

VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN

I. <i>Las fuentes. Breves antecedentes históricos</i> . . . . .	289
II. <i>El territorio</i> . . . . .	299
III. <i>Los sujetos al Tribunal</i> . . . . .	301
IV. <i>La auctoritas del Tribunal</i> . . . . .	302
V. <i>El Tribunal y las terceras personas</i> . . . . .	306
VI. <i>La jurisdicción</i> . . . . .	307
VII. <i>Organización del Tribunal. Sus auxiliares</i> . . . . .	311
VIII. <i>Las partes</i> . . . . .	317
IX. <i>La preparación del juicio</i> . . . . .	323
X. <i>El juicio en rebeldía</i> . . . . .	327
XI. <i>El desarrollo del juicio oral</i> . . . . .	329
XII. <i>La sentencia</i> . . . . .	334

# EL PROCESO ANTE EL TRIBUNAL DE AGUAS DE VALENCIA \*

(ORALIDAD, CONCENTRACIÓN, RAPIDEZ, ECONOMÍA EN UN PROCESO ACTUAL)

VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN \*\*

SUMARIO: I. *Las fuentes. Breves antecedentes históricos.* II. *El territorio.* III. *Los sujetos al Tribunal.* IV. *La auctoritas del Tribunal.* V. *El Tribunal y las terceras personas.* VI. *La jurisdicción.* VII. *Organización del Tribunal. Sus auxiliares.* VIII. *Las partes.* IX. *La preparación del juicio.* X. *El juicio en rebeldía.* XI. *El desarrollo del juicio oral.* XII. *La sentencia.* XIII. *La ejecución forzosa.* XIV. *Las costas.* XV. *Examen crítico del proceso.* 1. *La independencia de los jueces.* 2. *El principio de audiencia bilateral o contradicción.* 3. *El principio de la "formalidad del procedimiento".* 4. *Tribunal colegiado o juez único; tribunal de juristas o de legos.* 5. *Los principios dispositivo y oficial.* 6. *El principio de oralidad.* 7. *El principio de inmediación.* 8. *El principio de concentración.* 9. *El principio de publicidad general.* 10. *Los sistemas de apreciación de la prueba.* VI. *La fundamentación de las sentencias.* 12. *La instancia única.* 13. *El "plazo razonable".* XVI. *El texto del proyecto de Ley Orgánica de la Justicia*

## I. *Las fuentes. Breves antecedentes históricos*

*La Gaceta*, el periódico oficial español del 6 de abril de 1932, publicaba el siguiente decreto, de fecha 5:

"La tradicional institución del Tribunal de Aguas de Valencia, que a través de los siglos viene gozando del acatamiento que merece la justicia de sus fallos, ha tomado el acuerdo de constituirse hoy en sesión bajo la autoridad del presidente de la República, quien en tal solemnidad a propuesta del ministro de Obras Públicas y de acuerdo con el Consejo de Ministros, decreta lo siguiente:

Artículo 1º Se confirman los privilegios y autonomía de jurisdicción que disfruta el Tribunal de las Aguas de Valencia.

2. Se reconocen las facultades de policía y administración del mencionado tribunal sobre las aguas que, como consecuencia de las obras a

\* Este trabajo se ha beneficiado de la Ayuda a la Investigación en la Universidad española, del Ministerio de Educación y Ciencia.

\*\* Catedrático de derecho procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. Miembro numerario del Instituto Internacional de Derecho Procesal.

realizar por el Estado y especialmente del Pantano Blasco Ibáñez, discurran por las acequias de Quart, Tormos, Mislata, Mestalla, Favara, Rascaña y Rovella.

El presidente de la República,  
*Niceto Alcalá-Zamora y Torres*

El ministro de Obras Públicas,  
*Indalecio Prieto Tuero*

Este decreto sigue en vigor, y así lo reconoce, en una sentencia —dictada a instancia de la Comunidad y Acequia de Robella contra un concesionario, por la Audiencia Provincial de Valencia: proceso superfetatorio, ya que era suficiente el acudir al Tribunal de las Aguas— de 6 de marzo de 1969, la citada Audiencia Provincial de Valencia en apelación.

Ya sólo estos datos nos llevarían a examinar "qué es el Tribunal de las Aguas" y "cómo actúa"; si no considerásemos que, en realidad, en tal decreto no se hizo sino confirmar "algo" que desde hace siglos, y pese a circunstancias históricas en muchos casos adversas, continuó y sigue funcionando.

Hace años que nos dedicamos a estudiar este tribunal y su proceso,<sup>1</sup> en la práctica; de ello ha resultado un voluminoso estudio; y de él sintetizaremos lo que sigue; advirtiendo al lector que, pese a la bibliografía consultada, se trata de una imagen *viva* del Tribunal, a base de *verlo* y *oirlo* —principios de oralidad y publicidad general— todos los jueves del

<sup>1</sup> Es oportuno recordar aquí, entre los muchos autores españoles que han tratado científicamente el proceso ante el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia —y pocos con fortuna—, aparte Joaquín Costa —siempre de actualidad, aunque en ocasiones su lectura haya sido "mal vista" por elementos cavernícolas—, al profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que en sus artículos "Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico" (en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, abril-junio de 1948, p. 35) y "Nuevas estampas procesales de la literatura española" (en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1969, fasc. 2, p. 358 y s.), se ha ocupado de esta institución —aunque estemos en desacuerdo en que ante ese tribunal se traten y resuelvan tan sólo "microlitigios", y ello lo leerá el curioso que continuare.

Mas no ha favorecido en nada al Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso el hecho de ser tratados de modo "folklórico" —aunque por lo insólito de su funcionamiento también lo merezca.

Por lo cual hemos intentado eliminar todo rastro "folklórico" en el tratamiento de este tribunal y de su proceso, en favor de lo mucho de jurídico —mucho y bueno— que contienen.

año, só la gótica y maravillosa Puerta de los Apóstoles de la catedral de Valencia, pero en plena vía pública. Caso que diputamos casi único.<sup>2</sup>

¿A qué "privilegios" se refería este Decreto de la II República española, y qué clase de tribunal era —y sigue siendo— este "de las Aguas" de Valencia?

La respuesta a la primera pregunta surge rápida: el decreto se refería a los privilegios otorgados a los "acequeros" de la Vega de Valencia por los Reyes de Aragón: Jaime I *el Conquistador* y Jaime II, de los que emergen con claridad esa "jurisdicción" a que el citado decreto se refiere.

No es éste el punto y lugar de hacer una minuciosa historia del Tribunal de las Aguas de Valencia —milenario—; está, en no poca parte, ya hecha,<sup>3</sup> aunque sigan surgiendo dudas sobre su origen. Pero de lo que no puede haber duda es de que, al conquistar Valencia el Rey Jaime I —1238— ya existía todo un complicado y sapiente sistema de irrigación,

<sup>2</sup> Recordamos siempre al tribunal que se constituye anualmente en el famoso collado pirenaico de "La piedra de San Martín", a fin de resolver cuestiones litigiosas entre el valle español de Roncal y el francés de Baretous —y ello, a partir de 1375— (cfr. nuestros trabajos *Comunicación sobre la faceria internacional de los valles de Roncal y Baretous*, Zaragoza, Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, 1946, y *Faceries internacionales pirenaicas*, Madrid, 1956, Instituto de Estudios Políticos; lo hemos citado también como modelo de "tribunal actuando en plena publicidad general" —puesto que actúa nada menos que en un collado del Pirineo— en nuestro trabajo "Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso", en *Temas de Ordenamiento procesal*, Madrid, Tecnos, 1969, t. I, p. 572).

La bibliografía sobre la actuación de este tribunal —secuencia del famoso "tributo de las tres vacas", consagrado en los tratados internacionales en vigor entre Francia y España; el "tributo" es favor del valle español de Roncal— es muy importante; cfr., p. ej., Descheemaeker, "Le Tribut de la vallée de Baretous", en *Eusko-Jakintza* (Révue d'Etudes Basques), 1949, p. 399 y s., Cavailles, "La transhumance pyrénéenne et la circulation des troupeaux sous l'ancien régime", "Les traités de lies et de passeries", en *Révue historique*, t. 105, p. 1 y s. y 241 y s.

<sup>3</sup> Aunque en el libro que tenemos ya terminado —y nos permitimos esperar no tarde en entrar en imprenta— no tratemos de "hacer la historia del Tribunal de las Aguas", por razón del estudio de las mismas fuentes de actuación del mismo, nos hemos visto forzados a reproducir parte de aquélla, a partir de la conquista de Valencia por el rey Jaime I a los sarrazenos.

