



JURISDICCIÓN Y TRIBUNALES CONSUECUDINARIOS Y TRADICIONALES DEL MEDITERRÁNEO ESPAÑOL*

*José Bonet Navarro***
Universidad de Valencia (España)
jbonet@uv.es

RESUMEN: El presente trabajo se centra en el estudio de la jurisdicción en los tribunales consuetudinarios y tradicionales que se ubican en el mediterráneo español. Se resalta su valor tanto jurídico como cultural y también sus aspectos principales para el derecho procesal. Así, se constata el tránsito entre administración y jurisdicción, se valoran dos características tan significativas e importantes como la actividad probatoria de oficio que se desarrolla y la decisión en única instancia. Por último, se concluye destacando su potencial como modelo para reformas procesales futuras.

PALABRAS CLAVE: Jurisdicción, costumbre, justicia popular, reforma procesal, prueba de oficio.

JURISDICTION AND CUSTOMARY AND TRADITIONAL COURTS OF SPANISH MEDITERRANEAN

ABSTRACT: In the present work, jurisdictional law is studied in the customary and traditional courts located in the Spanish Mediterranean. In the same way, its value is both juridical and cultural, and its main aspects are treated for procedural right. Thus, if the transit between administration and jurisdiction is observed, the characteristics as significant and important as the probatory activity of the office that is made and the decision in a single instant are valued. Lastly, he concluded by highlighting his potential as a model for future process reforms.

* Este artículo es la traducción al español del trabajo del autor titulado en el original: “Giurisdizione e corti consuetudinarie e tradizionali del mediterraneo spagnolo”, publicado en la Rivista di Diritto Processuale, 2023, 1, pp. 262-276. Ha sido realizado en la Università degli Studi di Bari Aldo Moro, integrado en el grupo dirigido por el Profesor Ordinario Domenico Dalfino, con la ayuda concedida por el Ministerio de Universidades del gobierno español, con resolución de 22 de junio de 2022, en el ámbito del “Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad en I+D+i, Subprograma Estatal de Movilidad, del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020”, orden de 2021. El autor agradece al profesor Dalfino por su constante soporte y por la revisión del original en italiano de este trabajo.

** Es catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Valencia (España), cuenta con más de treinta años de experiencia docente y es autor de diez y seis libros, más de doscientas publicaciones sobre Derecho Procesal y ha recibido diversos premios de investigación jurídica.

KEYWORDS: Jurisdiction, custom, popular justice, procedural reform, ex officio evidence.

1. La jurisdicción de los ciudadanos como valor cultura y jurídico

El *Boletín Oficial del Estado* N. 299, de 15 de diciembre de 2021, publicó la Ley Orgánica 10/2021, de 14 de diciembre, de modificación de la 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para reconocer en su artículo único el carácter de tribunal consuetudinario y tradicional al Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela y Pueblos de su Marco y al Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia de l’Horta d’Aldaia, al añadir dos nuevos apartados 5 y 6 al artículo 19 de la citada Ley Orgánica del Poder Judicial. Este precepto, entre otras cosas, concreta los tribunales consuetudinarios y tradicionales españoles, inicialmente el Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana, poco después el Consejo de Hombres Buenos de Murcia, y, por último, el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela y Pueblos de su Marco y el Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia de l’Horta d’Aldaia.

Esta reforma evidencia la existencia de un fenómeno muy localizado territorialmente en el mediterráneo español pues cuatro de los cinco que existen en el mundo, junto al fenómenos de los jueces de Aguas de Corongo, allí mismo se ubican. Pero no obstante esta concreta localización se presenta de indudable interés para todo estudioso del Derecho Procesal pues permite reflexionar sobre temas de gran actualidad y preocupación como la configuración y delimitación del concepto de jurisdicción o la posible iniciativa de oficio más o menos amplia por el juez.

Según dispone el artículo 125 de la Constitución española (desarrollado por el punto segundo del mismo artículo 19 de la LOPJ), “los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”. De entrada, la acción popular, de contenido singularmente más amplio que la particular que podría ejercer la víctima o el ofendido, ya es un fenómeno de participación ciudadana para el ejercicio de la acción penal prácticamente exclusivo del ordenamiento jurídico español. Así se reconoce en los artículos 101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando el primero prevé que “la acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”; y el segundo al prever que “todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley. También pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes o las personas o bienes de sus representados” (previo cumplimiento de lo dispuesto en la correspondiente regulación,

esto es, lo previsto en el artículo 280 y último párrafo del 281 de la LECrim). Y si con lo anterior no fuera suficiente, la participación a través de los tribunales consuetudinarios y tradicionales representa un fenómeno tan interesante como poco conocido al quedar circunscrito a un ámbito territorial concreto como es el llamado mediterráneo español (en realidad, a una parte de la comunidad autónoma de Valencia y a la de Murcia).

La importancia de estos tribunales es tanto cultural como jurídica. Por ello, el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia pronto se declara como bien de interés cultural inmaterial. Esto se produce mediante resolución de 30 de marzo de 2005 dictada por la Dirección General de Patrimonio Cultural Valenciano (Conselleria de Cultura, Educación y Deporte) por la que se acordó tener por incoado expediente de declaración del Tribunal de las Aguas de Valencia como bien de interés cultural inmaterial. Precisamente este expediente incluye un anexo que fue parcialmente modificado por la resolución dictada por el mismo órgano el 31 de mayo siguiente y todo ello condujo al decreto 73/2006 del Consell, por el que se declara a este órgano como bien de interés cultural inmaterial. Las referencias que se realizan en el anexo y que puede encontrarse en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana, núm. 5.269, de 30 de mayo de 2006 resultan de particular interés para destacar su valor cultural (Sala, 2013, pp. 228-247; Bonet, 2014, pp. 157-160). En el mismo destaca, entre otras cosas, su consideración como “una de las manifestaciones más representativas y valiosas de la cultura y los modos de vida de los valencianos”; su “amplio grado de reconocimiento local, nacional e internacional”; que se afirma que “posee un valor excepcional desde la óptica histórica, antropológica y jurídica, siendo uno de los principales rasgos definitorios de la identidad cultural de los valencianos”, y que es “monumento de un proceso histórico de génesis y transferencia de la refinada cultura de agua andalusí”. Asimismo, evidencia el valor etnográfico de las identidades del pueblo valenciano.

