio sistema de solución de conflictos. Entre ellas destaca la Acequia de Moncada, con un caudal bastante importante. Pero no es la única. De hecho, la Comunidad de Regantes Rollet de Gràcia d'Aldaya es un ejemplo de no sometimiento al Tribunal de las Aguas de Valencia, y con sistema de solución de conflictos propio, a pesar de que riega de aguas de la acequia de Benàcher, que a su vez es la continuación de la acequia de Quart, ambas sometidas al famoso Tribunal de las Aguas.

En todos los casos, estos sistemas de riego requerían de una organización que garantizase el reparto equitativo del agua. A su vez, esta actividad de reparto generaba conflictos entre los usuarios y, con el tiempo, se constató que ocasionalmente se producían daños y perjuicios al sistema de riegos y hasta incluso a los cultivos. Así es como,

en un momento indeterminado pero no lejano al de creación o, al menos, de consolidación del sistema hidráulico, se crearon los diversos órganos para la solución de los conflictos, entre ellos, el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia así como también otros como el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela, o el que ahora nos ocupa, el Tribunal del Comuner.

En lo inmediato, estos órganos sirven en general para la solución de los señalados conflictos y para la reparación e indemnización de los daños que eventualmente puedan generarse; y en lo mediato, resultan particularmente útiles para la garantía del reparto equitativo del agua y la protección del sistema hidráulico.

Todos estos tribunales mantienen afinidades y particularidades específicas. Así, por ejemplo, tienen en común constituirse por los propios regantes de las tierras beneficiadas por el agua del río Turia, nombrados democráticamente por los mismos miembros de la Comunidad de usuarios, fundamentalmente elegidos por contar con la suficiente consideración y respeto social. Asimismo, no es condición imprescindible ser jurista ni contar con conocimiento jurídicos, si bien para el ejercicio del cargo obviamente sea necesario conocer las ordenanzas que se aplican y las costumbres que configuran el procedimiento a seguir.

Durante su dilatada existencia, todos estos tribunales han sufrido diversos avatares históricos que, en algunos casos, han llegado a poner en serio riesgo su propia existencia. En el caso del Tribunal de las Aguas de Valencia, entre otros, quizá el más severo fue el reconocimiento constitucional del principio de unidad jurisdiccional ya en la Constitución de Cádiz de 1812[1]. En el caso del Tribunal del Comuner, consecuencia de su relativamente escaso ámbito geográfico y su consecuente escasa conflictividad, provocó que entrara en una fase de desuso y hasta de cierto olvido, que hubiera podido provocar su misma extinción por la vía del desconocimiento de no haberlo remediado su revitalización en el año 2014.

Como característica común en todos los tribunales tradicionales, anteriores a la primera Ley de Aguas, destaca que el proceso es consuetudinario. Salvo algunas escasas y poco relevantes normas contenidas en las ordenanzas que rigen en cada comunidad de regantes, el proceso es de creación a través de la repetición en el tiempo que crea derecho. Como recordaba FAIRÉN[2], en relación con el Tribunal de las Aguas de Valencia, es el propio órgano quien, sobre la base de los principios de oralidad y concentración, lo ha construido. Su jurisprudencia, transmitida de generación en generación, ha causado costumbre jurídica, y cada vez que se halla ante un caso nuevo, sigue creando doctrina procesal. De ese modo, salvo contadas excepciones, el proceso ha sido construido a base de "normas" dictadas y reiteradas por el mismo tribunal que lo instrumenta, las cuales se conservan por memoria y por pura transmisión oral. El proceso se construye así adaptado a las concretas necesidades. Principalmente, se adapta a su objeto, particularidades del contexto físico en que consiste el sistema hidráulico, características de los hechos que generan los conflictos y de las personas involucradas. También responde a las características de los cultivos en la huerta afectados por los conflictos o los daños, que requieren actuaciones rápidas y hasta inmediatas en ocasiones. Y con esos condicionantes, personas sin formación jurídica, pero con mucho conocimiento de sus ordenanzas, experiencia en riegos y, sobre todo, con espíritu práctico unido a un acusado sentido de la rectitud y el honor, construyen con el tiempo un proceso que puede ser considerado modelo de rapidez, oralidad y calidad resolutoria.

Sin duda el órgano más importante de todos los tradicionales y consuetudinarios es el Tribunal de las Aguas de Valencia, y también es relevante el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia. Pero junto a ellos coexisten otros que no desmerecen en importancia, de hecho, sus características esenciales se presentan muy similares cuando no idénticas, aunque no hayan recibido el reconocimiento oficial como órganos tribunales y consuetudinarios. Entre estos órganos destacan dos, en primer lugar, el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela, y también, a continuación, el Tribunal del Comune del Rollet de Gràcia d'Aldaya que ahora nos ocupa. Precisamente esta importancia deriva del hecho de tratarse todos ellos de órganos tradicionales y consuetudinarios.

1 Véase BONET NAVARRO, J., *Unitat de fur i Tribunal de les Aigües de València. Un eixemple de resistència valenciana*, RACV, 2014.

2 FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, Madrid, 2ª ed., 1988, pp. 86-9.

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CARÁCTER TRADICIONAL Y CONSUETUDINARIO DEL TRIBUNAL DEL COMUNER

El hecho de que en un tribunal concurra el carácter de tradicional y consuetudinario, además de su importancia cultural, tiene una indudable relevancia jurídica. Esto es así porque, según el artículo 125 de la Constitución, *"los ciudadanos podrán... participar en la Administración de Justicia... en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales"*. Ahora bien, al parecer, además de contar con dichas características es necesario que hayan sido reconocidas. Eso ha hecho la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 19.3 y 4, que reconoce desde sus inicios que *"tiene el carácter de Tribunal consuetudinario y tradicional el Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana"*; y, en el año 1999, mediante la LO 13/1999, de 14 de mayo, *"reconoce el carácter de Tribunal consuetudinario y tradicional al denominado Consejo de Hombres Buenos de Murcia"*.

Partiendo de que, en principio, la naturaleza del órgano sería administrativa, el hecho de que reciba el reconocimiento supone que, en lugar de administrativa, su naturaleza sea jurisdiccional. Esta cuestión tiene una relevancia práctica fundamental, entre otras cosas, implica que sus decisiones sean no revocables. Como es sabido, toda decisión administrativa, aunque pueda estar aplicando el derecho en el caso concreto y sus decisiones sean ejecutivas, necesariamente podrán ser impugnables ante otro poder del Estado, esto es, ante un órgano jurisdiccional determinado. En cambio, si la decisión la adopta un órgano jurisdiccional, la decisión podrá en su caso ser revisada por el mismo poder del Estado, siempre que sea posible y se considere necesario, a través de los medios de impugnación previstos legalmente como medios de subsanación de posibles errores. Es más, en el caso de los tribunales de aguas reconocidos como órgano jurisdiccional, debido a la particular estructura y organización, tal impugnación no es posible más que acudiendo directamente al Tribunal Constitucional en el caso de que se hayan producido vulneración de los derechos fundamentales.

De la naturaleza del Tribunal derivan consecuencias prácticas que pueden llegar a ser graves. Repárese en que cuando un fallo de un jurado, juzgado o tribunal de aguas no reconocido como tradicional o consuetudinario se impugne —ante un órgano del orden jurisdiccional contencioso-administrativo— el tribunal que dicta el acto administrativo impugnado podrá llegar a ser condenado en costas. Cosa que ocasionalmente podría generar un importante quebranto económico a la Comunidad así condenada.

Todo esto trasciende incluso al concepto mismo de jurisdicción. No resulta un acontecimiento irrelevante el hecho de que un órgano pueda mutar de administrativo a jurisdiccional y, en su caso, a la inversa. Entre otras cosas, este tránsito es posible porque estos órganos se sitúan en la frontera misma entre la actividad administrativa y jurisdiccional[3].

Conviene recordar que el estudio de la jurisdicción ha requerido de importantes esfuerzos de deslinde con el resto de poderes del Estado, y especialmente del poder ejecutivo, dadas las similitudes que guardan en cuanto a medios y fines. Precisamente se centra el esfuerzo de deslinde en los ámbitos en los que se encuentran los distintos tribunales de aguas: en el de la administración y, en algunos casos, en el de la jurisdicción. Y para este deslinde no basta con caracterizar y concretar el órgano jurisdiccional[4], sino también entrar a conocer su actividad de tutela del derecho objetivo (art. 117.3 CE), con la nota de irrevocabilidad y heterotutela o, en otros términos, desinterés objetivo[5]. Notas

---

3 Véase al respecto, BONET NAVARRO, J., "Los elementos identificadores de la función jurisdiccional. Una reconsideración crítica desde la justicia de aguas", en *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, (coors.: DÍEZ-PICAZO y VEGAS), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pp. 427-445. Ídem, "Els elements identificadors de la funció jurisdiccional des de la justicia d'aigües", en *Homenaje a Vicente Simó Santonja*, Real Acadèmia de Cultura Valenciana, Valencia, 2016, pp. 253-275.

4 En cuanto se atiende a su aspecto de organización se caracteriza por venir atribuida al Estado (sin perjuicio de la posible corresponsabilidad de la Comunidades Autónomas en algunos aspectos relativos a la denominada "administración de la administración de justicia" no atribuida al Consejo General del Poder Judicial), su carácter es público y tiene en ocasiones carácter subsidiario a otros medios de solución a disposición de las personas; además, dentro del Estado se ejerce a través de unos órganos, creados a tal efecto y en los que concurren unas especiales garantías, a los que se atribuye poder. Sobre esto último, véase FAIRÉN GUILLÉN, V., "Poder, potestad, función jurisdiccional en la actualidad", en *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, I, Madrid, 1983, p. 47.

5 A grandes rasgos puede decirse que ha de realizar su función con desinterés objetivo, esto es, desde la perspectiva de los concretos sujetos a los que la función se refiere, con imparcialidad; también ha de ser su fin actuar el derecho objetivo

que distinguen a la jurisdicción, de modo pretendidamente definitivo, respecto de cualquier otra potestad.

Para identificar y distinguir la actividad jurisdiccional de otras con las que puedan compartir algunos aspectos[6], además del órgano, es necesario atender a la actividad que desarrolla[7]. La CE alude en ocasiones a administrar justicia (art. 117.1), a la función "juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado" o, en otros términos, decir el derecho en el caso concreto y realizar lo pertinente para que lo dicho se cumpla[8]. Pero esto no es suficiente para identificar de modo definitivo la actividad jurisdiccional, pues los órganos administrativos también desarrollan semejante función, aunque sea con ciertos límites y condiciones[9].