Quien se interese por los problemas históricos que crea la larga existencia de este tribunal puede consultar, por ejemplo, la obra de Guillén Rodríguez de Cepeda, *El Tribunal de Aguas de Valencia y los modernos Jurados de Riego*, Imprenta Doménech, Valencia, p. 18 y s., y la abundante bibliografía que cita; Borrull, *Tratado de la distribución de las aguas del río Turia y del Tribunal de los Acequeros de la Huerta de Valencia*, Benito Monfort, Valencia, 1831, p. 34 y s. y 94 y s.; Jaubert de Passá, *Canales de Riego de Cataluña y Reino de Valencia, leyes y costumbres que las rigen: Reglamentos y Ordenanzas de sus principales acequias*, trad. española de Fiol, publ. y adicionada por la Sociedad Económica de Amigos del País, Benito Monfort, Va-

apropiado a las circunstancias de su huerta: poco terreno, propiedad muy dividida, mucha insolación y no demasiada agua para los cultivos más ricos, de regadío, que la han hecho famosa.

Mas sí es preciso recordar que en diciembre de 1239, Jaime I donaba a los habitantes de Valencia todas las acequias de la huerta —excepto la de Moncada, que se reservaba para él—, para que pudieran utilizarlas *segons que antigament es e fo stablit e acostumat en temps de sarrahins* (según antiguamente fue establecido en tiempo de los sarracenos); <sup>4</sup> que por privilegio otorgado por el mismo Rey, desde Morella, al 13 de las calendas de febrero de 1250, concedía a los *cequiarum conductores sive cequiariis civitati valentie et aius termini* (a los directores de las Acequias de Valencia y su término) diversas facultades (enumerando ya una serie de infracciones que en el uso de las mismas podían cometerse y debían ser castigadas), y entre ellas, expresamente la de que *exhigant et extorqueant penas* —que exijan y ejecuten penas, he ahí a la jurisdicción—; <sup>5</sup> que en el privilegio de 1258 —en realidad, se trata de la venta, por el mismo Rey, de la Acequia de Moncada a los que tuvieren propiedades o posesión en terrenos de la acequia citada—, se les concede la facultad de que *possitis ibi ponere cequiarium sive cequiarios... qui habeant illam potestatem in illa cequia, quam illi cequiarii habent in aliis cequiis regni valentie* (anotemos que el verdadero nombre del “Tribunal de las Aguas” es el de “Tribunal de los Acequeros de la Huerta de Valencia”). <sup>6</sup>

Esto es, ya Jaime I reconoce jurisdicción a estos “acequeros”, o sea, el Tribunal de las Aguas emerge claramente como organismo jurisdiccional de los usuarios, con potestades para “imponer y ejecutar penas”.

No fue pacífica la historia del Tribunal de las Aguas, y hubo de vencer muchos obstáculos que se oponían a su labor.

En efecto, como organismo jurisdiccional de los labradores de Valencia, se hallaba situado entre el justicia de la ciudad y el baile o administrador del Patrimonio Real, los cuales comenzaron pronto a inmiscuirse

lencia, 1844, esp. t. 1, p. 139 y s.; últimamente, con gran acopio de bibliografía, Glick, *Irrigation and society in medieval Valencia* (The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 1970). *passim*.

<sup>4</sup> Es el Privilegio VIII, fol. 2<sup>o</sup> vto. del *Aureum Opus Privilegiorum Civitatis et Regni Valentie* (Valencia, Didacus de Gumiel, 1515).

<sup>5</sup> Es el Privilegio XXXIV, fol. XI del *Aureum Opus*.

A ellos dos se refiere evidentemente el decreto de 5 de abril de 1932.

<sup>6</sup> Es el Privilegio núm. LXXVIII del *Aureum Opus*, fol. 23 vto.

en los asuntos propios de los citados agricultores: y así, ante sus protestas, Jaime II (por privilegio otorgado en Tortosa, el 8 de los idus de abril de 1318) hubo de ordenar a su justicia en Valencia que no se entrometiere en tales asuntos de la posesión de las penas pecuniarias que el tribunal "de los acequiarios" imponía (*De Justitia Civitatis non se intromitat de caloniis cequiariarum*);<sup>7</sup> en las calendas de mayo de 1321 hubo de dar orden análoga a su baile;<sup>8</sup> y reiterar al justicia de Valencia (por privilegio del 15 de septiembre de 1326, dado en Barcelona) que no se entrometiera en la cognición de las cuestiones sobre la huerta, producidas entre los vecinos, lo cual sólo correspondía sólo *ad dictum cequiarium et provisosores* —esto es, al Tribunal de Aguas—. <sup>9</sup> Deslindaba, pues, la jurisdicción de la justicia ordinaria y de la del baile real, con respecto a la propia del Tribunal de las Aguas.

Si la vida del tribunal, pese a la atmósfera de guerra —de reconquista— reinante en la comarca, continuó con relativa tranquilidad, ésta fue muy gravemente amenazada durante la Guerra de Sucesión (1702-1715). En efecto, habiendo tomado los valencianos partido por el archiduque Carlos —el que más tarde sería Emperador de Austria, Carlos VI—, y habiendo ocupado el reino su contrincante, Felipe de Borbón —Felipe V de España— por la fuerza de las armas, lo castigó aboliendo sus fueros (Decreto de "Nueva Planta", de 29 de junio de 1707),<sup>10</sup> se temió esta derogación alcanzase al Tribunal de las Aguas; mas no ocurrió así. Al contrario, los Reyes de la Casa de Borbón, durante el siglo XVIII, dieron su aprobación a ordenanzas —aún hoy día en vigor— de diversas Comunidades de Regentes valencianas de las que constituyen el citado tribunal (así, las de la Acequia de Benacher y Faitanar, de 4 de noviembre de 1740; las de la Acequia de Mislata, de 30 de junio de 1751; las de la Acequia de Rascaña, de 12 de febrero de 1761; las de la Acequia de Mestalla, de 9 de julio de 1771), garantizando así su continuidad, por

<sup>7</sup> Es el privilegio LXXXIX, en el *Aureum Opus*, cit., fol. LX vto.

<sup>8</sup> Es el Privilegio CXXX, en el *Aureum Opus*, cit., fol. LXX vto.

Sobre la figura y atribuciones del baile real en Valencia, *cf.* Piles Ros, *Estudio documental sobre el bayle general de Valencia, su autoridad y jurisdicción*, Valencia, Instituto "Alfonso el Magnánimo", 1970, *passim*.

<sup>9</sup> Es el Privilegio CXXVI, en el *Aureum Opus* ("*De Justitia in civili de causis cequiaram et aquarum non se intromittat; set cequiarii cum provisoribus*"). folio LXXVII.

<sup>10</sup> Sobre este trascendental punto de la historia del Derecho español, *cf.* últimamente Peset Reig, "Notas sobre la abolición de los Fueros de Valencia", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1972, p. 657 y s. *passim*.

entender los grandes beneficios que para la agricultura representaba el repetido tribunal.<sup>11</sup>

Siguió, pues, su marcha histórica ininterrumpidamente el Tribunal de las Aguas; y peligros posiblemente mucho más graves iban a amenazarlo en el siglo xix.

En efecto, en 1812 —el 9 de enero— el ejército napoleónico, tras dos fallidos intentos, tomó la ciudad de Valencia; temióse no hiciera “tabla rasa” con el tribunal, como lo hacía con tantas instituciones españolas; mas sucedió lo contrario: lo respetaron, y aun estudiaron y admiraron su funcionamiento.<sup>12</sup>

Mientras esto ocurría, se promulgaba en Cádiz, el 19 de marzo de 1812, la primera Constitución liberal española. En su artículo 248 sentaba el principio de unidad de la jurisdicción. En favor del mantenimiento del Tribunal de las Aguas —tribunal especial, a extinguir en principio— salió el diputado de Valencia don Francisco Javier Borrull en discursos de 7 de junio de 1811 y 31 de agosto de 1812 (y no insistió, dice él mismo, “habiendo sabido después que hallándose Valencia ocupada por el enemigo, permitía éste el ejercicio del mismo [del citado Tribunal], y no darle ocasión o pretexto para que lo estinguiese por haber mandado las Cortes su permanencia; y así en el artículo 34 del capítulo 2º del Reglamento de las Audiencias y Tribunales de primera instancia aprobado en 9 de noviembre del mismo año, dispusieron —las Cortes— que cesaran en el ejercicio de su jurisdicción los jueces privativos de cualquier clase”).<sup>12a</sup>