Posteriormente, el Comité Intergubernamental de la Unesco para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, en su cuarta reunión hecha en Abu Dabi el 30 de septiembre de 2009, declara a los tribunales de aguas del mediterráneo español patrimonio inmaterial de la humanidad, con cita expresa solo a los reconocidos en aquel momento, esto es, al Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y al Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia. Así, expresamente se afirma, entre otras cosas, que:

... los tribunales de regantes del Mediterráneo español son instituciones jurídicas consuetudinarias de gestión del agua cuyos orígenes se remontan a la época de Al Ándalus (siglos IX-XIII). Los dos más importantes, el *Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia* y el *Tribunal de las Aguas de la Huerta de Valencia*, están reconocidos por el ordenamiento jurídico español. Los

miembros de estos dos tribunales, que gozan de gran autoridad y respeto, son elegidos democráticamente y resuelven los litigios mediante un procedimiento oral caracterizado por su celeridad, transparencia e imparcialidad. (ficha de la Unesco)

Por su parte, el Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia de la Huerta de Aldaya, también ha recibido su declaración como bien de relevancia local inmaterial mediante resolución de 15 de febrero de 2022, de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, En el anexo que se acompaña, entre muchas otras cosas, se refiere a que “tiene unos valores de un patrimonio cultural inmaterial singular ligado a otros elementos significativos del patrimonio local (de carácter territorial, hidráulico, etnológico) que están íntimamente asociados a este”.

Los indiscutibles valores culturales no empañan con todo los jurídicos que corresponden a estos singulares tribunales de justicia. Hasta el punto es así que, como vamos a desarrollar en el presente trabajo, entre otras cuestiones como la posibilidad y conveniencia de la justicia en primera instancia, permite reflexionar sobre aspectos conceptuales sobre la misma jurisdicción y sobre temas tan debatidos como las posibilidades de la iniciativa probatoria de oficio en aras de la máxima calidad resolutoria en cuanto a la fijación fáctica. Es más, las características del proceso que instrumentan tienen tantas virtudes en aspectos como la certeza, celeridad y economía que incluso podrían ser considerados como verdaderos modelos para cualquier reforma procesal.

2. Una jurisdicción en tránsito

El reconocimiento como tribunales consuetudinarios y tradicionales del Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela y del Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia en el art. 19.5 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial antes mencionado venía precedido por el que se produjo, poco más de veinte años antes, a favor del Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, mediante la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, y que se añaden al reconocimiento que se produjo inicialmente, casi quince años antes, a favor del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia en el punto 3 del mismo artículo 19 LOPJ en el momento que entró en vigor en 1985. De esa forma, logran su reconocimiento todos los órganos que cumplen los exigentes requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la acción de la justicia a través de tan singulares tribunales.

Este reconocimiento no limita su valor a lo meramente simbólico dado que produce importantes efectos jurídicos. Para comprenderlos, hemos de recordar previamente que,

según la legislación de aguas, todas las comunidades de regantes o usuarios han de contar con un sistema de resolución de conflictos en su ámbito, en el mismo:

... corresponde conocer las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de la comunidad en el ámbito de las ordenanzas e imponer a los infractores las sanciones reglamentarias, así como fijar las indemnizaciones que puedan derivarse de la infracción. Los procedimientos serán públicos y verbales en la forma que determine la costumbre y el reglamento. Sus fallos serán ejecutivos. (artículo 84.1 y 6 del Real Decreto Ley 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas y 216.1 y artículo 223 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico)

Estos órganos exigidos legalmente en todas las comunidades de regantes son de naturaleza administrativa. De hecho, con un exhaustivo repaso de la legislación aplicable, se concluye que “la tesis que predica la naturaleza simplemente administrativa de los Jurados de Riego es inobjetable” (STC 113/2004). Esto supone que producen efectos jurídicos en coherencia con la misma: básicamente dictarán actos administrativos directamente ejecutivos, si bien impugnables ante la jurisdicción. De ese modo, cualquier jurado o tribunal de aguas, creado con posterioridad a la primera Ley de Aguas de 1866 (Pérez, 1992, pp. 188-189), será órgano de la administración pública a todos los efectos. No obstante, la misma legislación reconoce la pervivencia de lo que denomina “organizaciones tradicionales” cuando dispone que “allí donde existan jurados o tribunales de riego, cualquiera que sea su denominación peculiar, continuarán con su organización tradicional” (así lo disponen los artículos 85.II del Texto Refundido de la Ley de Aguas y 215.1.II del Reglamento de Dominio Público Hidráulico).