Para su distinción se acude en primer lugar a la irrevocabilidad de las decisiones jurisdiccionales, frente a la esencial revocabilidad de las resoluciones administrativas[10]. Tan relevante es este criterio que se ha llegado a afirmar que representa el único aspecto verdaderamente identificador de la actividad jurisdiccional[11]. Sin embargo, presenta debilidades relevantes como, entre otras por centrar el énfasis exclusivamente en el aspecto de la cognición; por suponer admitir que el legislador es libre para configurar, salvo previsión expresa[12], la actuación *ab initio* de la Administración en todo caso, con la única condición de que dicha actuación sea revisable posteriormente por los órganos jurisdiccionales[13]; y por orillar el hecho de que puedan existir como ciertamente existen pronunciamientos jurisdiccionales revocables y, por tanto, privados de eficacia de cosa juzgada. Y aunque esta última circunstancia se ha pretendido salvar considerando que no se trata de que los procesos sumarios no produzcan cosa juzgada, sino de que solamente podrán producirla acerca del objeto que en ellos se ha debatido[14], lo bien cierto es que actualmente se priva de eficacia de cosa juzgada a los procesos sumarios cualquiera que sea el ámbito de debate posible en los mismos conforme al art. 447.2 a 4 LEC[15].

Asimismo, se acude como elemento identificador a la actuación mediante heterotutela o desinterés subjetivo de la función jurisdiccional. Como sea que el mero hecho de juzgar implica *per se* que deba

en el caso concreto que se le ha planteado con la finalidad de resolverlo por los cauces previstos; su ámbito de actuación tal y como genéricamente se alude en la Constitución (art. 117.3) se desarrolla "juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado", si bien queda a la configuración del legislador su concreta delimitación. Y, por último, su actuación ha de ser irrevocable.

6 Como afirma SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción, acción y proceso,* Atelier, Barcelona, 2008, p. 55, *"la verdadera piedra de toque de todas las doctrinas sobre la Jurisdicción la constituye su comparación con la Administración"*.

7 Como indica ORTELLS RAMOS, M., "Aproximación al concepto de potestad jurisdiccional en la Constitución Española", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, Cáceres, 1984-5, p. 417, *"la Jurisdicción no es sólo un conjunto de órganos específicos, sino también la actividad o, por mejor decir, una parte de la actividad que sólo esos órganos pueden realizar"*.

8 Más depuradas son las definiciones que la doctrina ha aportado. Así, por ejemplo, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal,* I, EURA, Madrid, 3ª ed., 2004, p. 22, la describe como aquella función del Estado que *"consiste en la tutela y realización del Derecho objetivo"*.

9 ORTELLS RAMOS, M., *Concepto, método, fuentes y Programa de Derecho procesal*, cit., p. 124.

10 La explicación aportada se encuentra en que la actividad administrativa, aunque vinculada a la ley, sirve a los intereses públicos (art. 103.1 CE). Así, la aplicación del derecho no es el fin sino el medio. En cambio, la jurisdicción se justifica solo en la actuación del derecho, de modo que el derecho es el fin. Por ello, a pesar de la presunción de legalidad, la actividad administrativa ha de ser controlable y por lo mismo, sin perjuicio del sistema de impugnación dentro de la misma jurisdicción, la actividad jurisdiccional ha de ser irrevocable.

11 En ese sentido, ALLORIO, E., "Nuevas reflexiones críticas en temas de jurisdicción y cosa juzgada", en *Problemas de Derecho Procesal,* II, (trad. SENTÍS), Buenos Aires, 1963, pp. 27 y 51-128. Y, en la doctrina española, SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción,* cit., pp. 20-62.

12 Como es el caso del art. 25.3 CE cuando dispone que "la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad". Véanse algunos supuestos previstos por la Constitución de actuación del Derecho "ab initio" por órganos jurisdiccionales en ORTELLS RAMOS, M., *Concepto, método, fuentes y Programa de Derecho procesal*, cit., pp. 139-44.

13 ORTELLS RAMOS, M., *Concepto, método, fuentes y Programa de Derecho procesal*, cit., pp. 139-44.

14 BERZOSA FRANCOS, M. V., *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso,* Ediciones El Almendro, Córdoba, 1984, p. 220.

15 Sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión; 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; las dictadas 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; todas las pretensiones calificada como sumarias y aquellas que legalmente se nieguen los efectos de cosa juzgada.

ser un tercero quien realice tal actividad, y con origen en la doctrina italiana[16], pronto se asumió este criterio por un sector importante de la doctrina española[17]. Desde luego, su utilidad para deslindar la actividad jurisdiccional de la administrativa es patente. Esta última puede tutelar en cierto modo el ordenamiento jurídico y hasta realizar el derecho objetivo en el caso concreto. Pero al margen del eventual desinterés subjetivo, ahora irrelevante, en los asuntos en los que interviene la administración actúa siempre con interés, concretamente protegiendo los intereses generales. Por tanto, a diferencia de la jurisdicción, que actúa siempre con desinterés objetivo, la administración actúa con interés objetivo[18].

Sin embargo, de nuevo este criterio no resulta tampoco definitivo. En primer lugar, la jurisdicción no siempre aplica normas que regulan conductas ajenas[19]. Y, sobre todo, se constata una cierta tendencia expansiva del ámbito considerado como de interés general, ocasionalmente en superposición con el interés privado, de modo que la administración, al actuar con autotutela, puede también estar tutelando

16 Principalmente, CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal*, I, (trad.: CASÁIS), Editorial Reus, Madrid, 1922, pp. 344, 347 y 349.

17 Así, por ejemplo, GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil*, I, (con HERCE), Madrid, 1976, pp. 49-53. DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal*, I, (con otros) cit., p. 26. ORTELLS RAMOS, M., *Aproximación al concepto de potestad jurisdiccional en la Constitución Española*, cit., p. 417.

18 Véase ORTELLS RAMOS, M., *Concepto, método, fuentes y Programa de Derecho procesal*, cit., p. 124.

19 Así lo apunta SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción*, cit., pp. 55-62. Sin embargo, la objeción no parece insalvable puesto que, como afirma DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal*, I, (con otros) cit., p. 26, aunque sea cierto que la jurisdicción no siempre aplica normas que regulan conductas ajenas, cuando ocurre, siempre es con ocasión de un derecho o interés ajeno o del interés público de tutelar el ordenamiento jurídico. Además, el art. 117.3 CE impone que la actividad jurisdiccional se ejercite conforme a las normas de procedimiento establecidas legalmente. Incluso el legislador constitucional no es ajeno a la regulación legal del procedimiento judicial, tanto respecto a la forma (art. 120 CE), como respecto a los derechos de las partes (arts. 24,1 y 2 CE) y los poderes del juez (art. 118 CE). De ese modo, como advierte ORTELLS RAMOS, M., *Concepto, método, fuentes y Programa de Derecho procesal*, cit., pp. 159-60, el hecho de que ciertas actividades sean en cierto modo menos jurisdiccionales no tendrá trascendencia práctica, en tanto el ordenamiento constitucional impide que sean sustraídas al órgano jurisdiccional.

al mismo tiempo intereses ajenos. Los ejemplos son numerosos, entre otros, en el control administrativo de la competencia desleal a través de un órgano administrativo como fue el denominado "Tribunal de Defensa de la Competencia"[20], con superposición de la garantía y protección del sistema económico tal y como prevé el mismo art. 38 CE con los intereses de una determinada empresa; la Ley autonómica valenciana 6/1986, de 15 de diciembre, sobre arrendamientos históricos valencianos, que encomienda a la Administración autonómica el reconocimiento y calificación jurídica de un arrendamiento como histórico[21]. La Ley 34/1988, de 1 de noviembre, General de Publicidad[22]; ciertas funciones de la Agencia de Protección de Datos[23]; o la

20 Sustituido actualmente por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia para la resolución de los expedientes (extinguido mediante Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia). Sobre el mismo puede verse BELLIDO PENADÉS., R., *La tutela frente a la competencia desleal en el proceso civil*, Granada, 1998, pp. 16-29.

21 La STC 121/1992, de 28 de septiembre, al resolver el recurso de inconstitucionalidad promovido por el "Gobierno de la Nación" contra diversos preceptos de la misma Ley valenciana, omitió pronunciarse sobre su constitucionalidad. Así y todo, destaca en la misma el voto particular discrepante que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, cuando señala que *"parece evidente que el reconocimiento por la Administración de la existencia de un contrato civil entre partes, determinante de todas unas consecuencias que afectan no sólo a quien solicitó aquel acto sino a los demás titulares de la relación jurídica, quienes además pueden ver modificado el contenido de los derechos que la costumbre o el pacto les confería, no es una actividad propia de la Administración sino una potestad de intervención que esa Ley le otorga más allá de sus propias facultades, invadiendo las que son propias de la Jurisdicción (art. 117.3 de la Constitución), puesto que función jurisdiccional es la que resuelve conflictos de intereses privados en la esfera del Derecho civil; y ese es el efecto propio del reconocimiento administrativo de los contratos de arrendamiento históricos"*.

22 La STC 146/1996, de 19 de septiembre, al plantear acríticamente una alternativa entre *"los dos criterios procedimentales —jurisdiccional o administrativo— por los que alternativamente se pronuncia la Directiva 84/450/CEE"*, parece que está partiendo de la inexistencia de límites constitucionales genéricos a la potestad del legislador de establecer vías administrativas previas o alternativas. Véase un comentario a la citada STC en DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., en *Tribunales de Justicia*, 1997, 3, p. 347.

23 Podrá, según el art. 18 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, recibir reclamaciones de los interesados por las *"actuaciones contrarias a lo dispuesto en la presente ley"* y, según el art. 37.1 de la misma, podrá igualmente *"requerir a los responsables y encargados de los tratamientos, previa audiencia de los mismos,*

Disposición Final de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, ha supuesto que un órgano administrativo como es la Comisión de Propiedad Intelectual, además con competencias y potestades *in crescendo*[24], pueda, a instancia de quienes afirman ser titulares de los derechos de propiedad intelectual, requerir al prestador de servicios de la sociedad de la información para que retire contenidos lesivos. Y a continuación, tras un procedimiento administrativo en el que pueden oírse todos los interesados y practicar pruebas, se le apodera para ordenar la retirada de los contenidos y la interrupción del servicio. Aunque el acto administrativo de la Comisión solamente será ejecutivo previa autorización judicial dictada en procedimiento rápido en el que oirá a todas las partes, para ello solo atenderá como criterio de derecho material al art. 20 CE, sin poder apreciar por tanto las posibles relaciones de Derecho Privado que pudieran justificar la

la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros".