<sup>11</sup> En nuestro libro, cit., en nota núm. 3 (*Un proceso oral, concentrado, rápido y económico: el del Tribunal de las Aguas de Valencia*) hemos dedicado gran parte del capítulo II al examen de la promulgación de estas ordenanzas. La cuestión es de gran interés, ya que según la Ley de Aguas vigente (de 13 de junio de 1879) y normativa y jurisprudencia derivada de sus artículos 242 y s. (“De los Jurados de Riego”) resulta que las ordenanzas que la ley reconoce son “pactos entre comuneros” y, por tanto, no pueden obligar a terceras personas: en tanto que por el “iter” seguido para la promulgación de las ordenanzas de las acequias —y comunidades de regantes— valencianas en el siglo xviii, consistente en a) propuesta de un proyecto por los antiguos comuneros —todas estas ordenanzas vigentes tienen antecedentes muy antiguos—; b) informe de la Real Audiencia de Valencia; c) debate en el Consejo Real —de Castilla—; d) informe del fiscal del Rey, y f) aprobación —en ocasiones, con muchas modificaciones del primitivo proyecto— por el mismo Rey, llegamos a la conclusión de que no se trata de las simples “ordenanzas de riego” previstas en la Ley de Aguas, que no obligan a terceros, sino de normas de calidad superior, equiparables a las “reales provisiones” o a las “ordenanzas reales” —derecho estatutario real—, de lo que se deduce la actual posibilidad, ampliamente aprovechada por el Tribunal de las Aguas, de someter a terceras personas a su jurisdicción.

<sup>12</sup> Cfr. Borrull, *Tratado*, cit., p. 196; Guillén Rodríguez de Cepeda, *op. cit.*, p. 75.

<sup>12a</sup> Cfr. Borrull, *Tratado*, cit., p. 181 y s.

Mas una vez evacuada Valencia por el ejército francés, como consecuencia de las graves derrotas sufridas, el mismo Borrull pronunció el 31 de agosto de 1813 un célebre discurso defendiendo la subsistencia del Tribunal de las Aguas, pese al principio constitucional de unidad de la jurisdicción;<sup>13</sup> pasó este discurso y defensa a la Comisión de Arreglo de Tribunales; y en tal estado la cuestión —esto es, el Tribunal de las Aguas, inconstitucional mientras no fuere exento del principio de unidad de jurisdicción por las Cortes— Fernando VII, retornado a España, por decreto de 4 de mayo de 1814, disolvió *irata manu* las Cortes, dejando así al Tribunal de las Aguas en una extraña situación.

Inconstitucional en 1813-14 —hasta la brutal abrogación de la Constitución—; dentro del *ancien régime*, de la reacción triunfante con el decreto de 4 de mayo de 1814.

Pero fue la ciega reacción la que trató de acabar con él. En efecto, el corregidor y alcaldes mayores —jueces— de Valencia comenzaron a entrometerse a conocer de los negocios tocantes al tribunal —lo que no se hizo, merced al prestigio del mismo, se hizo a favor de la reacción—; acudió éste en queja a la Sala del Real Acuerdo de la Audiencia de Valencia, la cual dictó un decreto (29 de enero de 1819) manteniendo los privilegios del tribunal y prohibiendo a los tribunales ordinarios se inmiscuyeran en sus funciones.<sup>14</sup>

(Entre tanto, y ello muestra la influencia que la actuación del Tribunal había tenido entre los propios franceses, desde 1816, viajó por España el consejero del departamento francés de los Pirineos Orientales, Jaubert de Passá, y estudiando minuciosamente el Tribunal de las Aguas<sup>15</sup> nada menos que con la ambición de que fuera una lección para el legislador francés.<sup>16</sup> De la traducción de esta fundamental obra ya hemos dado cuenta.)

<sup>13</sup> "Discurso sobre la distribución de las aguas del Turia y deber de conservarse el Tribunal de los acequeros de Valencia", que dijo don Francisco Xavier Borrull, diputado por el Reino de Valencia, en la sesión de 31 de julio de 1813 de las llamadas Cortes Generales y Extraordinarias, Valencia, Benito Monfort, 1828 (*Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, t. 21, p. 900 y s.).

<sup>14</sup> Cfr. el texto de este decreto —antecedente del de 5 de abril de 1932— en Borrull, *Tratado*, cit., pág. 196.

<sup>15</sup> *Voyage en Espagne dans les années 1816, 1817, 1818 et 1819; ou Recherches sur les arrosages, sur les lois, et coutumes, qui les régissent, sur les lois domaniales, et municipales, considérées comme un puissant moyen de perfectionner l'agriculture française*, París, Of. de Mme. Hazard, 1823. La influencia de Borrull a lo largo de la parte de la obra dedicada al Tribunal de las Aguas es patente.

<sup>16</sup> Cfr. La introducción del autor, en la ed. española, t. 1, p. 14 y s.; y la conclusión, en el t. III, p. 604 y s.

Durante el trienio constitucional (1820-1823), y pese al principio de unidad de la jurisdicción consignado, como hemos visto, en el artículo 248 de la Constitución, el Tribunal de las Aguas continuó funcionando sin novedad.

La publicación del Código Penal de 1848 pareció poner de nuevo en peligro la existencia de nuestro tribunal (sobre la base errónea, como luego veremos, de que lo que las ordenanzas de las ocho Comunidades de Riegos valencianas que lo integran, imponen "penas", lo cual provocaría su desaparición en favor del nuevo código; pero no se trata de tales "penas" —*cfr., infra*—, sino de meras sanciones administrativas y civiles, pese a su antiguo nombre); mas el Real Decreto de 27 de octubre de 1848 declaró expresamente que la publicación del Código no entrañaba la supresión de los jurados privativos de Riego de Valencia y Murcia y de cualesquiera otro punto donde se hallasen establecidos.

La Real Orden de 11 de enero de 1853, aprobando el Reglamento del Sindicato General de Riegos del Turia, consigna que queda subsistente el Tribunal de las Aguas de Valencia "de venerable antigüedad y el vigor de los Privilegios de Jaime I y Jaime II.

La Ley de Aguas de 1866 —madre de la vigente, de 1879—, en su "exposición de motivos", consigna algo muy interesante, y que nos sirve como una de las bases para declarar que entendemos al Tribunal de las Aguas como "fuera de esta legislación".

En efecto, dice que "El Tribunal de las Aguas de Valencia, tan encomiado de propios y extraños... no es propiamente un jurado encargado de aplicar en un procedimiento sumarísimo<sup>17</sup> y verbal las multas impuestas en las ordenanzas por infracciones cometidas en el riego", y sigue: "...ofrece un ejemplo digno de ser imitado, estableciendo en todas las comunidades de regantes sujetas al régimen de un sindicato uno o más jurados de riego, según lo exija su extensión".

Esto apoya lo que antes expresamos (*cfr.* nota número 11, *supra*); ello es, que si bien el Tribunal de las Aguas "sirvió de modelo" a todos los jurados de riego instituidos por las Leyes de Aguas, *él mismo no está comprendido entre éstos*; es una institución aparte, basada no en la Ley de Aguas, sino en los privilegios de Jaime I y Jaime II actualmente en vigor.

La obra, presentada a la Sociedad Real y Central de Agricultura de Francia en 1822, siendo el presidente de la misma el ministro del Interior, conde Corbière, obtuvo la Gran Medalla de Oro. (*Cfr.* "A los lectores", prefacio de la ed. española.)

<sup>17</sup> Mal utilizada la expresión "sumarísimo". *Cfr.* nuestro libro, "El juicio ordinario y los plenarios rápidos", Barcelona, Bosch, 1953, *passim*; "El juicio ordinario, los plenarios rápidos y los sumarios", en *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, p. 373 y s., *passim*; "Juicio ordinario y plenario rápidos, sumario, sumarísimo", en *Temas del Ordenamiento procesal*, Madrid, Tecnos, 1969, t. II, p. 823 y s.

Así, pues, estimamos que los artículos 242 y siguiente de la Ley de Aguas vigente<sup>18</sup> no afectan en nada al Tribunal de las Aguas de Va-

<sup>18</sup> "Artículo 242 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879:

Además del sindicato, habrá en toda comunidad de regantes uno o más jurados, según lo exija la extensión de los riegos.

"Artículo 243. Cada jurado se compondrá de un presidente, que será un vocal del sindicato, designado por éste; y del número de jurados, tanto propietarios como suplentes, que fije el reglamento del sindicato, nombrados todos por la comunidad.

"Artículo 244. Corresponde al jurado:

<sup>19</sup> Conocer de las cuestiones de hecho que se susciten sobre el riego entre los interesados en él.

<sup>20</sup> Imponer a los infractores de las ordenanzas de riego las correcciones a que haya lugar con arreglo a las mismas.