Los órganos consuetudinarios y tradicionales, que han de ser necesariamente anteriores al año 1866, no tendrán definida por este solo reconocimiento su naturaleza jurídica, si bien la STC 113/2004, de 12 de julio, parece considerar que los tribunales de aguas anteriores a la Ley de Aguas de 1866 serían jurisdiccionales. En cualquier caso, al menos estos órganos no están determinados a ser órganos administrativos, de modo que, como no son posteriores a dicha fecha, son potencialmente órganos jurisdiccionales pues carecen de la imposibilidad para llegar a serlo. En cualquier caso, la cuestión queda resuelta por el art. 125 CE en relación con el art. 19 de la LOPJ, como se ha indicado, cuando prevé genéricamente que los ciudadanos puedan participar en la acción de la justicia a través de los tribunales consuetudinarios y tradicionales (siempre anteriores a 1866 y que hayan sido expresamente reconocidos por el citado art. 19 LOPJ). Así

es como el Tribunal de les Aigües de València, el Consejo de Hombres buenos de la Huerta de Murcia, el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela y el Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia de l’Horta d’Aldaia, no son meros órganos administrativos sino verdaderos tribunales para la administración de justicia. Y aunque el repetido art. 19 LOPJ no tienen efectos constitutivos, pues no crea su naturaleza jurídica sino que meramente reconoce o declara un carácter consuetudinario y tradicional preexistente, a partir del su reconocimiento, estos órganos dejan de emitir meros actos administrativos, directamente ejecutivos pero impugnables ante la jurisdicción, y empiezan a dictar con *alienità*, “ajenidad” o “heterotutela” verdaderas sentencias, de condena o absolución, con efecto de cosa juzgada y ejecutivas definitivamente al no ser impugnables (al carecer de órgano superior), más allá de la posibilidad de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por eventual infracción de derechos fundamentales. Y como ejercen jurisdicción, de esa condición derivan importantes consecuencias prácticas, entre las que merece destacar que sus resoluciones no serán objeto de impugnación ante la jurisdicción, por tanto, el correspondiente tribunal o la Comunidad o Comunidades de Regantes en que se integra no serán partes demandadas ni, por tal motivo, tampoco condenadas en costas.

Desde la entrada en vigor de la reforma del repetido art. 19 LOPJ,

... los actos ... dictados en ejercicio de las competencias que le atribuyen las Ordenanzas y Costumbres de la Huerta ..., 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. (STSJ de Murcia, 177/2003, de 30 de mayo)

Este tránsito entre administración y jurisdicción en los términos vistos invita a la reflexión sobre uno de los temas clásicos del Derecho Procesal: el mismo concepto de jurisdicción y sus típicos elementos identificadores (Bonet Navarro, 2016, pp. 427-445). En síntesis, porque la *alienità* (“desinterés objetivo” o “heterotutela”) propia de la jurisdicción Chiovenda, 1922, pp. 344, 347 y 349; Calamandrei, 1973, p. 189; Ortells Ramos, 1984-5, p. 417; De la Oliva Santos, 1999, pp. 21-22) merma su capacidad identificadora consecuencia de la tendencia expansiva de los intereses generales que cada vez más vienen concurriendo, superponiéndose o solapándose a los estrictamente privados, frente a la actividad con “interés objetivo” o “autotutela” con el que actúa la administración. Como es sabido, el órgano administrativo sirve “con objetividad los

intereses generales y actúa..., con sometimiento pleno a la ley y al Derecho” (art. 103.1 CE) por lo que la potestad administrativa se ejercita con interés objetivo al gestionar los intereses generales como propio, y para ello tiene poder para imponer imperativa y ejecutivamente las consecuencias previstas por la norma que protege dichos intereses (García de Enterría, 1997, pp. 499 y 512).

Si nos fijamos, en los conflictos de riego concurren los derechos privados y públicos al mismo tiempo, de modo que, según se mire, puede considerarse que concurre *alienità* o autotutela. El interés estrictamente privado del usuario, el algo más general de la comunidad, y el interés público quedan entremezclados y sitúan a estos órganos en zona de frontera. Aquí todo es relativo, para el usuario individual, los jueces de aguas actúan con *alienità* sobre intereses ajenos. Sin embargo, para un tercero ajeno a la comunidad o desde la distancia, podría verse como fenómeno de autotutela. Pero este efecto óptico no le merma aptitud, pues lo mismo podría decirse de todo juez de la jurisdicción ordinaria que igualmente integra la sociedad en la que ejerce jurisdicción, como cualquier juez de aguas integra el microcosmos de la correspondiente comunidad de regantes. Así y todo, en los distintos tribunales se establecen garantías adicionales de imparcialidad, como la exclusión en el tribunal del síndico de la acequia donde se plantea el conflicto en el Tribunal de las Aguas de Valencia o con la incompatibilidad de los miembros del Tribunal del Comuner (con la única excepción de su presidente) de integrar la Junta de Gobierno del Rollet de Gràcia, que es su comunidad.

Por otra parte, en lo referente a la irrevocabilidad, junto a que hay órganos jurisdiccionales que dictan algunas sentencias no irrevocables en los procesos sumarios. En ese sentido dispone el art. 447.2 a 4 LEC que:

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

Además, dado que el mero criterio de la irrevocabilidad podría conducir a admitir la arbitrariedad de negar al legislador cualquier condicionamiento constitucional para establecer los casos en que la jurisdicción ha de conocer *ab initio* (Ortells Ramos, 2020, p. 131), no resulta ser un criterio seguro en cuanto que la misma dependerá del mero hecho de que el legislador, partiendo de concurrir previamente su condición pero discrecionalmente, haya reconocido a estos órganos, conforme a los repetidos arts. 125 CE y 19 LOPJ, como órganos para la administración de justicia. De hecho, no está claro si la irrevocabilidad deriva del carácter jurisdiccional o, a la inversa, si este carácter es consecuencia de aquella. En cualquier caso, la misma irrevocabilidad concurrente sin duda en los tribunales consuetudinarios y tradicionales por sí misma no alcanza a explicar por qué se adquiere tal carácter irrevocable. En fin, aunque con la repetida irrevocabilidad pueda afirmarse que estos órganos son jurisdiccionales, resulta inútil para valorar críticamente si los mismos merecerían tal reconocimiento o si determinados órganos administrativos quizá debieran transitar a lo jurisdiccional. Todo esto nos sitúa en la frontera que deslinda jurisdicción y administración. En ese sentido, fueron elocuentes las palabras de la STS de 13 de mayo de 1879, cuando afirmó que “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”, lo que reitera STS, Sala 3.ª, 20 de febrero de 1997 (ponente Fernando Cid Fontán). Y también en la frontera que deslinda entre órganos administrativos y jurisdiccionales realizando la misma actividad pero con regímenes distintos: la mayoría en coherencia con su naturaleza administrativa, y los cuatro consuetudinarios y tradicionales como órganos especiales en el ámbito de la jurisdicción. Así, además de las ya citadas de no impugnabilidad, tendrá otras consecuencias como la aplicación del estatuto de los jueces y magistrados: garantías de independencia e imparcialidad, tratamiento y precedencia, consideración de autoridad a efectos penales (entre otros, en la procedencia del delito de atentado, prevaricación o realización arbitraria del propio derecho a que se refieren los arts. 550, 446 a 449 del Código Penal).

Nos encontramos así que, al menos en este ámbito, la frontera entre administración y jurisdicción es transitable, y, de hecho, ha sido transitada con seguridad en dos ocasiones. Y en esa frontera, sus contornos o límites no se encuentran perfectamente definidos, hasta el punto que sus principales caracteres pretendidamente identificadores no resultan plenamente operativos, la *alienità* por cuanto paulatinamente los intereses privados van quedando superpuestos por los cada vez más extensos intereses generales y la autotutela de la administración, y la irrevocabilidad, además de sus excepciones, porque no es posible llegar a saber si son causa o consecuencia de la jurisdicción en este ámbito.

3. Prueba de oficio sin objeciones

El ya largo debate sobre el grado de iniciativa probatoria de oficio que corresponde al juez es de base más política que jurídica por cuanto se trata en el fondo del papel que corresponde al Estado. No obstante, los procesos que se instrumentan ante los tribunales consuetudinarios y tradicionales del mediterráneo español son un magnífico ejemplo, despegado de cualquier vinculación política, de cómo puede aumentar la calidad resolutoria en cuanto a la fijación fáctica en justo balance con las garantías. Curiosamente, no es habitual encontrar una referencia a estos tribunales quizá por desconocimiento, por desdeñados o por ambas cosas al tiempo. Así y todo, en las dos fases del proceso declarativo característico en estos tribunales, la instructora o de preparación y la de juicio oral, se aprecia una marcada tendencia a obtener de oficio el material probatorio sobre los datos relevantes. El ejemplo del proceso ante el Tribunal de les Aigües de València, en lo esencial equivalente al de los otros tribunales, es paradigmático en ese sentido.

El inicio de la fase instructora o preparatoria se producirá cuando cualquier persona que tenga conocimiento de una infracción a las ordenanzas, por ser vulneradora del reparto equitativo o sea dañina para los cultivos o para el sistema hidráulico, lo ponga en conocimiento del síndico de la comunidad de regantes o de alguno de los integrantes de la Comunidad. En el caso del Tribunal de las Aguas, generalmente será a través del *guarda* o también del *atandador* o del *veedor*. El primero realiza funciones de alguacil; el segundo vigila y concede la orden de riego; y el último sería el equivalente al perito o experto en la materia. Dado que la actividad del *guarda* se desarrolla físicamente en el mismo sistema hidráulico, lo habitual es que sea quien adquiera el primer conocimiento de los hechos y los ponga en conocimiento del *síndic* o magistrado de aguas correspondiente a una acequia. Es más, este *guarda*, sobre todo cuando la infracción afecta a la comunidad, intervendrá desde el principio asumiendo un papel similar al del Ministerio Público (Fairén Guillén, 1988, p. 345). Asimismo, cuando el conflicto se dé exclusivamente entre usuarios, sin que se considere afectada al menos directamente la comunidad de regantes, el *síndic* intentará una conciliación entre las partes. Si se logra el acuerdo, finaliza el proceso; en caso contrario, seguirán las diligencias. Pero si la infracción cometida afecta única o conjuntamente a intereses de la comunidad, se practicarán directamente las diligencias para que, cuantificados los importes a abonar, se conmine al denunciado a su pago.

Por las características de los hechos, las infracciones no suelen dejar vestigios perdurables mucho tiempo, por lo que este *síndic* procederá a realizar la *visura* de forma inmediata, esto es, un reconocimiento o inspección ocular del lugar de los hechos e incluso solicitará el interrogatorio de los testigos cuando procediera, a los efectos de comprobar *in situ* la veracidad de los hechos. Asimismo, el mismo *síndic* podrá hacerse acompañar

por los denominados *veedors* que actuarán como peritos, principalmente importantes para el cálculo sobre el logro de los daños —y en ocasiones también llamará a los nombrados *electes*, que actuarán como testigos (Fairén Guillén, 1988, pp. 338 y ss.)—. Por su parte, el propio denunciante, sea una persona particular o el *guarda* de la correspondiente acequia, podrá instar diligencias de reconocimiento pericial. Aunque sea previa contradicción cuando hayan sido solicitadas unilateralmente por el denunciante, podrán ser valoradas en el juicio oral y por tanto permitir la eventual condena del denunciado.