24 El consejo de ministros de 14 de febrero de 2014, ha aprobado la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley de reforma parcial de la Ley de Propiedad Intelectual que supone un refuerzo de la Comisión de Propiedad Intelectual, según se ha afirmado en los medios de comunicación, "para la lucha contra la piratería". Entre otras cosas, con la intención de fortalecer los instrumentos de reacción frente a las vulneraciones de los derechos de los autores y creadores en Internet se propone además de modificar puntualmente la LEC para que el titular que vea dañados sus derechos pueda solicitar a un juez la identificación del titular de una página web sobre el que concurran indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo a gran escala contenidos protegidos, de forma directa o indirecta, refuerza las potestades de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual pues se le permite actuar frente a las web que tengan como principal actividad facilitar de manera específica y masiva la localización de contenidos ofrecidos ilícitamente de forma notoria; se le dota de mecanismos más eficaces de reacción frente a aquellos que no cumplan voluntariamente con los requerimientos de retirada de contenidos vulneradores de los derechos de autor, incluyendo la estrangulación económica de las páginas web infractoras. De este modo, se incluye la posibilidad de requerir la colaboración de intermediarios de pago electrónico y de publicidad. También, cuando esté justificado, podrá pedir al juez de lo contencioso-administrativo el bloqueo técnico de la web; y en caso de incumplimiento reiterado de los requerimientos de retirada de contenidos ilícitos podrá imponer sanciones económicas de entre treinta mil y trescientos mil euros; y se crea un tablón de edictos electrónico que producirá efectos de notificación con carácter global.

conducta del prestador de servicios[25]. Y eso sin contar con la llamada "jurisdicción deportiva", como la que regulan los artículos 116 y siguientes de la Ley 2/2011, de 22 de marzo de la Generalitat, del Deporte y la Actividad Física de la Comunitat Valenciana, y que es decidida por un órgano administrativo en todo salvo quizá algunas de sus funciones a pesar de denominarse "Tribunal del Deporte de la Comunitat Valenciana".

En fin, parece claro que hay cierta tendencia a crear "administraciones independientes" a las que otorga "potestades parajudiciales", que, como mínimo, imitan a la jurisdicción no solo en su denominación, como modo de sustraerse a los límites del principio de unidad jurisdiccional[26].

Con todo eso, el criterio de la actuación mediante autotutela y heterotutela se presenta ciertamente endeble, máxime cuando la autotutela administrativa tiende a ampliarse paralelamente a la propia tendencia expansiva de los intereses generales que muchas veces se solapan con los privados.

Ante estas debilidades, se ha pretendido presentar como definitivo el criterio de la irrevocabilidad de la decisión. Pero, además de lo señalado, el criterio no permite explicar la existencia de órganos que han podido transitar entre la naturaleza administrativa y jurisdiccional que han sufrido algunos órganos relativos al agua, y que, por el mero hecho de su posible reconocimiento de tradicional y consuetudinario, pueda dictar resoluciones revocables o irrevocables según los casos.

25 Así, como afirma ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal*, (con otros), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 140-1, tal apreciación de estricto Derecho privado "habrá sido realizada por un órgano administrativo". Y esto porque *"parece que, para el legislador, lo único que la CE reserva a los órganos jurisdiccionales sea la tutela del derecho fundamental, mientras que no sería potestad jurisdiccional la potestad de decidir sobre relaciones jurídicas de Derecho privado"*.

26 Así lo afirmó hace algún tiempo ORTELLS RAMOS, M., en el prólogo al libro de BELLIDO PENADÉS (La tutela frente a la competencia desleal). Y con más motivo puede afirmarse en la actualidad.

II. EL TRÁNSITO DE ADMINISTRACIÓN A JURISDICCIÓN POR EL CONSEJO DE HOMBRES BUENOS DE LA HUERTA DE MURCIA

Algunos órganos se encuentran en la frontera entre potestad administrativa y jurisdiccional, como es el caso del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela, el Tribunal del Comuner, o el conjunto de Jurados de Riego o de Aguas que se vienen regulando en las diversas comunidades de regantes o de usuarios. Incluso en algún caso, como ocurrió con el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia en el año 1999, transitó o mutó de órgano administrativo a jurisdiccional.

Recordemos que tanto el Tribunal de las Aguas como el Consejo de Hombres Buenos están reconocidos como órganos jurisdiccionales por el art. 19.3 y 4 LOPJ en relación con el art. 125 CE. Y, en cambio, otros órganos, a pesar de que sus funciones sean semejantes y hasta incluso comparta la mayor parte de sus características, son considerados mayoritariamente como órganos administrativos.

Hasta el punto es similar su actividad que en la Ley de Aguas de 1866 se reconoce que se ha aprovechado el modelo del Tribunal de las Aguas para su creación. Y, sobre todo, al margen de que el Tribunal de las Aguas haya podido sufrir diversos avatares en su historia[27], resulta indiscutible que el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia transitó o mutó de órgano administrativo a jurisdiccional justamente en el año 1999, cuando recibió su reconocimiento como órgano tradicional y consuetudinario y, por tanto, la condición de jurisdiccional.

Por su parte, el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela, como también el Tribunal del Comuner, se halla en plena fase de reconocimiento y, por tanto, de mutación de órgano administrativo a jurisdiccional en caso de ser reconocido[28]. Este reconocimiento, en mi

27 Véase una referencia a los mismos en BONET NAVARRO, J., *Unitat de fur i Tribunal de les Aigües. Un exemple de resistència valenciana,* RACV, Valencia, 2014.

28 El Ayuntamiento de Orihuela primero, la Diputación de Alicante después y, por último, el pasado 5 de marzo de 2014, el Pleno de Les Corts Valencianes, por unanimidad de todos los grupos, ha reconocido los méritos históricos y el derecho de que el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela sea considerado como tribunal tradicional y consuetudinario y, por tanto, adquiera la categoría de órgano jurisdiccional. Para ello, las Cortes valencianas instan al Consell de la Generalitat Valenciana para que se dirija al gobierno español y recabe la presentación de un proyecto de ley de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, solicitando al Congreso de los Diputados y al Senado su apoyo al mismo. Igualmente (y en esto consistía la enmienda del grupo socialista) se insta el inicio de los trámites necesarios para la declaración de este Juzgado como patrimonio inmaterial de la humanidad.

opinión, no debería considerarse una concesión política del gobierno de turno, sino una mera constatación de características de un órgano con patentes efectos jurídicos.

Lo bien cierto es que la mera posibilidad de tránsito de órgano administrativo a jurisdiccional resulta extremadamente relevante en el clásico debate sobre la identificación de la función jurisdiccional. Dadas las particularidades concretas de los tribunales de aguas y jurados de riego, situados en la siempre tenue frontera entre potestad jurisdiccional y administrativa, que permite un tránsito regular entre ambas potestades, creo que merecen revisarse los criterios diferenciadores entre jurisdicción y administración: la actuación del derecho objetivo en el caso concreto; el carácter irrevocable de la decisión; y la autotutela o heterotutela en su actuación.

La posición que ocupan en todo esto los distintos tribunales de aguas y jurados de riego obedece a unas particularidades específicas muy semejantes en todos ellos, consecuencia de su nacimiento, creación y evolución. Sin duda el más conocido y estudiado ha sido el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia[29], pero también pueden

29 Sobre los orígenes el Tribunal de las Aguas de Valencia, merece citarse a GLICK, T. F., *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). JAUBERT DE PASSÁ, E. J., *Canales de riego de Cataluña y Reino de Valencia,* (trad.: FIOL), Sociedad Económica de Amigos del País, Valencia, 1844, pp. 482 y ss. GRAULLERA SANZ, V., "Un derecho milenario 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 ARBIOL MUÑOZ, V., "El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia", en *Derechos civiles en España,* V, (dirs.: BERCOVITZ y MARTÍNEZ-SIMANCAS), Aranzadi, Cizur Menor, 2000, p. 3224, "*probablemente, el Tribunal de las Aguas surgiera en tiempos de Roma... en cualquier caso, tal y como llega hasta noso-*

presumir de larga historia otros órganos tan antiguos como aquél. Y en su largo devenir histórico, estos Tribunales se originan o coexisten en periodos más o menos remotos en los que todavía no se concebía la división de poderes ni tampoco habían sido deslindados debidamente los distintos derechos materiales como el civil, el administrativo y el penal. Eso motivó de entrada que el ámbito de jurisdicción y administración se concentrara en los mismos órganos, desde Acequieros y alcaldes hasta el propio monarca ejercían jurisdicción y al mismo tiempo administraban y gobernaban en sus correspondientes ámbitos[30].

Asimismo, como se adelantaba, la primera Ley de Aguas, de 1866, toma al Tribunal de las Aguas de Valencia como modelo para crear los denominados Jurados de Riego. Modelo que todavía se generaliza más en Leyes posteriores (art. 76.1 Ley de 1985[31] y art. 84.1 TR LA-

tros, resulta un legado del pueblo árabe". PÉREZ PÉREZ, E., "El Tribunal de las Aguas de Valencia, heredado de los árabes", en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan,* Universidad de Murcia, Murcia, 1989, pp. 683-5, desde luego defiende este origen árabe. Sobre los orígenes, véase el trabajo de VALIÑO ARCOS, A., "Aguas y conflictividad en el mundo antiguo: a propósito de la génesis del Tribunal de las Aguas", en *El Tribunal de las Aguas de Valencia. Claves jurídica,* IAM, Valencia, 2014, pp. 25-70. También, entre otros, GUILLÉN RODRÍGUEZ DE CEPEDA, A., *El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego,* Valencia, 1920, pp. 18 a 51. Crítico con el origen árabe, MARTÍN RETORTILLO, L., "La elaboración de la Ley de Aguas de 1866", en *Revista de Administración Pública,* núm. 32, 1960, p. 49. Y en el mismo sentido, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., "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,* (coor.: MARTÍN-RETORTILLO), Civitas, Madrid, 1993, p. 231, nota 30. Y también críticos, desde otros puntos de vista, PELLICER, J. E., "El Tribunal de las Aguas de Valencia", en *Catalonia,* núm. 45, 1996, pp. 14-6. FAVRETTO, Ch., "El Tribunal de las Aguas: Mito y evolución reciente", en *Braçal,* núm. 28-29, 2004, pp. 195-200. Sobre el origen de los riegos, entre otros, LÓPEZ GÓMEZ, A., "El origen de los riegos valencianos. Los canales romanos", en *Cuadernos de geografía,* 15, 1974, pp. 1-24.

30 Recuerda ALMAGRO NOSETE, J., *Consideraciones de Derecho Procesal,* Bosch, Barcelona, 1998, p. 19, 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"*.

31 Expresamente, el Preámbulo de la Ley de Aguas de 1985 (vigente hasta el 25 de julio de 2001), reconocía que *"se hace, pues, imprescindible una nueva legislación en la materia, que aproveche al máximo los indudables aciertos de la legis-*

guas de 2001) para otros supuestos con la denominación de Jurados de Usuarios. Lo que no le eximió de sufrir incluso periodos en los que el reconocimiento legal de la jurisdicción del Tribunal de las Aguas se presentara dudoso o, al menos, discutido[32]. Todo esto no hizo más que constatar la particular resistencia de este Tribunal para subsistir incluso en los periodos en que careció transitoriamente de cobertura en el derecho positivo[33].

Que el Tribunal de las Aguas sirviera de modelo para los juzgados de riego no es un hecho irrelevante. Junto al implícito reconocimiento de su importancia consustancial, se da la circunstancia añadida de que un órgano jurisdiccional pueda servir de modelo de órganos administrativos. Igualmente es significativo el hecho que todavía coexistan órganos por el momento administrativos que, por ser tradicionales y

lación 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". Y a su vez, la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866, antecedente de la de 1879, todavía se mostraba más ilustrativa cuando ponía de manifiesto 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 sumarísimo 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 Sindicado 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"*.