"Artículo 245. Los procedimientos del jurado serán públicos y verbales, en la forma que determine el reglamento. Sus fallos, que serán ejecutivos, se consignarán en un libro, con expresión del hecho y de las ordenanzas en que se funden.

"Artículo 246. Las penas que establezcan las ordenanzas de riego por infracciones o abusos en el aprovechamiento de las aguas, obstrucción de las acequias o de sus boqueras y otros excesos serán pecuniarias y se aplicarán al perjudicado y a los fondos de la comunidad, en la forma y proporción que las mismas ordenanzas establezcan.

Si el hecho constituyese delito, podrá ser denunciado por el regante o industrial perjudicado y por el sindicato.

"Artículo 247. Donde existan de antigua jurados de riego, continuarán con su actual organización, mientras las respectivas comunidades no acuerden proponer su reforma al ministro de Fomento."

Fue coautor de la Ley de Aguas de 1866 —de la que desciende en línea directa la vigente, de 1879— el catedrático valenciano don Antonio Rodríguez de Cepeda y Galindo (y este Guillén Rodríguez de Cepeda, a cuya tesis doctoral se alude frecuentemente, era un descendiente); no halló fuentes legales generales extranjeras para inspirarse —se cita en esta "Exposición de Motivos" el "Proyecto de un Código General de Aguas", de don Cívilo Franquet (Madrid, Imprenta Nacional, 1859), también miembro de la Comisión—; "Y por eso la tuvo que crear totalmente de nuevo, tomando como fundamento el derecho romano, pero transcribiendo al papel íntegramente costumbres y normas de regantes, vigentes en la memoria de todos, o escritos en las ordenanzas o estatutos de las comunidades" (según los papeles manuscritos e inéditos de Rodríguez de Cepeda. *Cfr.* Giner Boira, "El Tribunal de las Aguas", en *Banco de Vizcaya. Revista Financiera, Número extraordinario dedicado a Valencia*, mayo de 1966, p. 234).

Adviértese en esta "Exposición de Motivos" (apartado "jurados de riego", cit.) cierta sorna cuando, tratando del Tribunal de las Aguas de Valencia, se dice textualmente que "la comisión no cree que sus ventajas sean de tal magnitud e importancia cual algunos han ponderado, puesto que no resuelve las cuestiones de derechos que en las más arduas, ni aun las de mera posesión" (¿"flechazo" de Franquet o del propio Alonso Martínez, que figuraba al frente de tal comisión? No lo sabemos). En lo cual, aparte de consagrar un monumental error en los artículos 244 y ss., demostraban no conocer el alcance procesal y social del juicio ante el Tribunal de las Aguas. Si hubo ironía, ahora será devuelta a estos patricios, que ignoraban el alcance de los principios de "oralidad y concentración del proceso", hoy día *desiderata*, de todos los procesalistas del mundo civilizado, a fin de acabar con las plagas constituidas por la *lentitud* y *carestía* de aquél.

Digna descendiente de la Ley de Aguas de 1879, vigente, es la Real Orden de 25 de junio de 1884, la cual modera en algo el máximo error cometido en la Ley

lencia; y menos aún en cuanto a su gravísimo error de confundir un tribunal de “jurados” con uno de otro tipo.<sup>19</sup>

Así, pues, en resumen: las fuentes de derecho del Tribunal de las Aguas son: los privilegios de los Reyes Jaime I y Jaime II citados —confirmados por el decreto de 5 de abril de 1932— y las ordenanzas de las ocho Comunidades que lo integran (Tormos, Mestalla, Rascaña, Quart, Benacher y Faitanar, Mislata, Favara y Rovella), en cuanto que entre sus textos jusmateriales se halla uno que impone a los respectivos síndicos la obligación de acudir todos los jueves del año a la “Lonjeta de los Apóstols” —hoy, Puerta de los Apóstoles, de la Catedral de Valencia— para ver y juzgar de los litigios que se hayan producido (Rascaña, capítulo 8; Mestalla, capítulo XIX; Tormos, capítulo XII;

de Aguas; en el artículo 7 de las “ordenanzas-modelo” dice que “corresponde al jurado para el ejercicio de las funciones que la ley le concede en su artículo 244”:

“1º Entender en las cuestiones que se susciten *entre los* partícipes de la comunidad (*ergo*, tales ordenanzas descansan sobre la base de un “pacto entre los comuneros, lo que no es el caso del Tribunal de las Aguas de Valencia”) sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de que la misma disfruta.

“2º Examinar las denuncias que se le presenten por infracción de las Ordenanzas.

“Y 3º Celebrar los correspondientes juicios y dictar los fallos que procedan”.

A “nuestro juicio” —y no hay norma— el error tremendo de la Ley de Aguas se halla en que, de un lado, su artículo 244, 1º, trata de que los “jurados de riego” —entre los cuales no se halla ciertamente el Tribunal de las Aguas de Valencia— conozcan “*de las cuestiones de hecho que se susciten*” (entre “los interesados en el riego”), y en el mismo artículo, 2º, de “imponer a los infractores de las ordenanzas de riego las correcciones a que haya lugar con arreglo a las mismas”.

Esto es, el simple “conocer de las cuestiones de hecho” daría lugar a un *veredicto* y nada más; en tanto que el “imponer a los infractores, etcétera supone ya la *formación de un juicio completo*, aplicando a tales hechos la norma correspondiente; norma “jurídica”, naturalmente, pues comprendida en las “ordenanzas”.

(Cfr. sobre este fundamental tema, S. Martín-Retortillo Baquer, “La fórmula ‘cuestiones de hecho’ como delimitadora de la competencia de los jurados de riego”, en *Revista de Administración Pública*, Madrid, 1971, núm. 65, esp. p. 224 y ss.; y nuestro libro cit. —en edición—, cap. II, § 7).

El corolario que extrajo copiosa jurisprudencia de los artículos 244 y s. de la Ley de Aguas es el de que, siendo las ordenanzas de las comunidades de regantes, “un pacto entre comuneros”, no se pueden aplicar a quienes no lo sean —a terceras personas—: en tanto que, hallándose el Tribunal de las Aguas de Valencia “fuera de la Ley de Aguas” —la misma de 1856 lo decía en su “Exposición de Motivos”—, no hay ninguna dificultad jurídica para que imponga su jurisdicción a terceras personas que, aun no siendo “comuneros”, tengan “una determinada relación con la comunidad o comunidades”, y otro corolario es lo que actualmente resalta desafortado: pretender que las cuestiones de hecho puedan separarse de las de derecho para formular “un juicio” (una sentencia).

Como atenuante para los autores de la referida “exposición de motivos” y Ley de Aguas, hay que decir que la expresión “Jurado” pudo confundirlos: confundiéndose así a los “tribunales de jurados” —veredicto más calificación, por personas diferentes— con los que no lo son. (Cfr., *infra*.)

<sup>19</sup> En nuestro libro citado llegamos a la conclusión de que no se trata de un tribunal de jurados ni de escabinos, sino atípico. Cfr., su cap. VII, § 9.

Favara, capítulo XXXVI; Benacher y Faitanar capítulo CXXVII; Mis-lata capítulo XXXI).<sup>20</sup>

Son las ocho comunidades de regentes citadas las que integran el "supersindicato" que es el Tribunal de las Aguas. En efecto, cada comunidad —y no sólo las ocho citadas, muy anteriores en su constitución a la Ley de Aguas vigente, sino a todas las de España, creadas al amparo del artículo 228 y siguientes de la citada ley— tiene un sindicato —organismo encargado de la ejecución de las ordenanzas y de los acuerdos de la misma comunidad—; en el caso de la Vega de Valencia, su atipismo se manifiesta por el hecho de que los ocho sindicatos son *unipersonales* (un solo síndico por cada acequia y comunidad de regantes y un "jurado de riego" (artículo 212 y siguientes de la Ley de Aguas) —ya se ha visto que, aunque el Tribunal de las Aguas ejerció gran influencia de la elaboración de la Ley de Aguas, "quedó fuera de ella", no siendo un verdadero jurado de riego, sino "algo más", derivado de la superior jerarquía de sus fuentes—. Pues bien, los ocho síndicos reunidos, constituyen ese "supersindicato" que es el Tribunal de las Aguas.

## II. El territorio

Las ocho comunidades de las ocho acequias de la Vega de Valencia (*cfr., supra*, sus nombres) son las propietarias de las acequias madres o mayores, medianas y pequeñas que conducen el agua —agua pública— para su uso, y de las franjas de terreno ocupadas por las acequias, cauces, cajeros, pasos y puentes.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> El Tribunal de las Aguas no es tan sólo un organismo jurisdiccional, sino que también le compete el buen gobierno y policía de las aguas de la Vega de Valencia, actuando de modo administrativo —una especie de "sala de gobierno" como las de los tribunales ordinarios, pero con atribuciones de una enorme complejidad administrativa.