Así, esta actividad preparatoria o instructora se adapta perfectamente a las especiales características de los temas de riego sobre tierras de cultivo, informado por la urgencia puesto que los posibles efectos muchas veces dejan de ser patentes en un breve período de tiempo. Una vez finalizadas las diligencias, tanto si el conflicto se ha limitado a usuarios entre los que no se ha conseguido avenencia, como si afecta a la comunidad y no se ha procedido al pago de las cantidades debidas (sanciones, indemnizaciones y costas), el *síndic* ordenará al *guarda* que cite verbalmente al denunciante y al denunciado para la próxima sesión del tribunal. Si no compareciera el demandante se le tendría como renunciado a su derecho y no simplemente como desistido o —en su posible analogía en el proceso penal— como no formulada acusación. Por tanto, la inasistencia del demandante, también llamado *denunciant*, supondrá que se dicte sentencia absolutoria sobre el fondo del asunto, con efecto de cosa juzgada (Fairén Guillén, 1988, p. 348).

Toda esta actividad se desarrolla principalmente de oficio, en función más que cautelar en su sentido estricto, como aseguramiento o, en su caso, anticipación de la prueba. Las actividades realizadas pueden servir para evitar que se mantengan o aumenten los hechos dañinos y sus consecuencias, pero no creo que tenga relación directa en el *periculum in mora* presupuesto de las medidas cautelares; ni las medidas adoptadas tienden a evitar directamente la ineffectividad de la sentencia que en su momento pueda dictarse. Por el contrario, se dirige a la fijación fáctica con la máxima correspondencia a la realidad y, de esa manera, que se dicte una sentencia de mayor calidad. En definitiva, se trata de obtener con la mayor veracidad posible los hechos objeto del proceso (por eso, según los distintos tribunales, el *síndic*, que también es juez, del canal de riego correspondiente no integra el tribunal, o, en todo caso, quien juzga no interviene directamente en esta fase), incluido el alcance exacto de los daños a los efectos de su valoración en el juicio oral y la eventual liquidación posterior de la sentencia.

Y en el juicio oral se mantienen y hasta aumentan estos poderes de oficio. Se dará la palabra al *denunciant*, esto es, cuando proceda, al *guarda* si la infracción perjudica a los intereses de la comunidad y al usuario que haya sufrido daños. En este último caso, el tribunal podrá de oficio interrogarle de oficio para valorar la veracidad de los hechos

denunciados y también requerirle para que aporte los materiales probatorios necesarios. Si el denunciante es el *guarda*, no será necesario tal actividad probatoria puesto que sus afirmaciones, llevando al juicio los hechos, señas y materiales obtenidos en la fase instructora o preparatoria en los términos vistos en el punto anterior, hacen prueba pues “basta la palabra del guarda que hace fe en juicio” (Guillén Rodríguez de Cepeda, 1920, p. 68). No obstante, es en los supuestos de rebeldía cuando la prueba de oficio adquiere especial protagonismo puesto que el tribunal no condena sistemáticamente al denunciado, sino que “busca la verdad de los hechos” (Fairén Guillén, 1988, p. 351). Y “el presidente y los demás miembros del tribunal pueden hacer las preguntas necesarias para la mejor información del caso” (Giner Boira, 1988, p. 48). Igualmente, en cualquier momento el tribunal podrá ordenar que se practique la prueba de reconocimiento judicial o *visura*. Destacándose estos poderes en la misma como también en la declaración de las partes, en la prueba testifical y en la pericial.

En la declaración de las partes, el presidente del tribunal podrá solicitar los careos, aclaraciones y preguntas que considere adecuado, particularmente relevante cuando el *guarda* actúe como *denunciant* o como testigo por la presunción de veracidad que le corresponde. Siendo nota común que el tribunal pida de oficio las aclaraciones que estime oportunas tanto al *guarda* como al *síndic* de la acequia afectada (Mascarell Navarro, 2010, p. 35), quien, en el caso del Tribunal de les Aigües de València, no actuará en la fase oral.

Y lo mismo ocurrirá con la testifical en la que incluso podrá ordenar los careos que se consideren necesario, con la prueba de perito, a quien el tribunal podrá interrogar lo que estime oportuno para ilustrarse, y con la *visura* o reconocimiento judicial, que puede ser ordenada cuando se estime necesario, en su caso, con suspensión de la vista o una vez finalizado el juicio como diligencia final. Es más, entre estas diligencias el tribunal podrá solicitar de oficio una ampliación de las actuaciones, por ejemplo, la repetición de las declaraciones de las partes, testigos o peritos, o una nueva *visura*. En definitiva, el Tribunal podrá comprobar por sí los hechos “hasta haber adquirido convicción de la verdad” (Fairén Guillén, 1988, pp. 361-362).

Esta configuración es fruto de causas diversas, históricas y sociológicas, pero lo bien cierto es que los *síndicos*, agricultores sin necesaria formación jurídica formal pero con gran prestigio social, han configurado un proceso, con la fuerza de la *auctoritas*, desprendido de prejuicios y dudas respecto de la activa actuación judicial, con sentido práctico y adecuado a las especiales condiciones y características los conflictos requeridos de un tratamiento urgente cuando no inmediato, a base de experiencia, sentido común y practicidad, con rectitud en la actuación y ganándose el respeto día a día. Han construido así un proceso que, entre otras virtudes que luego se mencionarán, destaca poderosamente

la aspiración a una decisión de calidad por buscar la máxima certeza. Por lo demás, es de destacar que, a pesar de toda su iniciativa de oficio, hasta la fecha no consta denuncia, objeción o queja alguna sobre la merma de garantías, circunstancia que no debería desdeñarse cuando se trata este tipo de debates.