32 Valgan como ejemplo las palabras de GUILLÉN RODRÍGUEZ DE CEPEDA, A., El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego, cit., pp. 75-7, cuando 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 terminante 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.° de Diciembre de 1840, autorizando expresamente su continuación"*.

33 Véase BONET NAVARRO, J., *Unitat de fur i Tribunal de les Aigües. Un eixemple de resistència valenciana*, cit.

consuetudinarios, merecerían su consideración como jurisdiccional. Además de la circunstancia de que todos ellos en esencia realizan la misma actividad y hacen lo mismo[34]: la resolución de conflictos entre determinados usuarios de un concreto sistema hidráulico o, más concretamente, la imposición de las consecuencias que correspondan según las ordenanzas en atención a los hechos por los que se infrinjan las mismas, las indemnizaciones por los daños ocasionados y, en su caso, las medidas para volver las cosas al estado anterior a la infracción. En ese sentido, GUILLÉN RODRÍGUEZ DE CEPEDA[35], al referirse a las funciones que denomina "propiamente judiciales", afirma rotundamente que *"son idénticas a las que hoy en día se atribuyen a los modernos jurados de riego. Su misión consiste en conocer de las cuestiones de hecho que surjen entre regantes y de las infracciones de las ordenanzas que los mismos cometen"* (sic).

Ciertamente concurren diferencias en todos estos órganos. Pero no pasan de la planta del Tribunal, su composición y organización,

34 Más concretamente, nos encontramos con dos tribunales de aguas que, por ser tradicionales y consuetudinarios, son reconocidos como órganos jurisdiccionales en los arts. 19.3 y 4 LOPJ y 125 CE (el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia; y, más tarde, desde la LO 13/1999, de 14 de mayo que introduce el punto 4 al art. 19 LOPJ, el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia). De otro, pueden observarse distintos tribunales de origen también antiguo e igualmente de carácter consuetudinario pero que no son considerados órganos jurisdiccionales por no haber recibido su reconocimiento de "tribunal tradicional y consuetudinario" en la LOPJ. Órganos como el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela que perfectamente podrían haber merecido o merecer en el futuro tal consideración por su condición de tradicional y consuetudinario. Sin embargo, en el contexto de la unidad jurisdiccional y de la excepcionalidad de los supuestos que constitucionalmente matizan ese principio, no pueden ser considerados órganos jurisdiccionales hasta que la misma LOPJ los reconozca como tales. De estos, a su vez, cabría subdividir aquellos que no han adaptado sus ordenanzas a las diversas leyes de aguas, y los que sí lo han hecho especialmente a través de los modelos de las ordenanzas de los sindicatos y jurados de riego creados por Real Orden de 25 de junio de 1884, otorgándose a estos últimos los caracteres propios de los jurados de riego tal y como se contemplan en las leyes de aguas. Y, por último, contamos con multitud de jurados de riego, creados con posterioridad a la primera Ley de Aguas, por tanto no consuetudinarios, y que, conforme a su régimen y como los anteriores, son considerados mayoritariamente como meros entes de carácter administrativo, cuyas resoluciones son recurribles primero en reposición y, posteriormente, ante los órganos jurisdiccionales de la "jurisdicción" contencioso-administrativa.

35 GUILLÉN RODRÍGUEZ DE CEPEDA, A., *El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego*, cit., pp. 66-7.

aspectos escasamente significativos y que no justifican en modo alguno su distinta naturaleza. Solamente por encontrarse en la frontera que separa lo administrativo y lo jurisdiccional permite explicar el tránsito o mutación que se ha producido y que podrá producirse en el futuro en los órganos tradicionales y consuetudinarios. De hecho, como indicaba la STS de 13 de mayo de 1879, *"los Jurados y Tribunales de Agua (...) ejercen funciones públicas, en parte administrativas y en parte judiciales (...) juzgando las cuestiones de hecho entre los regantes e imponiendo ciertas penas con verdadera forma de juicio"*.

Como se ha señalado, el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia fue reconocido como órgano jurisdiccional por el art. 19.4 LOPJ, introducido mediante la LO 13/1999, de 14 de mayo[36]. Y hasta ese momento la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia era clara y reiterada afirmando que la "resolución" del Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia (calificado por cierto como "Jurado de Riegos"), era acto administrativo revocable pues, tras el correspondiente recurso de reposición frente al mismo, conocía del recurso contencioso administrativo formulado frente al mismo[37].

Este tránsito, junto a su claro carácter tradicional y consuetudinario, se explica en atención a que los caracteres del ejercicio de su potestad son lo suficientemente laxos como para ubicarse con más o menos comodidad en cualquiera de los lados de la siempre tenue frontera entre potestad administrativa y jurisdiccional. Desde luego, la misma concurrencia de órganos, en muchos casos derivados unos de otros, de naturaleza distinta para realizar esencialmente la misma actividad resulta significativa.

36 Afirma la STSJ Murcia, 177/2003, de 30 de mayo, *"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"*.

37 Así, entre otras, SSTSJ Murcia 617/1997, 1 de octubre de 1997; 156/1999, 3 de marzo de 1999; y 755/1999, 29 de septiembre de 1999.

Precisamente en esta frontera se encuentra, entre otros, el Tribunal del Comuner, como órgano administrativo que actúa protegiendo en cierto modo determinados intereses generales. Pero al mismo tiempo, este Tribunal cuenta con posibilidades de ser reconocido en un futuro como órgano jurisdiccional puesto que también tutela al mismo tiempo intereses particulares.

III. LOS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DE LA JURISCCCIÓN, EN ESPECIAL, EN EL TRIBUNAL DEL COMUNER

Partiendo de la inicial afinidad entre los distintos tribunales y jurados de agua o de riego, conviene explicar si concurren razones que justifiquen o expliquen su distinta naturaleza jurisdiccional o administrativa.

Es sabido que tanto la jurisdicción como la administración actúan o pueden actuar el derecho objetivo en el caso concreto. Para su distinción se ha partido siempre del carácter irrevocable con que resuelve la jurisdicción frente a una administración cuyos pronunciamientos siempre son revisables por la jurisdicción. Sin embargo, este criterio resulta insuficiente, sobre todo si recordamos que un órgano puede pasar de administrativo a jurisdiccional, de modo que hemos de acudir a otros aspectos.

1. La actuación del derecho objetivo en el caso concreto

Todos los tribunales, juzgados o jurados de agua o de riego, y particularmente el Tribunal del Comuner, tienen en principio un ámbito competencial limitado, desde un punto de vista objetivo, a conocer de determinadas "cuestiones de hecho" según se dice. Asimismo, carecen de aptitud para declarar la posesión y la propiedad con ocasión de conflictos en la distribución de las aguas. Sin embargo, todo ello no les impide actuar el derecho objetivo[38].

[38] FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso,* cit., p. 28, nota 71 y pp. 79-80. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", cit., pp. 264-5. En la jurisprudencia, sobre cuestiones de hecho en relación con el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, véase las SSTSJ Murcia 617/1997, de 1 de octubre; 911/2007, de 27 de octubre; 723/2002, de 17 de julio; 549/2001, de 17 de julio. También la STS, Sala 3ª, 12107/1990, de 21 de abril.

A pesar de que la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866 afirmaba, en relación con el Tribunal de las Aguas de Valencia, que *"no resuelve sobre cuestiones de derecho que son las más arduas, y costosas, ni aún las de mera posesión"* y todavía con alguna opinión discrepante[39], resulta patente que estos órganos aplican, interpretan e integran sus propias ordenanzas, que son normas jurídicas, usos y costumbres; valoran los hechos y las circunstancias concurrentes, comparándolos con los genéricamente previstos en las ordenanzas; en su caso, imponen las sanciones que correspondan conforme a las mismas, fijan las indemnización por los eventuales daños y perjuicios producidos; y, en ocasiones, hasta pueden imponer prestaciones para la *restitutio in integrum* a la situación anterior a la producción del hecho dañoso que alteró la situación[40]. Toda esta variada actividad, aunque pueda quedar objetivamente limitada, no difiere, en esencia, a la de cualquier otra decisión judicial[41]. Incluso esta actividad se produce con mayores poderes normativos en cuanto su carácter y funcionamiento se basa en la costumbre, de modo que el mismo Tribunal ha creado las normas y el proceso, debidamente adaptados a las concretas necesidades y a la evolución de los tiempos. En fin, es el propio Tribunal quien, sobre la base de los principios de oralidad y concentración, lo ha construido[42].

[39] GINER BOIRA, V., *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, 960-1960,* Valencia, 1960, pp. 14-5.

[40] MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", cit., p. 264, habla de que entre sus funciones está la de *"fijar la obligación de reparar"*.

[41] Incluso, FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pp. 28-9, nota 72, aporta supuestos en los que el Tribunal de las Aguas de Valencia entra a examinar cuestiones de posesión y del despojo del agua.

[42] Referidos al Tribunal de las Aguas de Valencia, FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pp. 86-9. También, CÁMARA RUIZ, J., "La costumbre como fuente del Derecho Procesal y el Tribunal de las Aguas", en *El Tribunal de las Aguas de Valencia. Claves jurídicas,* (dir.: BONET, coor.: MASCARELL), ed. Alfons del Magnànim, Valencia, 2014, pp. 253-70.

2. *La irrevocabilidad*

La STC 113/2004, de 12 de julio, dictada con ocasión de un recurso de amparo frente al Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, considera que su carácter jurisdiccional deriva de la específica eficacia de la actividad que desarrolla, manifestada por la nota de irrevocabilidad de sus decisiones, tal y como viene sosteniendo una sólida corriente doctrinal[43]. Y, por tanto, parece que, si no se alcanza esta específica eficacia, únicamente cabría encuadrar su actividad como actuación del derecho mediante la potestad administrativa, controlable posteriormente en vía judicial (art. 106.1 CE).

Ciertamente los tribunales considerados tradicionales y consuetudinarios (actualmente el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia), dictarán resoluciones irrevocables en cualquier caso. Además, por razones más bien organizativas, solo serán impugnables ante el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de la eventual competencia a favor de órganos compartidos con otras jurisdicciones no españolas. Las resoluciones del resto de tribunales o jurados de aguas o riegos, incluidos aquellos como el Tribunal del Comuner o el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela que siendo tradicionales y consuetudinarios no han sido reconocidos como tales, podrán ser revocadas por la jurisdicción, concretamente por los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En el caso del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y del Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, la irrevocabilidad o efecto excluyente de la eficacia jurídica de cosa juzgada de sus decisiones solamente ha requerido su previo reconocimiento como tradicional y consuetudinario en los términos del art. 125 CE por la LOPJ (art. 19), 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, excluye cualquier revisión ulterior[44].

Sin embargo, no es seguro que la irrevocabilidad de las decisiones de estos órganos derive del carácter jurisdiccional. 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 tradicionalmente 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 seguridad tras el reconocimiento del carácter jurisdiccional del correspondiente Tribunal. Que este reconocimiento previo sea anterior o posterior a la Constitución de 1978 y a la LOPJ es algo discutido, pero, en puridad, resulta indiscutible tras la misma.