La composición del tribunal es diferente cuando actúa de modo administrativo, ya que entonces se constituye con el secretario y con su letrado-asesor (los cuales no asisten a los juicios).

Como organismo administrativo se halla encuadrado en el Ministerio de Obras Públicas (Dirección General de Obras Hidráulicas), Confederación Hidrográfica del Júcar (organismos competentes en materia de obras y planes de aprovechamiento de aguas), Comisaría de Aguas del Júcar (al que corresponde "el ejercicio de todas las funciones soberanas en materia de cauces y aguas públicas, en cuanto sean de la competencia del Ministerio de Obras Públicas". Decreto de 8 de octubre de 1959).

<sup>21</sup> Ya hemos visto que el título de propiedad originario es el privilegio otorgado por Jaime I el 29 de diciembre de 1239 —al año siguiente de haber conquistado la ciudad de Valencia, Privilegio VII, en el *Aureum opus* citado.

Queda excluida, como vimos, la Acequia de Moncada, que el Rey se reservó y que anteriormente vendió a los usuarios: los cuales tienen una organización independiente del Tribunal de las Aguas; aunque tiene relación con él, ya que en época de "sequía", la Acequia de Moncada viene obligada a ceder a las ocho comunidades de la Vega de Valencia que nos ocupan "una o dos tablas de agua" de las cuatro

De estas acequias, las de Tormos, Mestalla y Rascaña riegan por la margen izquierda del antiguo cauce del Turia<sup>22</sup> y las de Quart y Benacher y Faitanar —que toman el agua por una sola presa, repartiéndola después a medias—, Mislata, Favara y Rovella por la derecha del mismo.

La cantidad de agua a utilizar se medía, hasta hace poco, en “filas”; la “fila de agua” era una cantidad proporcional al total del caudal del río, de tal modo que, siendo su número siempre igual, cualquiera que fuere el aforo, el número de “filas” no se alteraba; <sup>22a</sup> correspondiendo a la Acequia de Moncada 48 “filas” y 90 a las ocho acequias de la vega; pero esta situación se alteró, de un lado, como consecuencia de la construcción de un nuevo azud en el nuevo cauce del Turia (en el que toman sus aguas las acequias de Favara, Rascaña y Rovella) que ya contabilizaba la cantidad de agua a tomar por estas acequias en “litros-segundos”; y de otro, por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala III) de 21 de septiembre de 1963, imponiendo a la Acequia de Favara el tomar el agua por “litros-segundos” y por “filas”. <sup>23</sup> Pero ello no quiere decir que la antigua “fila de agua”, o parte alícuota del caudal total

que lleva (la tabla tiene ocho dedos de anchura) por dos días y dos noches cada semana mientras la “sequía” —declarada a petición del Tribunal de las Aguas, en expediente contradictorio, en el que se pide informe a la Acequia de Moncada, entre otras, por la Comisaría de Aguas del Júcar— dure. *Cfr.* el privilegio —en realidad, compraventa— de la Acequia de Moncada, otorgado por Jaime I el 7 de mayo de 1268 —número LXXXVIII del *Aurum Opus*—; y el Privilegio de 8 de mayo de 1321, concedido por Jaime II a las acequias de Valencia, sobre la ayuda a prestar por la de Moncada, número CXXXVIII del *Aurum Opus* citado.

<sup>22</sup> Aludimos a la inmemorial y actual situación del Tribunal de las Aguas; y es necesaria esta aclaración, pues, como consecuencia de la catastrófica inundación provocada en octubre de 1857 por el río Turia, que causó muy graves daños en la ciudad y Vega de Valencia, se elaboró y está casi terminado un llamado “Plan Sur” —desviación del río hacia el sur de la ciudad—, con lo que actualmente la Acequia de Mislata pasará a regar a la orilla izquierda del río (nuevo cauce) y la de Quart, en parte, también. Pero el tribunal sigue rigiéndose hasta ahora por el viejo cauce.

V la cuestión es de interés, ya que también de modo inmemorial se elige presidente del mismo al síndico de una de las acequias de la margen derecha, y vicepresidente, a uno de las de la izquierda. Y no se trata de un capricho, sino de que las acequias de la izquierda se hallan mucho más cerca de la Acequia de Moncada, por lo que pueden recibir sus excedentes de agua y los auxilios con mayor facilidad, por lo cual, la presidencia del tribunal se concede al síndico de las acequias más alejadas —las de la derecha— y la vicepresidencia, a la inversa.

Si tenemos en cuenta las atribuciones del presidente del tribunal —dirección de todo el debate oral y pronunciamiento público del fallo—, se verá la importancia de la división de las acequias entre “las de la izquierda” y “las de la derecha”, ya que los procesos de las primeras los dirige el vicepresidente, y los de las segundas, el presidente (esto es, el de la orilla contraria), para evitar suspicacias de parcialidad.

<sup>22a</sup> Sobre el discutido concepto de “fila” de agua, *cfr.* nuestro libro, cap. III, § 3, y especialmente Giner Guillot, *Exposición de distintas actuaciones del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia en defensa de las acequias que lo integran*, Valencia, 1944, esp. p. 19 y s.

<sup>23</sup> *Cfr.* el comentario a esta sentencia en nuestra *op. cit.*, *loc. cit.*

del río en cualquier momento (más grande o menos grande) haya quedado abolida; pues en el caso de que se produzca escasez de agua, no pudiéndose cumplir con las concesiones administrativas calculadas en "litros-segundo" —se podrían cumplir en las acequias superiores; pero agotarían la totalidad del caudal, y las inferiores quedarían en seco— se debería tornar al viejo y equitativo sistema de repartir el total del agua "por filas", de tal modo que se repartiase también equitativamente la escasez de agua.<sup>24</sup>

La superficie aproximada irrigada o aprovechada con dichas aguas es de 9.227 hectáreas.<sup>25</sup>

### III. *Los sujetos al tribunal*

Son sujetos de la jurisdicción del tribunal —que vamos a ver, la tiene— tanto personas físicas como jurídicas; naturalmente, los propios funcionarios de las comunidades de regentes, y al frente de ellos, los síndicos; los terratenientes labrados —su legitimación, si es puesta en duda, se comprueba por los libros que cada comunidad lleva, consignando las transmisiones, etcétera—; los arrendatarios, medieros y concesionarios industriales de aguas —este fenómeno está muy extendido— o servicios —servidumbres impuestas por la construcción de nuevos edificios en terrenos propiedad de las comunidades.

Mas el tribunal extiende su jurisdicción a terceras personas que no tienen ninguna de las calidades citadas, pero que utilizan terrenos de las comunidades y pueden cometer infracciones en ellos, previstas por las ordenanzas —en las cuales es muy frecuente hallar normas dirigidas, no a los comuneros, sino a "cualquier persona", a "cualsevol",<sup>26</sup> En tal caso se muestra que la jerarquía legal de las ordenanzas no es la de un "simple pacto entre comuneros y que sólo a ellos obliga", como ha dicho abundante jurisprudencia referida a las comunidades creadas al amparo de la Ley de Aguas, sino que se trata de *normas de rango superior* —ya lo hemos visto, supra, nota número 11— aplicables también

<sup>24</sup> Cfr. Giner Boira, "Registro administrativo de aguas públicas. Necesidad de admitir la inscripción de las dotaciones, aceptando la distribución proporcional de un caudal común entre diversas comunidades", Comunicación (LIII) a la II Ponencia del I Congreso Nacional de Comunidades de Regantes, Valencia, 1964, p. 11 y s.

<sup>25</sup> Datos amablemente comunicados por el doctor ingeniero don Juan Sancho Tello, de la Confederación del Júcar.

<sup>26</sup> Cfr. una exposición casi exhaustiva de estas interesantes normas —que ya muestran cómo, *ab initio*, las autoridades que intervenían en su elaboración y promulgación, Audiencia de Valencia, Consejo de Castilla, fiscal real y el propio Rey, entendían tratarse de normas superiores y a terceros aplicables— en nuestro libro, cap. v, § 5.

a terceros (la clave se halla nada menos que en los Reales Privilegios otorgados por Jaime I y Jaime II).<sup>27</sup>

Es éste un problema decisivo en cuanto a si el Tribunal de las Aguas ejerce o no jurisdicción, pues si no "puede" juzgar a quienes no son comuneros o concesionarios, está claro que su potestad emana "del pacto entre éstos", y entonces no se trata de una jurisdicción propiamente dicha.