4. Instancia única

Uno de los efectos más inmediatos de que los tribunales consuetudinarios que nos ocupan sean administración de justicia y, por tanto, ejerzan potestad jurisdiccional es que sus resoluciones serán irrevocables y tendrán efecto de cosa juzgada, a diferencia de lo que ocurre con las decisiones administrativas que son provisionales o interinas. Como se ha indicado (Gimeno Sendra 1978, p. 321), mientras la decisión de la autoridad administrativa “es provisional o interina, las decisiones de la Jurisdicción son definitivas y obligatorias”. Esta circunstancia tiene una consecuencia práctica relevante desde el punto de vista económico puesto que, al no ser impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa tampoco podrán en ningún caso ser condenadas en costas. Según el art. 139 LRJCA:

1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.
2. En los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.
3. En el recurso de casación se impondrán las costas de conformidad con lo previsto en el artículo 93.4.
4. La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima...

A esta irrevocabilidad se une la imposibilidad de revisión ulterior por el simple hecho de carecer en el organigrama de los tribunales tradicionales y consuetudinarios españoles de órgano superior para conocer de tales impugnaciones —a lo sumo se podría

solicitar una *visura* en la fase de liquidación de la sentencia, como señala Favretto (2004, p. 204)—, junto con otras razones que también la explicarían como la costumbre, la *auctoritas* del tribunal, la particular tipología y características de los conflictos en materia de riego y la inconveniencia práctica que supondría la impugnación. Todo esto, con intensidad variable, ha conducido a la no impugnabilidad y que, una vez reconocidos como verdaderos órganos jurisdiccionales, los conflictos se resuelvan en instancia única. En relación con el Tribunal de les Aigües de València, ver principalmente Bellido Penadés (2014, pp. 379-92) y Bonet Navarro (2016, pp. 49-58).

Esta justicia en primer grado solamente es posible porque, aunque se hable impropriadamente de denuncia, *denunciant* o de sanción, no se trata de un proceso penal, no se ve beneficiado así por el tenor del art. 14.5 PIDCP ni por el art. 2.1 protocolo núm. 7 del *convenio europeo para la Salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, de 22 de noviembre de 1984. Según el art. 14.5 PIDCP, “... toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Y, en el mismo sentido, solo con algunos términos parcialmente distintos, el art. 2.1 protocolo núm. 7 del *convenio europeo para la Salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, de 22 de noviembre de 1984, dispone que

toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que podrá ejercerse, se regularán por la ley.

Los preceptos anteriores, de ámbito supranacional, integran el ordenamiento jurídico español y permiten afirmar que el derecho al recurso forma parte de la tutela judicial efectiva, en determinadas condiciones y solo en el ámbito del proceso penal como una de las garantías a que genéricamente se refiere el art. 24.2 CE (STC 120/2009, 18 de mayo). *Sensu contrario*, no corresponde al proceso civil, por lo que no son recurribles las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando esta no supere los 3.000 euros (art. 455.1 LEC).

En cualquier caso, la importante STC 113/2004, pronunciándose sobre la imposibilidad de impugnar la resolución de uno de los tribunales que ahora nos ocupan (el *Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia*), dejó sentado que “el sistema de recursos no tiene, salvo en el orden penal, vinculación constitucional ... la existencia

de recurso frente a las decisiones del *Consejo* es cuestión que naturalmente atañe en exclusiva a la libertad de configuración que corresponde al legislador”.

Dado que el fundamento del sistema de impugnación en el proceso civil se basa meramente en la conveniencia de subsanar resoluciones defectuosas que tengan una cierta entidad que la hagan merecedora, puede afirmarse que la conveniencia para establecer medios de impugnación en este proceso, además de lo que influya la importancia de la pretensión, se reduce en idéntica medida al aumento de la calidad de la resolución en cuanto a la certeza. Con la experiencia que nos ofrecen los tribunales que nos ocupan, podemos constatar una tendencia a la confianza y generalización de la justicia de primera instancia cuanto mayor sea la iniciativa probatoria de oficio que ofrezca una mayor garantía de la justicia el menos en cuanto a la certeza. Sin embargo, la instancia única en los tribunales consuetudinarios se explica también por otras razones, como son la economía procesal y la utilidad derivada de la su adecuación y practicabilidad (Fairén Guillén, 1988, pp. 551 y ss.), lo que compensaría el riesgo de que eventualmente pudiera dictarse alguna sentencia injusta, incorrecta o errónea sin posibilidad de impugnación. Al margen de estas circunstancias específicas, conviene evaluar en cualquier caso como opera aquí la “acción de la justicia” y el balance entre calidad resolutoria derivada de la iniciativa probatoria de oficio. Quizá este tipo de reflexiones ofrecerían ideas interesantes a la hora de implementar reformas procesales sobre aspectos quizá demasiado polémicos.