En fin, la irrevocabilidad de las decisiones del Tribunal de las Aguas de Valencia y 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 sobre la esencial revocabilidad de las decisiones del resto de órganos, como el Tribunal del Comuner, no reconocidos como tradicionales y consuetudinarios. El criterio de la irrevocabilidad se presenta así característica propia y exclusiva de la jurisdicción, útil para identificar y deslindar el órgano jurisdiccional del administrativo. Sin embargo, no permite explicar por qué se adquiere tal carácter irrevocable, máxime cuando subsisten tribunales tradicionales y consuetudinarios que no han sido reconocidos como tales y que, quizá, en un futuro pueden serlo. Precisamente, el hecho de un órgano como el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia haya transitado de administrativo a jurisdiccional, y, por tanto, que haya dictado resoluciones revocables hasta 1999 e irrevocables a partir de entonces, constata que el carácter revocable o irrevocable no es la causa sino el efecto de la naturaleza administrativa o jurisdiccional de un órgano. Siendo así, el carácter irrevocable permi-

43 Además de SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción, acción y proceso,* cit., p. 65. También se pronuncia en sentido similar GIMENO SENDRA, V., *Poder judicial, potestad jurisdiccional y legitimación,* en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana,* 1978, núms. 2-3, p. 321.

44 Véase, en el caso del Tribunal de las Aguas de Valencia, BELLIDO PENADÉS, R., "Los medios de impugnación de las sentencias del Tribunal de las Aguas de Valencia", en *El Tribunal de las Aguas de Valencia. Claves jurídicas,* (dir.: BONET, coor.: MASCARELL), ed. Alfons del Magnànim, Valencia, 2014, pp. 379-92.

te identificar la jurisdicción, pero no si tal reconocimiento es merecido y, por tanto, si debería el órgano tener una determinada característica complementaria. Así, pues, la naturaleza del Tribunal del Comuner no será la que derive de la eficacia de su resolución, sino que dependerá de su reconocimiento o no como tradicional y consuetudinario.

3. *La naturaleza del derecho aplicado o la materia objeto de decisión*

La misma Constitución reserva a los órganos jurisdiccionales la potestad no solamente para decir la última palabra, sino para que sea la primera en determinadas materias, debido a su importancia. Así ocurre en los derechos fundamentales y libertades públicas; en las relaciones entre el Estado y Comunidades Autónomas; y en la actuación del derecho penal[45]. Obviamente, ninguna de estas materias es objeto de conocimiento por el Tribunal del Comuner ni por ningún otro de los tribunales, juzgados o jurados de agua o de riegos.

A pesar de que algunas ordenanzas, debido sobre todo a su antigüedad, denominen impropia o ampliamente como "falta" (cuando las faltas se encontraban tipificadas penalmente) los hechos enjuiciados[46], y como "penas" las condenas que puedan imponer, como afirma FAIRÉN[47], la naturaleza del derecho que actúa o aplica el Tribunal de

[45] ORTELLS RAMOS, M., "La potestad jurisdiccional", cit., pp. 131 y ss.

[46] En ocasiones en lugar de la antigüedad es por la modernidad. Dado que actualmente ya no cabe identificar falta como hecho tipificado penalmente (desde que se eliminaron las faltas del Código Penal y se crearan los llamados "delitos leves" con la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo de reforma del Código Penal), la expresión "falta" se utiliza en sentido amplio para calificar cualquier infracción o vulneración. Así es como entender la alusión en el artículo 70 de las vigentes ordenanzas del Rollet de Gràcia cuando se refiere a que *"incurrirán en falta por infracción de estas Ordenanzas, que se corregirán por el Tribunal del Comuner, los comuneros de la misma que cometan algunos de los hecho siguientes, aun cuando se realicen sin ánimo doloso"*; cuando en el punto j) de dicho precepto habla de que *"como excepción, podrá tomarse, sin incurrir en falta, aguas de la Comunidad, ya por los usuarios o por terceras personas extrañas a la misma, en caso de incendio"*; o cuando el artículo 71 de las mismas alude a "falta" leve, grave o muy grave.

[47] FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas...*, cit., p. 190. En similar sentido, MASCARELL NAVARRO, Mª. J., "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. 19. DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, F., "Tribunal de las Aguas de Valencia", en *Diccionario de Derecho de Aguas*, (dir.: EMBID), Iustel, Madrid, 2007, pp. 942 y 945. CERVELLÓ DONDERIS, V., "La naturaleza de las sanciones del Tribunal de las Aguas", en *El Tribunal de las Aguas de Valencia. Claves jurídicas*, (dir.: BONET, coor.: MASCARELL), Alfons El Magnànim, Valencia, 2014, pp. 129-46.

las Aguas de Valencia es especial, en la medida que tiene componente al mismo tiempo civil y administrativo.

Es claro que el derecho actuado por el Tribunal del Comuner no es penal. Es más, las mismas ordenanzas del Rollet de Gràcia dispone que, si se detectan hechos tipificados en el Código Penal, debe darse traslado a "los tribunales de justicia" de la jurisdicción ordinaria para que conozcan sobre los mismos[48]. Tampoco conoce de ninguno de los otros derechos reservados constitucionalmente para ser conocidos *ab initio* por la jurisdicción. Es más, resuelve materias que, relacionadas también con el derecho civil, total o parcialmente se relacionan con el derecho administrativo y las potestades sancionadoras propias de la administración. Siendo así, desde el punto de vista del objeto que conoce el Tribunal del Comuner, tampoco resulta útil ahora para conocer a priori la naturaleza jurisdiccional o administrativa que corresponde o debería corresponder al Tribunal del Comuner.

4. *Heterotutela o desinterés objetivo*

La materia objeto de conocimiento es entre jurídico-privada y pública, más bien solapados. Puede, por ejemplo, protegerse el interés de un determinado regante al que se le ha privado injustamente del riego, y al mismo tiempo proteger el interés general de que no se derroche agua o esta se distribuya regular y justamente entre todos los comuneros. Así, pues, en cuanto resuelve conflictos entre particulares, los intereses privados de los mismos permitirán afirmar que el Tribunal

[48] Dispone el artículo 74 de las vigentes ordenanzas del Rollet de Gràcia que *"sin perjuicio de las sanción que corresponde imponer al Tribunal del Comuner, cuando en las contravenciones cometidas se aprecien indicios racionales de criminalidad, se pasará por la Junta de Gobierno a los Tribunales de Justicia el oportuno tanto de culpa"*.

del Comuner —sea administrativo o, quizá en un futuro, jurisdiccional— resolverá con desinterés objetivo, esto es, actividad de juzgar propia del ejercicio de la potestad jurisdiccional reservada a jueces y magistrados conforme al art. 117.3 CE.

Sin embargo, es patente que los intereses generales sufren una constante y paulatina expansión, hasta el punto que en ocasiones llegan a superponerse con otros intereses privados, lo que dificulta —cuando se produce— mantener que la mera condición de derecho privado excluya de plano la autotutela administrativa. Y precisamente así ocurre entre los derechos implicados en materia de riego, incluidos los que corresponde conocer al Tribunal del Comuner, que tienen incidencia jurídico-privada (intereses particulares de regantes) y al mismo tiempo pública (interés de distribución equitativa, regular y sin desperdicios de un bien público como el agua). Siendo así, la actividad que realiza el Tribunal del Comuner resulta lo suficientemente laxa y especial como para que pueda observarse al alimón como heterotutela y, en caso de atribuirse a la administración, también como autotutela[49]. Así, 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 al objeto de conocimiento por el Tribunal del Comuner. Cosa que puede resultar extraña pero que sin duda explica fenómenos

[49] Las ordenanzas de las acequias del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, al establecer las denominadas —erróneamente desde un punto de vista actual— "penas", las distribuye entre diversas personal y entidades más o menos variables según cada una de ellas (por ejemplo, capítulo XI de las ordenanzas de la Acequia de Rascanya, o art. 37.19.II de la Acequia de Robella): para "nuestra cámara" —o gastos del personal de la correspondiente comunidad—; el "síndico" —en cuanto instructor y director de la ejecución—; al "común", muchas veces irremediablemente, como perjudicado por los hechos aunque no sea directamente—; y en ocasiones incluso al "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 el propio perjudicado al que la pena le compensa de ese modo por los daños sufridos, si bien es compatible con la existencia de daños y perjuicios concretamente indemnizables. Véase sobre esto, FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pp. 192 y ss.

como el tránsito de órgano administrativo a jurisdiccional que ya se ha producido en el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia y que quizá se produzca en un futuro con el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela o con el Tribunal del Comuner que ahora nos ocupa.

El desinterés objetivo en el Tribunal del Comuner se presenta además como relativo. Con una observación del fenómeno desde la perspectiva del usuario del Rollet de Gràcia, donde todos los integrantes de tal microcosmos se ocupan de regar cultivos mediante los correspondientes sistemas hidráulicos, los miembros del Tribunal de Comuner, se comprende bien resolviendo intereses ajenos, con heterotutela y, por ello, pudiendo ejercer potestad jurisdiccional. Sin embargo, observada a la distancia, en una visión de todos los órganos jurisdiccionales españoles y enmarcado en el contexto del principio de unidad jurisdiccional estatal, la solución de conflictos entre regantes y por regantes de un sistema hidráulico tan concreto y determinado como el del Rollet de Gràcia de l'Horta d'Aldaya, podría 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 correcto y eficiente de la distribución de Aguas en el citado Rollet de Gràcia.

De otro lado, no ha de olvidarse que el agua se considera un bien público, y las comunidades de regantes, como es el Rollet de Gràcia de l'Horta d'Aldaya, como corporaciones de derecho público adscritas al organismo de cuenca (art. 82.1 TR Laguas), aunque los bienes de las comunidades de regantes sean comunes y privados.

Esta bipolar tutela que ofrece el Tribunal del Comuner, como ocurre —o debería ocurrir— en cualquier otro órgano de toda comunidad de regantes o usuarios del agua, según se mire, se halla entre la heterotutela y la autotutela. De ese modo, aunque queda ciertamente menguada la potencialidad de este criterio para identificar y calificar la jurisdicción, permite entender el tránsito que se produjo de administración a jurisdicción en el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia y el que pueda producirse en un futuro en el Tribunal del Comuner, si consigue que se reconozca realmente su carácter de tradicional y consuetudinario.

5. *Una reconsideración crítica sobre los criterios identificativos de la función jurisdiccional en el Tribunal del Comuner*

En líneas generales, la posibilidad de tránsito de naturaleza administrativa a jurisdiccional que puede producirse en un mismo órgano, resulta particularmente significativa para aquellos tribunales en los que, como ocurre con el del Comuner, concurren las notas de tradicional y consuetudinario.

Lo bien cierto es que el Tribunal del Comuner, en su función de resolver conflictos en relación con el riego y con el sistema hidráulico, se sitúa en la zona fronteriza que deslinda la actividad administrativa y la jurisdiccional. Función que no difiere con la que realizan otros órganos administrativos o los que mantienen o puedan adquirir la condición de jurisdiccional.