De no existir tal jurisdicción, llamaría —y ha llamado— la atención el hecho de que frecuentemente sean estas terceras personas las que se sometan al Tribunal de las Aguas como denunciadas y no aleguen en primer lugar la falta de la primera, que habría de producir la inhibición del mismo. Pero los hechos confirman nuestra teoría: los terceros se someten al tribunal.

¿Por qué especie de razones?

Desde luego, por el imperativo de los privilegios fundacionales del Tribunal de las Aguas y los que impedían a la justicia ordinaria inmiscuirse en cuestiones de su jurisdicción (*cf. supra*, privilegios de 1318 y 1326, que siguen en vigor a tenor del decreto de 5 de abril de 1932, que también confirma "la autonomía de jurisdicción" de nuestro tribunal) y de las ordenanzas, que exceden en mucho a la calidad de "simples pactos entre comuneros" y que están hechas para ser aplicadas también a no comuneros.

Pero además del ámbito de todas estas normas, que ya en sí harían fracasar una "excepción de falta de jurisdicción" alegada por algún tercero denunciado, concurre otro importante factor más al alcance de los justiciables —no se admite en los juicios orales ante el tribunal la intervención de abogados como tales, y es claro que ellos mejor que nadie podrían discutir la jerarquía y valor de los privilegios y ordenanzas—: nos referimos a la *auctoritas* del tribunal.

#### IV. *La auctoritas del tribunal*

*Auctoritas* en el sentido romano de superioridad moral, influencia, debida al enorme prestigio del tribunal, adquirida a través de siglos de excelente y público funcionamiento, a satisfacción de los justiciables y de todos los ciudadanos —recordemos que los juicios se celebran en la vía pública— que controlan su actividad.

En efecto, el hecho histórico de que, durante la República romana, el campo del derecho privado se hallase dominado por dos órganos que

<sup>27</sup> En nuestro libro, cap. v, § 3, hemos expuesto y comentado las sentencias dictadas en fechas 4 de mayo de 1972, 19 de julio de 1973 y 25 de octubre de 1973, por el Tribunal de las Aguas, condenando a terceras personas, las cuales se habían sometido al tribunal típicamente, y cumplieron las condenas de hacer, etcétera, y económicas.

constitucionalmente “no podían hacer derecho” —los jurisconsultos y el *pretor*— se debe explicar por el sentimiento de *libertas* de los ciudadanos romanos; sentimiento de “posesión de sí mismos”,<sup>28</sup> de poder dirigir la propia conducta sin padecer de presiones ajenas (al igual que se manifestaba en la conciencia de la autonomía e intangibilidad de la personalidad, y de la esfera vital de los demás);<sup>29</sup> conciencia de la propia responsabilidad, de los propios deberes.

Esto conducía a la *fides*, obligación de conducir de tal modo que la actuación correspondiese a la propia personalidad. Y todo ello, a su vez, creaba una *auctoritas*,<sup>29a</sup> esto es, “un prestigio, una dignidad social, una fuerza moral que, de rechazo, revierte a nuestro ser, reafirmando y robusteciendo la obligación de ser fieles a nosotros mismos, para poder seguir siendo dignos de tal *auctoritas*”.<sup>30, 31</sup>

Y el jurisconsulto republicano era un centro de atracción social, en base a su prestigio; y sus consejos —*responsa*— en materia jurídica derivaban, en su valor, del prestigio de la *auctoritas* del jurista que los daba (*auctoritas prudentium*); al ser recogidos por el *pretor*, se cerraba el círculo de la elaboración del derecho.<sup>32, 33</sup>

Gran parte de la crisis sufrida por la jurisprudencia romana en los últimos tiempos de la República se debió a su vez a una crisis de la *libertas* política, y por ello, de la *auctoritas* jurisprudencial. El renacimiento de ésta corrió a cargo de Augusto, así como el de la *libertas* (así lo dijo él mismo, en las *Res gestae Divi Augusti*), constituyendo una de las claves de los poderes estatales que concentró en sus manos;<sup>34</sup> la *auctoritas*, centrada en su propia actuación, siguió siendo un “prestigio y

<sup>28</sup> Cfr. Álvarez Suárez, “La jurisprudencia romana en la hora presente”, discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1966, p. 66.

Cfr. también De Francisci, *Arcana Imperii*, Milán, Giuffrè, 1948, t. III, I, p. 126 y s.

<sup>29</sup> Cfr. U. Von Lübtow, “De Iustitia et iure”, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung (Romanistische Abteilung)*, Weimar, t. LXVI (1848), p. 458.

<sup>29a</sup> Como se ve, utilizamos aquí el concepto romano de *auctoritas*, que no puede ni debe ser confundido con el moderno de “autoridad”. Cfr. nuestro trabajo “La potestad jurisdiccional”, en *Revista de Derecho Judicial*, Madrid, julio-diciembre de 1972, esp. p. 72.

<sup>30</sup> Cfr. Álvarez Suárez, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>31</sup> Sobre la *auctoritas* romana, *cfr.*, p. *ej.*, De Francisci, *Sintesi storica del Diritto romano*, Roma Ed. Ateneo, 1948, p. 228 y s. y esp. 228 y s., y en *Arcana Imperii*, cit., t. III, I, p. 303 y s.; Kunkel, “Das Wesen des *ius respondendi*”, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, t. LXVI (1948), p. 423 y s.; Schultz, *Principles of roman law*, Oxford, Clarendon, 1936, p. 161 y s.; y críticamente sobre el principado, Kunkel, “Bericht über neuere Arbeiten zur römischen Verfassungsgeschichte”, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, cit. t. LXXXVIII (1958), p. 302 y s.

<sup>32</sup> Cfr. Álvarez Suárez, *op. cit.*, p. 52 y s. y 124.

<sup>33</sup> De modo diverso, consideradas las fuentes por Kunkel, en *Das Wesen des ius respondendi*, cit., p. 423 y s., sobre el paso de las *responsa* anteriores a las catalizadas por el emperador.

<sup>34</sup> Cfr. Álvarez Suárez, *op. cit.*, p. 122 y s.

ascendiente moral" socialmente merecido; y en él se basaron sus poderes políticos.

Y con respecto al campo del derecho, centralizó también en sus manos la antigua *auctoritas* de las *responsa*, de los dictámenes de los jurisconsultos, al conceder a algunos de ellos un *ius publice respondendi ex auctoritate principis*,<sup>35</sup> de tal modo que en él mismo se hallaba el prestigioso amparo de su fuerza moral y social; en efecto, al conceder a diversos jurisconsultos que formularsen sus dictámenes —*responsa*— *ex auctoritate principis*, dejó que la jurisprudencia participase de la aureola que le rodeaba; y no sólo por razones de tácticas políticas, sino en consonancia y para el perfeccionamiento y continuidad de las antiguas concepciones romanas, que habían entronizado a la jurisprudencia en una posición de alta consideración, como verdadera representante del pueblo en materia jurídica.<sup>36</sup>

Hasta aquí, el concepto uniforme de *auctoritas*, que, en sus modalidades históricas, se produjo según el tenor de los presupuestos sociales y constitucionales de cada estadio de la evolución de un determinado país.<sup>37</sup>

Y es este prestigio, esta superioridad moral y social lo que seguimos viendo en el Tribunal de las Aguas de Valencia. Que sus fuentes antiguas —y modernas— tenían *auctoritas* por obra de sus promulgadores —fundamentalmente, los Reyes Jaime I y Jaime II de Aragón— está claro; y aún se siguen invocando sus "privilegios" como elemento causal de su actuación. Pero esta *auctoritas* originaria, bien hubiera podido borrarse a lo largo de la torturada historia de España, de no haber sido mantenida por el propio tribunal en las personas de sus jueces.

Y así vemos cómo el tribunal escapa a la abolición de los Fueros del Reino de Valencia (1707) por Felipe V de Borbón; cómo son sus descendientes los que, en unión de su máquina de legislar, dotan de nuevas ordenanzas —o las refunden— a las ocho comunidades de regantes que son su base; cómo incluso durante la ocupación militar del ejército francés (1812-1813) no solamente sigue funcionando, sino que es aun admirado y respetado por los militares enemigos ocupantes;<sup>38</sup> cómo apenas ha terminado la Guerra de la Independencia, es un francés —Jaubert de Passá— quien torna a Valencia y elabora un exhaustivo estudio del tribunal y su funcionamiento, con la ambición incluso de

<sup>35</sup> Cfr. De Francisci, en *Arcana Imperii*, cit., loc. cit., p. 307 y s.

<sup>36</sup> Cfr. Von Lübtow, *op. cit.*, p. 546.