5. Los tribunales consuetudinarios y tradicionales como modelos para la reforma procesal.

Si alguna característica sobresale a primera vista en el proceso que instrumentan los tribunales consuetudinarios y tradicionales del mediterráneo español es la de su notable antigüedad en comparación con los procesos en la jurisdicción ordinaria, no precisamente jóvenes. Por su carácter consuetudinario y oral, junto a una probable larga gestación que lo fue conformando paulatinamente hasta la configuración actual, aunque su nacimiento exacto no ha sido posible ser datado con exactitud (Jaubert de Passá, 1844, pp. 482 y ss.; Glick, 1970; Martín Retortillo, 1960, p. 49; Valiño Arcos, 2014, pp. 25 y ss.), no ofrece discusión el que sea notablemente antiguo. Esta longevidad, unida a su formación a base de repetición de actos que crean derecho, ha conformado un procedimiento que resulta altamente eficaz porque, anclado en el buen hacer así como en el respeto y autoridad de los síndics y su constante búsqueda de calidad al fijar hechos, unida a la relativa simplicidad y concreción de los temas, se orienta claramente a obtener un alto grado de certeza en las resoluciones. Sin duda se consigue así un proceso altamente eficiente, que destaca por su rapidez y economía, características tan aspiradas como poco conseguidas en los órganos

de la jurisdicción ordinaria, sin perjuicio de que, desde un análisis riguroso, todavía cabría alguna mejora técnica a partir de algunas dudas que se le han planteado. Esto sería así al menos en tres aspectos. El primero, justamente se refiere a la notable iniciativa de oficio que, a pesar de las ventajas señaladas, no deja de generar algunas dudas en cuanto a las garantías, sobre todo a las posibles mermas de imparcialidad. Convendría que se pudieran delimitar de algún modo estas amplísimas prerrogativas para despejar cualquier duda sobre la apariencia de imparcialidad. El segundo, convendría reforzar el aspecto de la motivación de sus sentencias. Ciertamente es que la deliberación es oral y pública y que no cabe impugnación salvo el recurso de amparo como se ha visto, pero también convendría reforzar este aspecto. Recordemos la antes citada STC 113/2004, de 12 de julio, en consonancia con el voto particular de R. García-Calvo Montiel, dijo que el recurso de amparo “debió ser estimado por falta de motivación porque la sentencia estima la demanda pero no justifica las razones de su decisión” (Mascarell Navarro, 2014, pp. 329-378). El tercero, cabría incidir en mejorar lo referente a la ejecución, que, por más que funcione correctamente, prácticamente se basa en su autoridad, conocimiento, honradez y respeto de los jueces síndicos, incluso aunque en algunos casos se garantiza normativamente el carácter ejecutivo de sus resoluciones (art. 13 Reglamento del *Consejo de Hombres Buenos*) y el art. 117.3 CE, no exige la participación directa del órgano jurisdiccional en la ejecución, debería garantizarse la potestad de ordenar la ejecución de los actos cuando se precise (Martín Pastor, 2014, pp. 393 y ss., especialmente pp. 396 y 401).

No obstante los anteriores detalles, lo cierto es que el respeto y hasta la veneración que se les profesa no es precisamente casual. En mi opinión, junto a lo ya adelantado, este fenómeno se debe a que son difícilmente superables en legitimidad democrática, así como en la oralidad, economía y rapidez que los caracterizan, aspectos todos ellos que representan la aspiración para cualquier reforma procesal que se precie.

Además de la legitimidad derivada de la propia CE que los reconoce, desde tiempo inmemorial y al margen de los numerosos regímenes políticos no precisamente propensos a la democracia a los que han sobrevivido, siempre han funcionado de forma democrática, pues el acceso al cargo del *síndic*, juez, jurado o cualquiera sea su denominación se ha constituido siempre por los propios regantes, elegidos entre ellos con el único requisito que ser comunero. Aunque en el caso del *Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia* se constituyen por sorteo según los artículos 5 y 6 de su Reglamento, en algunos casos a lo sumo se exige ser cultivador directo de las tierras con el fin de dificultar el acceso a meros arrendadores no agricultores, y, sobre todo, requiere contar con unas cualidades personales favorables que se hayan manifestado en una cierta trayectoria de rectitud que desprenda respeto y *auctoritas*.

Por su parte, la costumbre ha creado un proceso perfectamente adaptado a los retos que van planteándose en el contexto de un concreto sistema hidráulico (Cámara Ruiz, 2014, pp. 253-270). Y así es como se ha configurado un procedimiento de estructura similar al proceso penal en algunos aspectos como la fase instructoria previa, con clara tendencia a lograr soluciones autocompositivas, que provoca una gran prevención de conflictos y, por tanto, una relativamente escasa actividad resolutoria manifestación palpable de su propio éxito.

Y precisamente la aspiración constante del legislador actual en lo referente a la oralidad, economía y rapidez son cualidades que caracterizan el procedimiento de estos tribunales de aguas desde hace siglos (Fairén Guillén, 1978, p. 11; Cucarella Galiana, 2014, pp. 287 y ss., así como 2019, pp. 211 y ss.), mediante una acusada hasta el extremo concentración, inmediación y una publicidad tal que, en muchas ocasiones los juicios se sustancian completamente en la misma vía pública y en cualquier caso a puerta abierta¹. En suma, como la oralidad, a través de la inmediación, potencia la calidad resolutoria, la concentración, unida al carácter lego que informa todo el procedimiento y el habitualmente eficaz trabajo en la instrucción que deriva en la obtención de elementos de convicción generalmente a bajo coste, y además se produce en asuntos que suelen ser muy especializados pero reiterativos y relativamente sencillos, el resultado es la extremada rapidez y economía, con procesos que duran entre una y dos semanas a un coste prácticamente inexistente si no intervienen profesionales.

Nos encontramos así ante un proceso antiquísimo pero extremadamente moderno, eficiente hasta el extremo especialmente en lo referente a una constante aspiración de eficiencia y celeridad siempre en correcta tensión con las garantías. Un proceso que consigue aunar certeza, escasa necesidad de impugnación, con costumbre respetuosa de los principios constitucionales, austero como somos los agricultores y, por tanto, extremadamente económico. En suma, instrumentan un proceso que merece recordarse, no olvidarse ni desdeñarse al tratar algunos puntos quizás demasiado polémicos en nuestra disciplina y para afrontar cualquier reforma procesal que se pretenda ser eficiente.