En el Tribunal del Comuner destacan dos caracteres principales en relación con su naturaleza actualmente administrativa y quizá en un futuro jurisdiccional.

El primero, se refiere al desinterés objetivo —o heterotutela— con que actúa. Como se ha señalado, es lo suficientemente laxo como para que indistintamente pueda situarse en cualquiera de los lados de la tenue frontera que media entre la potestad administrativa y la jurisdiccional. Focalizado a la distancia, contemplando todos los órganos jurisdiccionales integrantes del poder judicial y enmarcado en el contexto del principio de unidad jurisdiccional estatal, sobre todo cuando participen terceros ajenos a las citadas comunidades, la solución de conflictos puede ser vislumbrado como un fenómeno cercano a la autotutela administrativa. Los miembros del Tribunal pueden observarse como regantes interesados en que el sistema de riego funcione y que para ello dan solución a los conflictos de forma adecuada. Todo ello como pieza en la gestión regular, en sentido amplio, de un bien público como es el agua y del funcionamiento de la correspondiente comunidad de regantes como corporación igualmente de derecho público, adscrita al organismo de cuenca (art. 82.1 TR Laguas). Sin embargo, focalizado cerca del microcosmos que representa el Rollet de Gràcia, donde todos los que intervienen en el procedimiento resolutorio forman parte del ámbito comunitario de riegos, la actuación de estos órganos se comprende bien resolviendo intereses ajenos, con

heterotutela y, por ello, sin que exista impedimento alguno para que puedan ejercer potestad jurisdiccional sin objeciones.

Esta dicotomía tampoco resulta ajena a la propia función jurisdiccional. De hecho, podemos compartir que todo juez o magistrado, perteneciente a la jurisdicción ordinaria, puede contar con cierto interés en que "funcione" regularmente la sociedad de la que forme parte. Lo mismo que un miembro del Tribunal del Comuner respecto de la comunidad en la que se integra. La única diferencia es que el Rollet de Gràcia de l'Horta d'Aldaya abarca un territorio significativamente más reducido que el correspondiente a la de cualquier otra "jurisdicción" sea española o extranjera. Incluso es así si hacemos la comparación con países considerados pequeños como Andorra. Y por mucho que un juez o magistrado de la jurisdicción ordinaria pueda contar con cierto interés en una adecuada convivencia en la sociedad en la que vive, no por ello merecería tacharse de parcial, ni su actividad calificarse como de autotutela. El ámbito competencial tan delimitado territorial, objetiva y hasta subjetivamente en el Rollet de Gràcia de l'Horta d'Aldaya, permite sustraerse del conjunto de la sociedad, y, desde esa lejanía respecto del conflicto, de las partes y hasta de los jueces o jurados, considerar que están resolviendo con autotutela. Sin embargo, para las partes y para el objeto del litigio, los miembros del Tribunal son personas ajenas al conflicto[50].

El segundo criterio, el de la eficacia revisable de la resolución administrativa que actualmente dicta el Tribunal del Comuner, resulta eficaz para poder calificarlo como órgano sin duda administrativo. Otra cosa es que tanto por su función sea posible, y, por su carácter tradicional y consuetudinario, necesario, que transite hacia órgano jurisdiccional.

Desde luego, el hecho de que actualmente no dicte decisiones revocables no supone objeción alguna para que se produzca en el futuro dicho tránsito. Sabido es que hay órganos jurisdiccionales que dictan ciertas resoluciones revocables, como ocurren en los procesos

---

50 Por eso, la condición de vocal de la junta de gobierno de la correspondiente comunidad suele considerarse incompatible con la de vocal del jurado de riego, salvo en el caso del presidente del jurado que ha de ser un vocal de la junta de gobierno (art. 224.1 Reglamento del Dominio Público Hidráulico).

sumarios. Además, la ecuación "decisión irrevocable = órgano jurisdiccional", solo se sostiene en cuanto mantenga —o después de haber adquirido— su condición de órgano jurisdiccional. Esto es así porque la irrevocabilidad no es más que un efecto, no una causa. Por tal motivo no resulta un criterio válido para impedir posibles y hasta necesarios tránsitos de órgano administrativo a jurisdiccional. De modo que, aunque el Tribunal del Comuner dicte resoluciones por el momento revocables, podrá y deberá adquirir su merecido carácter jurisdiccional en cuanto se trata de órgano tradicional y consuetudinario. Y cuando tal circunstancia se produzca, como efecto de tal reconocimiento derivará el carácter irrevocable de sus decisiones.

IV. EL CARÁCTER TRADICIONAL Y CONSUETUDINARIO DEL TRIBUNAL DEL COMUNER

Ya se ha adelantado en líneas anteriores que el Tribunal del Comuner es un órgano tradicional y consuetudinario. En este punto va a corroborarse tal afirmación de un modo algo más detallado.

Según la RAE, tradicional es lo "perteneciente o relativo a la tradición", también "que se transmite por medio de la tradición", o "que sigue las ideas, normas o costumbres del pasado". A su vez tradición, entre otras acepciones, significa "transmisión de... ritos, costumbres, etc., hecha de generación en generación", o también "doctrina, costumbre, etc., conservada en un pueblo por transmisión de padres a hijos". Puede decirse que un Tribunal para ser tradicional, ha de haberse mantenido de generación en generación, según normas y costumbres del pasado.

La condición de tradicional se encuentra vinculada con el tiempo, que ha de ser dilatado, al menos, más de una generación. Asimismo, implica haberse mantenido por "normas y costumbres del pasado". Aspecto este que lo une, como veremos, al carácter consuetudinario. Podría decirse en general que ha de tratarse de un órgano mantenido según normas o costumbres dilatadas en el tiempo.

El Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia de l'Horta d'Aldaya cumple con creces con el requisito de antigüedad. Tan antiguo es que, de modo similar a lo que ocurre con el Tribunal de las Aguas, sus orígenes se pierden en las brumas de los tiempos, haciéndose harto difícil

datar con exactitud su fecha de nacimiento. Lo bien cierto es que, en cualquier caso, resulta incuestionable la antigüedad de las normas de riegos de la huerta de Aldaya, así como también en consecuencia del Tribunal encargado de velar por su cumplimiento.

El Rollet de Aldaya, considerado como un ejemplo de municipalización del sistema de riego[51], se documenta ya en un privilegio otorgado el 10 de abril de 1268 por el Rey d. Jaime I a los musulmanes de la Alquería de Aldaya. Es más, se presenta como altamente probable que ya existieron ordenanzas anteriores o, al menos, una costumbre musulmana para regular el Comuner[52], a la que se hace referencia en el citado privilegio cuando en relación con el riego reconoce literalmente *"quos vos tenetis prout antiquitus temporis sarracenorum fieri consuetum"*, es decir, en una traducción libre del latín *"...que tenéis tal y como era costumbre hacer desde los antiguos tiempos de los sarracenos"*. De resaltar la similitud del tenor de este privilegio al Fuero XXXV del Rey d. Jaume, de 1239, por el que ordena que las acequias se rijan *"segons que antigament és e fo establit e acostumat en temps de sarrahïns"*. Y, aunque por el momento no se dispone de dato ni constatación documental que lo atestigüe, existiendo normas que regulaban la distribución equitativa del agua, es más que probable

51 GUINOT, SELMA y LLORIA, El patrimoni hidràulic de les Séquies del Tribunal de les Aigües de València, Memoria, Valencia, 2003, p. 69.

52 En ese sentido, afirma SANCHIS ALFONSO, J. R., "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 Torrent i comarca*, 13, 2003), p. 153. Sin embargo, desde un punto de vista de la morfología de las acequias y del paisaje, ESQUILACHE MARTÍ, F., "L'Evolució del paisatge agrari andalusí i feudal de les grans hortes fluvials. Les sèquies de Quart i del Comuner d'Aldaia a l'horta de València", en *Recerques*, núm. 62, 2011, pp. 13 y 29, señala que *"es pot concloure que el Comuner d'Aldaia és un espai hidraulic de construcción posterior a la conquesta feudal —i de marcat carácter 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"*. En mi opinión personal, aunque tal afirmación pueda sustentarse en la configuración del entramado hídrico actualmente visible, no cabe excluir por ello la existencia de un sistema de riego anterior, oculto o destruido en la actualidad, habida cuenta de la zona por la que transcurre la acequia de Benácher y la expansión urbanística del pueblo hacia el este, especialmente patente en los últimos años hasta la construcción del llamado "cinturó verd de l'horta".

que ya entonces se plantearan conflictos y, por tanto, que se hubiera establecido un sistema para su solución en aquellos remotos tiempos.

Todo esto constata la singular antigüedad de las normas de riego, con seguridad al menos desde 1268, y con mucha probabilidad, todavía anterior. Que existan normas de riego ha de presuponer la existencia de un sistema para resolver los conflictos que lleva implícita la aplicación de toda norma. La primera referencia a este sistema de resolución de conflictos, en forma de Tribunal del Comuner, la encontramos en el capítulo XIII de las Ordenanzas de 1589. Dispone literalmente 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 juhí, 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 loch de Aldaya e que haja tenir los juhins en la Plaça de Aldaya e no en altre loch"*.

Nótese que las ordenanzas realizan una referencia más bien somera, pues se limita a disponer que "lo sequier" o "placer", como encargado de resolver los conflictos a través del "juicio", debe ser "hombre suficiente y bueno"; con "casa" designada, esto es, con domicilio, en el municipio de Aldaya; que esté accesible para los "que puedan poner reclamaciones" y que se resuelven en juicio que se celebrará en la Plaza de Aldaya y no en ningún otro lugar. Como se observa, impone ciertas condiciones, relativas principalmente al órgano encargado de resolver, condición de suficiencia y bondad, de accesibilidad para los regantes y que el juicio se celebre con carácter oral y público (en la plaza del propio municipio). No regula detalles sobre el citado "juicio" ni otras condiciones, lo que presupone el desarrollo a través de la costumbre. Ciertamente, la costumbre se opone a la regulación reglamentaria, sobre todo si esta se expresa con detalle. De estas ordenanzas cabe derivar los aspectos más relevantes para poder calificar al Tribunal del Comuner como tradicional (y también como consuetudinario), tanto en su aspecto temporal, con siglos indeterminados, pero seguro con al menos cinco siglos de pervivencia, resultando más que probable que su antigüedad es superior. Nótese que las ordenanzas no crean el tribunal, sino que exige ciertas condiciones para que se resuelvan los conflictos de forma adecuada, presuponiendo así la existencia de este sistema anterior.