<sup>37</sup> En nuestro libro citado, cap. v, § 4, B, recordamos como ejemplos de *auctoritas* medieval la de Las Partidas; en Aragón, la de sus reyes, del Justicia —aparte del poderoso amparo legal.

<sup>38</sup> Cfr. Borrull, *Tratado*, cit., p. 196; Guillén Rodríguez de Cepeda, *El Tribunal de Aguas*, cit., p. 75.

introducirlo en Francia; <sup>39</sup> cómo los constitucionalistas reunidos en Cádiz, si bien al sentar en su obra el principio de unidad de la jurisdicción lo hacen desaparecer “constitucionalmente”, lo respetan en la práctica en los periodos de su estancia en el poder (1813-14 y 1820-23); pese al más amplio fenómeno de centralización política y administrativa del siglo XIX, el tribunal sigue funcionando, y aún se recuerdan los privilegios de los Reyes de Aragón frente a algunas autoridades que intentan inmiscuirse en su jurisdicción; <sup>40</sup> cómo la Ley de Aguas de 1866 lo toma como modelo; cómo la II República lo respeta: cómo sobrevive a la Guerra Civil 1936-1939, funcionando durante ella en zona republicana, y tras ella, en la de los vencedores. Y así sigue su milenaria marcha.

Toda esta sintomatología histórica constante indica que “algo” muy profundo —además de la propia concesión de jurisdicción por Jaime I— sustenta al tribunal, bajo su apariencia antigua y modesta. Ese “algo” es la *auctoritas*.

Por el medio de elección de sus miembros —popular, elección directa o indirecta por los interesados, los comuneros—; por su papel de elaborador de su propio proceso <sup>41</sup> y de su propia doctrina; por la adecuación del proceso a las necesidades del grupo social en el que se halla enclavado y cuya paz jurídica ampara aplicando una serie de principios procesales modernos —oralidad, concentración, modicidad de las costas llevadas al límite, rapidez, economía procesal, en fin; por el hecho, hoy día insólito, de que su actuación es de publicidad general, en plena vía pública— y sujeta a la censura moral de la generalidad de los ciudadanos a quienes no escaparía un funcionamiento artificioso, defectuoso o malo—; por todo ello, y aun prescindiendo de sus potestades legales, el Tribunal de las Aguas tiene un apoyo formidable; apoyo que hubiera desaparecido históricamente si la superioridad moral —*auctoritas*— de sus miembros hubiera decaído.

<sup>39</sup> Como dijimos, consejero del departamento francés de los Pirineos Orientales; citamos frecuentemente la traducción española de su obra, titulada en origen *Voyage en Espagne dans le années 1816, 1817, 1818 et 1819; ou recherches sur les arrossages, sur les lois, et coutumes que les régissent, sur les lois domaniales et municipales, considérées comme un puissant moyen de perfectionner l'agriculture française*, París, Oficina de Mme. Hazard, 1823.

<sup>40</sup> Así, el Decreto del Real Acuerdo de la Audiencia de Valencia de 29 de enero de 1819, ordenando al corregidor y alcaldes mayores —jueces ordinarios— de Valencia respetasen el privilegio de Jaime I a favor de la jurisdicción del Tribunal de las Aguas y dejasen de inmiscuirse en sus asuntos jurisdiccionales. *Cfr.*, Borrua, *Tratado*, cit., p. 196.

<sup>41</sup> Desde este punto de vista podría decirse, en el originario sentido germánico, que es un “Schöffengericht”, un tribunal creador. *Cfr.*, sobre ellos Heilfron, *Geschichte des gemeinen Privatrechts und Civil processes*, Berlín, Speyer & Peters, 1894, II, p. 309 y s.; Brunner-Von Schwerin, *Historia del Derecho germánico*, trad. española de Álvarez López, Barcelona, Labor, 1936, p. 95 y s. y 182 y s.; Kisch, *Unsere Gerichte und ihre Reform*, Leipzig, Quelle & Meyer, 1908, p. 52.

Y es esta *auctoritas* la que produce la sumisión de personas que no son ni comuneros ni concesionarios de aguas; esto es, lo más lejos posible de la idea de "pacto". En casos en que no parece posible jurídicamente que el tribunal ejecute una sentencia, por tratarse de un tercero, a él no sometido, en la práctica surge el fenómeno de la sumisión a la ejecución, sin protesta ni invocación alguna de falta de jurisdicción o de competencia; evidentemente, lo que ha operado en tales casos era la *auctoritas*.

Esto es lo que nos tranquiliza en cuanto a la supervivencia del Tribunal de las Aguas de Valencia, con relación a un posible y futuro principio de unidad de la jurisdicción en España; pues sea cual sea la solución de una futura ley, está claro que a la *auctoritas* no se la borra de un plumazo en la "Gaceta"; ni tampoco en ella puede darse muerte a instituciones vivas, sin que tal cosa dejase de producir resultados desastrosos.

Así, pues, como elemento integrante de la jurisdicción del Tribunal de las Aguas, tenemos a su *auctoritas* nunca discutida en la actualidad.

#### V. El tribunal y las terceras personas

Pero hay, además, otro factor que nos lleva a concluir con que las ordenanzas de las ocho comunidades que forman el Tribunal de las Aguas tienen calidad superior a la de "simples pactos" entre comuneros y por ello (sí aplicásemos la abundante normativa y jurisprudencia que declara la limitación personal del alcance de las ordenanzas de las comunidades de regantes, la solución sería la de su inaplicabilidad de "terceras personas") son aplicables a dichos terceros; mejor dicho, lo fueron "a nativitate", desde su elaboración legislativa en los siglos xvii, xviii y xix.

Así se deduce de una infinidad de casos en que las propias ordenanzas se refieren no ya a los "terratenientes o regantes" —esto es, a los comuneros—, sino "a cualquiera persona" que cometiere determinadas infracciones,<sup>42</sup> de lo que cabe inducir que tanto los preparadores de los proyectos —sobre todo, nos referimos a los de las acequias y comunidades de Benacher y Faitanar, Mislata, Rascaña y Mestalla, siglo xviii— como la Real Audiencia de Valencia, que informaba, como el Real Consejo de Castilla, que también debatía sobre el proyecto, como el fiscal del Rey, que igualmente informaba, como finalmente, el mismo Rey, que aprobaba o reformaba el proyecto, concebían a estas "ordenanzas" como normas aplicables no solamente a los citados comuneros, sino también a otras terceras personas que, por entrar en relación conflictiva con la co-

<sup>42</sup> Cfr. un elenco completo de estas ordenanzas en nuestro libro citado, cap. v, § 5 y 6.

munidad —cometiendo infracciones en sus terrenos— penetraban así en el *status* correspondiente a la aplicabilidad de la ordenanza. Y conste que llegamos a la conclusión de que se “hallan fuera de la Ley de Aguas”.<sup>43</sup>

Y además de extender jurisdicción propia, el tribunal a las márgenes o cajeros, caminos, pasos, puentes, servicios de su propiedad en todo caso, cuando se produce un evento de “sequía” (que ha de ser declarada por la Comisaría de Aguas, previa audiencia de los “pueblos-castillo” situados en la parte alta de la Vega de Valencia propiamente dicha, y que son: Villamarchante, Benaguacil, Puebla de Vallbona y Ribarroja), de acuerdo con el privilegio —que se conserva en vigor— otorgado por Jaime II en 3 de las nonas de julio de 1321, si estos pueblos conservan su derecho de regar durante cuatro días con sus noches, el mismo derecho pasa a las ocho acequias de que tratamos por otros cuatro días con sus noches; pero son los síndicos de estas nuestras comunidades y acequias los encargados de vigilar la práctica de este “tandeo”, de denunciar las infracciones contra el mismo cometidas por usuarios de los “pueblos-castillo”, y es el Tribunal de las Aguas quien los juzga; esto es, en tal caso de “tandeo” su jurisdicción se extiende aún más, tanto por el territorio como por las personas.<sup>44</sup>

Así, pues, en resumen: a la jurisdicción del Tribunal de las Aguas propiamente dicha se une —o mejor, se superpone— su propia *auctoritas* frente y sobre terceras personas; sus ordenanzas están previstas para sancionarlas, además.

## VI. La jurisdicción

Visto, de modo preliminar, que el Tribunal de las Aguas posee y ejercita jurisdicción, debemos examinar con toda brevedad de qué tipo sería ésta, ya que las ordenanzas hablan de “penas”, lo cual pudiera inducir a error. Error, pues data del tiempo en que las diferencias entre el derecho penal y el civil o el administrativo eran vagas.