Referencias

- Bellido Penadés, R. (2014). Los medios de impugnación de las sentencias del Tribunal de las Aguas de Valencia. En Bonet, J. y Mascarell, M. J. (Ed.), *El Tribunal de las Aguas de Valencia, claves jurídicas* (pp. 379-392). Alfons el Magnànim.
- Bonet Navarro, Jaime. (2014). El Tribunal de las Aguas y el patrimonio cultural. En Bonet, J. y Mascarell, M. J. (Ed.), *El Tribunal de las Aguas de Valencia, claves jurídicas* (pp. 157-160). Alfons el Magnànim.
- Bonet Navarro, J. (2016). Los elementos identificadores de la función jurisdiccional desde la justicia de aguas. En Díez Picazo, I. y Vegas, J. (Ed.), *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos* (pp. 427-445).
- Bonet Navarro, J. (2016). *Consideraciones sobre la instancia única en los tribunales consuetudinarios y tradicionales*. En Jimeno, M. y Pérez, J. Nuevos horizontes del derecho procesal, libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva (pp. 49-58). Bosch Editor.
- Calamandrei, P. (1973). *Instituciones de Derecho Procesal Civil I* (Trad. S. Sentís). Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Cámara Ruiz, J. (2014). La costumbre como fuente del Derecho Procesal y el Tribunal de las Aguas. En Bonet, J. y Mascarell, M. J. (Ed.), *El Tribunal de las Aguas de Valencia, claves jurídicas* (pp. 253-270). Alfons el Magnànim.
- Ch. Favretto, Ch. (2004). El Tribunal de las Aguas: Mito y evolución reciente. *Braçal*, (28-29), 195-214.
- Chiovenda, G. (1922). *Principios de Derecho Procesal I* (Trad. J. Casáis). Editorial Reus.
- Cucarella Galiana, L. A. (2014). El principio de contradicción y su proyección en el proceso seguido ante el Tribunal de las Aguas de Valencia. En Bonet, J. y Mascarell, M. J. (Ed.), *El Tribunal de las Aguas de Valencia, claves jurídicas* (pp. 287-305). Alfons el Magnànim.
- Cucarella Galiana, L. A. (2019). El procedimiento seguido ante el Tribunal del Comuner, manifestaciones de los principios de audiencia y contradicción. En Bonet, J. (Ed.), *Rollet de Gràcia de la huerta de Aldaia. Tradición y costumbre en la resolución de conflictos* (pp. 211-240). Tirant lo Blanch.
- De la Oliva Santos, A. (1999). La Jurisdicción, el Derecho Procesal y los órganos jurisdiccionales. *Derecho Procesal. Introducción* (pp. 21-22). Edersa.
- Fairén Guillén, V. (1978). El principio de la unidad jurisdiccional y el Tribunal de las Aguas de Valencia. *Revista de Administración Pública*, (85), 9-28.

- Fairén Guillén, V. (1988). *El Tribunal de las Aguas y su proceso (oralidad, concentración, rapidez, economía)*. Caja de Ahorros de Valencia.
- García de Enterría, E. (1997). *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas.
- Gimeno Sendra, V. (1978). Poder judicial, potestad jurisdiccional y legitimación. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, (2-3), 322-323.
- Giner Boira, V. (1988). *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia*. Vobiscum.
- Glick, T. F. (1960). *Irrigation and Society in medieval Valencia*, Harvard University Press.
- Guillén Rodríguez de Cepeda, A. (1920). *El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego*. Domenech.
- Jaubert de Passá, F. J. (1844). *Canales de riego de Cataluña y Reino de Valencia* (Trad. J. Fiol). Benito Monfort.
- Martín Pastor, J. (2014). La ejecución de las resoluciones del Tribunal de las Aguas. En Bonet, J. y Mascarell, M. J. (Ed.), *El Tribunal de las Aguas de Valencia, claves jurídicas*. Alfons el Magnànim.
- Martín Retortillo, S. (1960). La elaboración de la Ley de Aguas de 1866, *Revista de Administración Pública*, (32), 11-54.
- Mascarell Navarro, M. J. (2010). El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico. En *El Tribunal de las Aguas de Valencia* (pp. 3-47).
- Mascarell Navarro, M. J. (2014). Las sentencias del Tribunal de las Aguas. En Bonet, J. y Mascarell, M. J. (Ed.), *El Tribunal de las Aguas de Valencia, claves jurídicas* (pp. 329-378). Alfons el Magnànim.
- Ortells Ramos, M. (1984-5). Aproximación al concepto de potestad jurisdiccional en la Constitución Española. En *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura* (415-458). Universidad de Extremadura.
- Ortells Ramos, M. (2020). La potestad jurisdiccional. En *Introducción al Derecho Procesal* (pp. 123-151). Thomson-Reuters Aranzadi.
- Pérez Pérez, V. E. (1992). Disposiciones decimonónicas sobre aguas. Ley de 1879. En Gil y Morales (Ed.), *Hitos históricos de los regadíos españoles* (pp. 183-202). Ministerio de Agricultura.
- Sala Giner, D. (2013). El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia. Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad. *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, (58), pp. 228-247.
- Valiño Arcos, A. (2014). Aguas y conflictividad en el mundo antiguo: a propósito de la génesis del Tribunal de las Aguas. En Bonet, J. y Mascarell, M. J. (Ed.), *El Tribunal de las Aguas de Valencia, claves jurídicas* (pp. 25-69). Alfons el Magnànim.