El carácter tradicional todavía se corrobora más, si cabe, con las posteriores ordenanzas, las de 4 de mayo de 1747. Y es así porque ni siquiera contiene una alusión expresa a este tribunal. Al ser consuetudinario, no requiere garantizar unas determinadas condiciones que ya se entiende que vienen cumpliéndose durante siglos. Si un órgano funciona, como ocurre con el Tribunal del Comuner, pues hay documentación que lo constata al menos durante los siglos XVIII y XIX[53], y lo hace careciendo de una regulación escrita solamente puede ser porque se somete a la costumbre. En efecto, si repasamos las ordenanzas de las acequias sometidas al Tribunal de las Aguas de Valencia, por ejemplo, podremos comprobar como sus referencias al Tribunal son tanto o más escasas. La ausencia de regulación, en suma, es coherente con el carácter consuetudinario del Tribunal[54], y ninguna regulación lo es más que la de las ordenanzas de 1747.

La organización y procedimiento del Tribunal del Comuner se establecen por una tradición o repetición suficiente, durante varios siglos, para adquirir fuerza normativa, sin necesidad de ninguna ley escrita. Se dan en el Tribunal del Comuner, por tanto, los requisitos necesarios para poder calificar sin ningún género de dudas como tradicional.

Posteriormente, el desconocimiento sobre el valor patrimonial, cultural y jurídico de un tribunal tradicional y consuetudinario, propio de época de postguerra a mediados del siglo XX, donde primaban otras prioridades más crematísticas, unido a una falta de conflictividad suficientemente relevante y la consiguiente falta de interés, el Tribunal cayó en cierto desuso. Hasta el punto de que en las ordenanzas de 1960 se copiaron literalmente los modelos vigentes en la época. El Tribunal así se denominó "jurado de riegos" si bien, como tal, no consta que llegara a constituirse hasta el año 2014.

El sistema de resolución de conflictos propio del Rollet de Gràcia se mantuvo inactivo durante algún tiempo. Sin embargo, el desuso y las ordenanzas de 1960 que trasladaron los formularios generales

---

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

54 Véase sobre la costumbre en este tipo de órganos, CÁMARA RUIZ, J., "La costumbre como fuente del Derecho Procesal y el Tribunal de las Aguas", en *El Tribunal de las Aguas de Valencia. Claves jurídicas*, (dir.: BONET; coor.: MASCARELL), Institució Alfons el Magnànim, Valencia, 2014, pp. 253-70.

propios de las Comunidades y de los Tribunales creados a partir de la primera Ley de Aguas de 1866 (arts. 242 a 247 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, y el modelo aprobado por la RO de 25 de junio de 1884), no lograron privar al Tribunal del Comuner de su carácter tradicional —y consuetudinario—, entre otras cosas, porque además de que las ordenanzas de 1960 no llegaron a culminar su proceso de legalización, lo bien cierto es que jamás operó como "jurado de riegos" regulado por normas escritas. Justamente la irregularidad de las ordenanzas y, sobre todo, el periodo de inactividad del llamado entonces "jurado de riegos", por falta de necesidad y de interés, permitió que no llegara a perder su carácter de tradicional y consuetudinario.

Repárese en que las ordenanzas de 1960 no prevenían que el órgano encargado de la resolución de conflictos en el "Rollet Huerta Aldaya" se constituyera periódicamente a una hora determinada, sino solo cuando sea preciso (artículos 10 y 11 del Reglamento para el Jurado de Riegos del Rollet según ordenanzas de 1960). Y, aunque nada hubiera impedido su constitución de haberse así decidido, lo cierto es que no llegó a constituirse, y sin que ni siquiera llegaran a ser designados sus miembros, hasta agosto de 2014, cuando se recuperó constituyéndose con sus características de siempre, esto es, como tribunal tradicional y consuetudinario.

Es más, las citadas ordenanzas de 1960, aunque en cierto modo han llegado a pervivir en algunos aspectos de las vigentes ordenanzas de 2017, no sirvieron para que la Confederación Hidrográfica del Júcar considerase legalmente constituida a la Comunidad de Regantes del Rollet de Gràcia. Irregularidad legal que se presenta ahora particularmente relevante pues no solo de hecho, sino tampoco de derecho, se presenta como impedimento válido para la existencia y vigencia del Tribunal del Comuner como tribunal tradicional y consuetudinario.

Es cierto que algunos aspectos propios del Tribunal del Comuner han sido tradicionalmente regulados en las ordenanzas, incluso en las vigentes de 2017, donde expresamente se reconoce el carácter tradicional y consuetudinario. Pero además de parcial, tal regulación solamente establece unos condicionamientos mínimos que no empañan tal carácter. Ya se ha señalado como en las ordenanzas de 1589 contenía algunas exigencias más bien orgánicas que debía cumplir el órgano de resolver conflictos (que sea de Aldaya; con casa o domicilio

designado en el citado municipio; con el carácter de ser suficiente y bueno (*"sufficient e bo"*), y que la sede de celebración de los juicios sea precisa y únicamente en la Plaza del municipio (*"e no en altre loch"*). Exigencias relativas a ciertas condiciones del órgano que ha de juzgar y de la sede o lugar de celebración de los juicios, pero en modo alguno regula trámite sobre el proceso ni del procedimiento, más que el mismo sea oral y público, como deriva del hecho de que los juicios deban celebrarse en la plaza de Aldaya. Parcial regulación, pues, que no excluye, sino que por el contrario incluye la tradición y la costumbre con que resolverá el Tribunal del Comuner. Y como ya se ha indicado, en las ordenanzas de 4 de mayo de 1747 ni siquiera se regula parcialmente, lo que presupone que las citadas exigencias se cumplían de forma tan reiterada y continuada en el tiempo que ni siquiera requerían mencionarse. Por su parte, las de 1960, contienen todo un reglamento para el "jurado de riegos". Sin embargo, junto a su dudosa regularidad legal de las mismas, unida a su total inaplicación en lo referente a la solución de conflictos, de nuevo no ha llegado a impedir este carácter tradicional y consuetudinario.

Con todo, el día 30 de marzo de 2014 se produjo un hecho de enorme trascendencia histórica para el Tribunal del Comuner. La Junta General extraordinaria de la Comunidad de Regantes del Rollet, además de una necesaria actualización y adaptación de las ordenanzas, incluida la conversión a euros de las cantidades en ellas reflejadas, designó miembros titulares y suplentes del Jurado de Riegos de la Comunidad y, por tanto, estableció las bases para que el tradicional Tribunal del Comuner de Aldaya pudiera volver a constituirse siempre que se estime oportuno o resulte necesario. Cosa que ocurrió el 4 de agosto de ese mismo año. Fecha que adquiere particular importancia sobre todo porque, a partir del 4 de agosto de 2014 de hecho, y con las actuales ordenanzas, de 27 de julio de 2017, de derecho, se constituye funcionando una vez más conforme a la tradición y la costumbre.

Por último, las Ordenanzas de 27 de julio de 2017 contienen un Reglamento del Tribunal del Comuner de la Comunidad de Regantes Rollet de Gràcia. Como había sido tradicional, las mismas contienen una regulación parcial que expresa los principios, valores y reglas del Tribunal del Comuner. Concretamente, y como no podía ser de otro modo, "a pesar de su carácter consuetudinario... está sometido al ordenamiento jurídico en todo aquello que le vincule y le sea apli-

cable, en especial en lo relativo a los derechos, principios y valores constituciones, así como a las Ordenanzas de la Comunidad". Por eso, "respetará en todas sus actuaciones los principios de audiencia y contradicción, así como el derecho de defensa de las partes... dictará sus resoluciones con plena independencia e imparcialidad" (art. 3 del Reglamento).

Asimismo, en el artículo 4 del mismo Reglamento, se prevé que "no obstante ser consuetudinario, en todo caso:

a) Deberá estar presidido por un vocal de la Junta de la Comunidad de Regantes, y el Secretario será el mismo que lo sea de la Junta de Gobierno.
b) La elección de sus miembros será por elección democrática.
c) Tendrá su domicilio en el mismo lugar que lo tenga la Comunidad de Regantes.
d) El procedimiento se caracterizará por los principios de oralidad, inmediación y publicidad, de respeto al principio de audiencia y de contradicción y velará porque se respete plenamente el derecho de defensa de las partes.
e) El Tribunal tomará todos sus acuerdos y dictará sus fallos por mayoría absoluta de votos. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente.
f) A pesar de ser oral, los fallos que decidan los conflictos serán siempre escritos, debiéndose indicar los medios de impugnación que, en su caso, procedan".

Regulación parcial que, como se observa, es fundamentalmente de carácter orgánico y proclama el elemental respeto a los valores y principios democráticos que inspira la Constitución española y eu necesariamente vinculan a todos los tribunales, tanto ordinarios como tradicionales y consuetudinarios. Cosa que en modo alguno impide lo que expresa con total rotundidad el artículo 2 del mismo Reglamento, esto es, que "el Tribunal del Comuner es un órgano de origen inmemorial y de carácter tradicional y consuetudinario". En su consecuencia, como coherentemente afirma el artículo 4.1 del mismo, "el carácter consuetudinario impone que se rija por su modo tradicional de proceder que crea derecho".

V. EL TRIBUNAL DEL COMUNER COMO ÓRGANO QUE PODRÍA ADQUIRIR LA CATEGORÍA DE ÓRGANO JURISDICCIONAL

Para un Tribunal como el del Comuner resulta de vital importancia ser, y que se le reconozca, un órgano tradicional y consuetudinario. Las razones que justifican esta importancia son muchas. De entrada, le permite recibir una significativa protección pública[55], como deriva con toda claridad del tenor del artículo 36.1.3ª del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (reformado por LO 1/2006, de 10 de abril), por el que "corresponde a La Generalitat... 3.ª Coadyuvar en la organización de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales..." Las posibilidades que ofrece esta colaboración o ayuda pública en la organización del Tribunal del Comuner son muy variadas, y, desde luego, favorecerían su conservación y trascendencia social.

No es baladí, igualmente, el hecho de que, desde el año 2009, los tribunales de regantes del mediterráneo español, como "instituciones jurídicas consuetudinarias", estén inscritos en la lista representativa del patrimonio inmaterial de la Humanidad. Ciertamente el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia son los más importantes y conocidos, pero, no son los únicos. El Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia comparte las características propias que hacen merecedor de este reconocimiento[56].

---

55 No ha de pasar por alto el especial valor y reconocimiento que merece tanto el derecho foral valenciano como, en general, las costumbres. Así, por ejemplo, en el artículo 2 de la Ley 6/2015, de 2 de abril, de Reconocimiento, Protección y Promoción de las Señas de Identidad del Pueblo Valenciano (derogada por la Ley 1/2016, de 26 de enero), se definía como seña de identidad del Pueblo Valenciano, *"además del idioma valenciano y los símbolos a los que se refiere la Ley 8/1984, de 4 de diciembre, por la que se regulan los símbolos de la Comunitat Valenciana y su utilización, todos aquellos otros símbolos y los bienes, documentos, costumbres, acontecimientos, fiestas, tradiciones e instituciones tradicionales que, por su especial vinculación con su historia, sus raíces y su idiosincrasia, merecen ser valoradas como especialmente representativas de su personalidad"*. Y con dicha Ley se pretendía el fin, entre otros de *"b) Revalorizar las señas de identidad como factor de unidad e integración, desde el respeto a la diversidad que caracteriza a las tradiciones y costumbres propias de las distintas zonas geográficas de la Comunitat Valenciana"*.

56 La propia UNESCO se refiere en términos a "tribunales de regantes del Mediterráneo español" y se refiere a los dos citados como a "los dos más importantes",

El reconocimiento del carácter tradicional y consuetudinario del Tribunal del Comuner, en suma, permitiría gozar de esta particular protección y reconocimiento, tanto por los poderes públicos valencianos como también a nivel internacional. Pero también desde un punto de vista estrictamente jurídico el reconocimiento de su condición de tradicional y consuetudinario acarreará importantes consecuencias, incluso prácticas.

Pero ya no es solamente por su interés patrimonial y cultural, también lo es por razones estrictamente jurídicas. Que, conforme al artículo 125 de la CE en relación con la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 19), un tribunal sea reconocido como tradicional y consuetudinario implicará su condición de órgano jurisdiccional, y no meramente administrativo.

Puede que no se planteen aparentes diferencias desde el punto de vista de la aplicación del derecho en el caso concreto para resolver controversias y de la eficacia ejecutiva de su resolución. Sin embargo, su carácter jurisdiccional supondrá que se pronunciará de modo irrevocable, sin que queda su control por los órganos jurisdiccionales ordinarios. Como resolución administrativa, en suma, siempre cabrá interponer recurso contencioso administrativo ante los órganos jurisdiccionales, con posibilidad incluida de ser condenada en las costas. Como resolución jurisdiccional, no cabe tal impugnación. A lo sumo, en caso de haberlo, recurso ante órgano jurisdiccional superior. Y, como se da la circunstancia que no existe, ni ha existido nunca, órgano superior jerárquico debido a su especial naturaleza y organización, la resolución deviene inmediatamente firme. Como máximo, cabría interponerse recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en caso de que pudieran haberse infringido derechos fundamentales.

El reconocimiento como tribunal tradicional y consuetudinario no debería ser un acto discrecional ni una concesión política, por tanto,

por tanto, no los únicos. Y destaca en los mismos, "además de sus funciones jurídicas", el importante papel *"de símbolos visibles de sus respectivas comunidades", que "contribuyen a la cohesión de las comunidades de regantes, velan por la sinergia de una serie de oficios (guardas, inspectores, podadores, etc.), transmiten oralmente conocimientos emanados de intercambios culturales seculares y poseen un vocabulario especializado propio salpicado de palabras de origen árabe"*. De modo que, *"los tribunales de regantes no sólo son depositarios ancestrales de una identidad local y regional, sino que tienen también una gran importancia para las poblaciones locales"*. Importancia y caracteres que también comparte, en la medida que le corresponde, el Tribunal del Comuner.

el reconocimiento debería quedar al margen de la voluntad y hasta incluso del simple interés político. Bastaría con constatar lo existente ante los elementos de convicción suficientes para que pueda producirse. Y todo esto con independencia de lo minúsculo que pueda verse desde Madrid el órgano o el ámbito territorial que se trata. Con todo, una reforma legislativa, y todavía más, de una Ley Orgánica, no se presenta *a priori* como una labor sencilla.

Conforme al artículo 87 CE, el Gobierno de España (para proyectos de ley), el Congreso, el Senado, las Asambleas legislativas y hasta los ciudadanos (para proposiciones de ley), tienen la iniciativa legislativa. Ahora bien, al tratarse de la reforma de una Ley Orgánica como es la del Poder Judicial, los ciudadanos quedan excluidos según los categóricos términos del artículo 87.3 *in fine* CE, además de introducirse algunas exigencias complementarias.

En este caso, la iniciativa se reserva a órganos estatales o autonómicos, y, ante esta alternativa, en principio parecía más factible que la Asamblea legislativa valenciana, esto es, Les Corts, tuviera la iniciativa para la proposición de ley sobre el Tribunal del Comuner. La experiencia con el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela, había permitido constatar la escasa utilidad de que se inste al gobierno de España para que inicie un proyecto de Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pero es más factible que les Corts tomen la iniciativa para iniciar una proposición de Ley a tal efecto. No obstante, el 27 de septiembre de 2018 la Comisión de Justicia del Senado y el 12 de ciciembre el Pleno del mismo, tomó en consideración el Proyecto de Ley de Reforma de la LOPJ para reconocer el carácter de tradicional y consuetudinario tanto al instó al Gobierno su reconocimiento como tribunal tradicional y consuetudinario tanto al Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela como al Tribunal del Comuner. De destacar que se aprobó por la unanimidad de los senadores en ambos casos.

En la hipótesis de que, por último la iniciativa del senado no fuera viable, procedería la vía de la Asamblea legislativa valenciana. A tal efecto, los artículos 124 y siguientes del Reglamento de les Corts Valencianes, de 18 de diciembre de 2006, regula los requisitos, condiciones, presupuestos y trámites para la presentación de proposiciones de ley. Así, entre ellos, deberán ir acompañadas de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre

ellas; y podrán ser adoptadas a iniciativa un diputado o diputada con la firma de otros diez miembros de la cámara, o de un grupo parlamentario con la sola firma de su síndic o portavoz adjunto (art. 125.1 RC). Básicamente, el trámite consistirá en remisión al Consell para que manifieste su criterio y conformidad o no, y su sometimiento al Pleno, para debate y en su caso toma en consideración para la iniciativa de la Asamblea Legislativa ante el parlamento español.

Por su parte, los artículos 124 y siguientes del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982, contempla un procedimiento similar. Se acompañará de Exposición de Motivos y de los antecedentes necesarios para poderse pronunciar. Ejercitada la iniciativa, será examinada por la Mesa del Congreso, que decide si se inicia o no la tramitación. De resaltar que la iniciativa ha de venir acompañada, además de una exposición de motivos, antecedentes y memoria explicativa, de los necesarios informes que correspondan (del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo de Estado, del Consejo Económico y Social, de razón de género, de memoria económica, entre otros).

Si se cumplen los requisitos, se ordenará la publicación de la proposición y su remisión al Gobierno para que manifieste su criterio respecto de la toma en consideración y su conformidad o no a la tramitación (si implicara aumento de los créditos o disminución de ingresos, cosa que no parece afectar al caso que nos ocupa). Se incluirá en el orden del día para su toma en consideración, debate y, en su caso, enmiendas, correspondiendo la defensa a la delegación de la Comunidad Autónoma.

Si no hay pronunciamiento en el plazo de treinta días se entiende silencio positivo y se abre el plazo de quince días —ampliable— para enmiendas, sean al texto del articulado para suprimir, modificar o añadir algún precepto, o a la totalidad, para la devolución de toda la ley o para proponer un texto alternativo. Las posibles enmiendas serán recogidas por la Comisión correspondiente que designará ponentes. Estos ponentes trabajan en la redacción correspondiente. En el tema que nos ocupa, la redacción sería extremadamente sencilla pues se trataría de añadir un punto correlativo en el artículo 19 de la LOPJ que podría ser "6. Se reconoce el carácter de Tribunal consuetudinario y tradicional al denominado Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia d'Aldaya".

En este caso, como se trata de modificar una Ley Orgánica, se aplicarán además lo previsto en los artículos 130 y siguientes del mismo

Reglamento. Básicamente las especialidades son que su aprobación requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara en una votación final sobre el conjunto del texto. Si se obtiene la mayoría, se remitirá al senado; de no obtenerse, se devolverá a la Comisión, que deberá emitir nuevo dictamen en el plazo de un mes. Tras ello, si no se obtiene el voto favorable de la mayoría absoluta, se entenderá rechazado. Si el Senado opusiera veto o introdujera enmiendas, como particularidad: la ratificación del texto inicial y consiguiente levantamiento del veto requerirá en todo caso el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara; el texto resultante de la incorporación de enmiendas introducidas por el Senado y aceptadas por el Congreso será sometido a una votación de conjunto. Si en dicha votación se obtuviera la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara, quedará definitivamente aprobado en sus términos. En caso contrario, quedará ratificado el texto inicial del Congreso y rechazadas todas las enmiendas propuestas por el Senado.

Al final, todo el proceso culmina con la firma del Rey y con la correspondiente publicación en el BOE.

Este procedimiento básicamente descrito tiene su complejidad procedimental. Sin embargo, lo realmente importante es, partiendo de la realidad del carácter tradicional y consuetudinario de un Tribunal, que se cumpla con el trabajo parlamentario reconociendo tal realidad. Llámese a esto voluntad política o como se quiera.

Por supuesto, este procedimiento a instancia de Les Corts será el conveniente siempre que el Gobierno de España haga oídos sordos. En esta ocasión, al acuerdo, adoptado el día 27 de septiembre de 2018, de la Comisión de Justicia del Senado, aprobó por unanimidad la moción del grupo parlamentario mixto por la que se insta al gobierno al reconocimiento del carácter de tribunal consuetidinario no solo del Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela sino también al Tribunal del Comuner o del Rollet de l'Horta de Aldaya (Valencia). Y en sesión plenaria, núm. 49, del Senado 12 de diciembre de 2018, aprobó por unanimidad (248 votos a favor, ninguna abstención y ningún voto negativo) tomar en consideración la Proposición de Ley de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicia, para reconocer como tribunales tradicionales y consuetudinarios al Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela y al Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia de l'Horta

d'Aldaya. Parece que, en esta ocasión, puede que se sigan los trámites que culminen en la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en este punto. Y si esta vía se trunca, no habrá más remedio que tomar la iniciativa de *les Corts* antes sucintamente descrita.

Capítulo VIII

Tribunales consuetudinarios y tutela de los intereses comunes implicados: El caso del Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia de Aldaia

RICARDO JUAN SÁNCHEZ
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universitat de València

I. TRIBUNALES TRADICIONALES DE REGANTES Y EL MODELO DE APLICACIÓN DE LAS ORDENANZAS DE RIEGO

Decíamos con referencia al Tribunal de las Aguas que, si ejerce jurisdicción, entonces es innegable que existe un derecho de acción ante el mismo[1]. Dicha idea es trasladable a cualquier otro tribunal consuetudinario que ejerza en su correspondiente ámbito geográfico similares funciones que aquel otro Tribunal. También en el caso del "Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia" de Aldaia.

Sin perjuicio de las acotaciones que se realizarán sobre el tipo de tutela que se puede obtener del Tribunal del Comuner, la existencia de esta clase de tribunales permite formular algunos apuntes de interés político y social. Centrados generalmente en el ámbito de la administración del agua de riego, los tribunales mencionados, además del Tribunal del Hombres Buenos de Murcia (y todo apunta a que en esta lista debe añadirse el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela[2]),

1 JUAN SÁNCHEZ, R., "La legitimación en el proceso seguido ante el Tribunal de las Aguas", en *El tribunal de las aguas de Valencia: claves jurídicas* (coord.: Mascarell Navarro; dir.: Bonet Navarro), 2014, p. 271.

2 El Senado en su sesión de 26 de septiembre de 2018 ha aprobado una moción instando al Gobierno a presentar el correspondiente proyecto de ley para el reconocimiento de dicho Juzgado privativo como tribunal consuetudinario.