Que el Tribunal de las Aguas no es una jurisdicción penal lo confirman en cuanto a las normas que aplica —las de las ordenanzas de las ocho comunidades que lo integran—: a) fijan una distribución del importe de las supuestas “penas” entre diversas personas —suelen ser, el síndico de la acequia, el “acusador” —el denunciante—, el guarda, etcétera—, lo cual no se halla de acuerdo con el destino de las cantidades obtenidas por las verdaderas “penas” pecuniarias en la actualidad; b) estas “penas” son transmisibles, en tanto que la verdadera “pena” actual no lo es; c) son parcialmente “remisibles” —se estipula por casi todas

<sup>43</sup> Cfr. la nota número 11, *supra*, y bibliografía citada.

<sup>44</sup> En nuestro libro citado, cap. v, § 8, exponemos toda una serie de sentencias del Tribunal de las Aguas en casos de “sequía” y “tandeo”, condenando a usuarios de los “pueblos-castillo”, sin que en ningún momento discutieran éstos la potestad del tribunal.

las ordenanzas que “sólo la parte de la ‘pena’ destinada al común es irremisible”—; luego los síndicos, guardas, denunciantes, etcétera, pueden renunciar a sus partes, lo cual sólo está hoy día con los “delitos privados”, pero no con los “públicos”; *d*) no todas las infracciones están tipificadas en las ordenanzas, sino que hay muchas, creadas por el propio tribunal, para responder a necesidades actuales (verbigracia la de que las industrias “arrojen aguas nocivas —polutas— a las acequias”, lo cual no se daba en la época de promulgación), lo cual va contra el principio de legalidad de las normas penales; *e*) se admiten las condenas en rebeldía de los denunciados, contra el principio procesal penal —cierto es que no completamente respetado en la actualidad, pero no por ello menos censurables las normas penales que a él se oponen— *ne absens dormetur*; *f*) falta en estas supuestas “penas” un arresto o privación de libertad en caso de impago económico de las mismas —son todas de tipo económico—, lo cual no es ciertamente una característica penal; *g*) recordemos que en los códigos penales se halla una serie de faltas “contravencionales” más bien administrativas, y que aún se propugna sean reducidas a tales, quitándoseles todo aspecto penal.<sup>45</sup> Todo, pues, nos indica que el tribunal no impone “penas”, sino sanciones por violación de normas, no penales, sino civiles o administrativas en su caso.

¿Y cómo aplica tales normas el Tribunal de las Aguas? Este punto es fundamental a dilucidar, ya que una norma se puede aplicar a través de un verdadero proceso, o bien simplemente por medio de un procedimiento administrativo.

Quien leyere, *infra*, la descripción objetiva de cómo está constituido el Tribunal de las Aguas y cómo se desarrolla su *proceso* —aquí preopinamos— verá que se trata de tal, y no de una simple institución y procedimiento administrativo.

Todas las notas del concepto de jurisdicción que recientemente y a modo de síntesis de diversas doctrinas ha dado Alcalá-Zamora y Castillo<sup>46</sup> concurren.

A) Durante el período declarativo de este proceso, y como se verá paulatinamente, la forma es jurisdiccional<sup>47</sup> e inspirada en criterios procesales y no discrecionales<sup>48</sup> —aunque el tribunal haya construido

<sup>45</sup> En nuestro libro citado, cap. vi, § 5, examinamos minuciosamente la falta de concurrencia en las infracciones y “penas”, castigadas por el Tribunal de las Aguas, de carácter “penal”.

<sup>46</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, “Notas relativas al concepto de jurisdicción”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1973, fasc. 2-3, *passim*, p. 500 y s.

<sup>47</sup> Cfr. Carré de Malberg, “Contribution à la théorie générale de l’Etat”. París, 1920, vol. 1, p. 768 y 782 y s.; y su crítica, p. ej., en Vizioz, “Les notions fondamentales de la procédure et de la doctrine française de Droit public”, en sus *Études de procédure*, Burdeos, ed. Bière, 1956, p. 53 a 164.

<sup>48</sup> Cfr. Couture, “Las garantías constitucionales del proceso civil” (“Actos procesales y debido proceso”), en sus *Estudios de Derecho procesal y civil*, Ediar, Buenos

su propio proceso a lo largo de siglos— a través de un procedimiento que ofrece una serie de garantías mínimas; <sup>49</sup> resolviendo controversias <sup>50</sup> mediante declaraciones solemnes y públicas de situaciones jurídicas de “verdad legal” (cosa juzgada) <sup>51</sup> que para unos supondría una “actuación del derecho objetivo”, <sup>52</sup> y para otros, una “tutela de derechos subjetivos”; <sup>53</sup> el tribunal actúa satisfaciendo pretensiones jurídicas, <sup>54</sup> determinando de modo irrevocable el derecho en concreto, <sup>55</sup> con actuación sustitutiva de la de los particulares. <sup>56</sup>

No hemos querido decir con esto que nos hallemos en acuerdo o en desacuerdo con unas u otras doctrinas sobre el concepto de jurisdicción; pero sí, sintetizando, que durante el período declarativo del proceso ante el Tribunal de las Aguas concurren en él las notas características de la jurisdicción —*notio*— y *iudicium* —el “juzgar” del artículo 2º de nuestra magnífica Ley Orgánica del Poder judicial de 1870, vigente hasta hace poco— como potestades; <sup>57</sup> y bien cabría bajo una de las citadas, con su

Aires, 1948, t. I, p. 58 y s.; “Der verfassungsmässige Schutz des Processes: neue Beiträge zur Bestimmung des Begriffs des ‘Due process of law’”, en *Zeitschrift für Zivilprozess*, Colonia-Berlin-Bonn-Munich, 1954, p. 128 y s. y esp. 141 y s.

<sup>49</sup> Las que iremos viendo a lo largo de este trabajo; comenzando por la de la independencia de los jueces.

<sup>50</sup> Cfr., p. ej., Carnelutti, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, traducción española, Guasp, Barcelona, Bosch, 1942, p. 31 y s.; W. Goldschmidt. “El proceso como forma justa del reparto”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana y Filipina*, Madrid, 1957, y *Controversias y soluciones. Guerra, duelo y proceso*, Ed. Abeledo, Buenos Aires, 1955, p. 71 y s. y esp. 84 y s.; Morón Palomino, “Sobre el concepto de Derecho procesal”, en la misma revista citada últ., 1962, p. 508 y s.

<sup>51</sup> Cfr. Jéze, Gaston, “L’acte juridictionnel et la classification des recours contentieux”, en la *Revue de Droit public*, 190, p. 667.

<sup>52</sup> Cfr. Chiovenda, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. española de Gómez Orbaneja. Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1940, t. I, p. 37 y s., y II, p. 2; Stein-Jonas-Schonke, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 19 ed., Mohr, Tübingen, t. I, p. 14; Stein-Jonas-Pohle, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 19 ed., Mohr, Tübingen, I, p. 5 y s.; Rosenberg-Schwab, *Zivilprozessrecht*, 11 ed. Beck, München, 1974, t. I, p. 2.

<sup>53</sup> Cfr. también Stein-Jonas-Pohle, *op. cit.*, p. 4 del t. I; Rosenberg-Schwab, *op. cit.*, t. I, p. 2; Hellwig, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, primera parte, Deichert, Leipzig, 1912, p. 1, 2 y 5; Kisch, *Elementos de Derecho procesal civil*, trad. esp. de Prieto-Castro, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1940, p. 12.

Cfr. una buena crítica de estas doctrinas, en Serra, “Jurisdicción”, en *Estudios de Derecho procesal*, Barcelona, Ariel, 1969, p. 24 y s.

<sup>54</sup> Cfr. Guasp, “La pretensión procesal”, en *Revista de Derecho Procesal Argentina*, Buenos Aires, 1951, t. I, p. 333 y s., y nuestro trabajo “El proceso como función de satisfacción jurídica”, en *Temas del Ordenamiento procesal*, Madrid, Tecnos, 1969, t. I, p. 49 y s.

<sup>55</sup> Cfr. Serra, *op. cit.*, p. 49 y s.

<sup>56</sup> Cfr. Chiovenda, *Principios de Derecho procesal civil*, trad. esp. de Casais Santaló, Madrid, Reus, 1921, t. I, p. 341 y s.

<sup>57</sup> Cfr. nuestros trabajos “Algunas aportaciones a la VIII Reunión de Profesores de derecho procesal”, en *Revista de Derecho judicial*, Madrid, 1972, núms. 51-52.

*notio* —instrucción, *cfr., infra*— apoyada en la nota de *coertio* también propia de la jurisdicción.

Y debemos anotar aquí especialmente, antes de ir más adelante, que el Tribunal de las Aguas de Valencia, tanto por su constitución como por su funcionamiento, es completamente independiente sobre cuanto ve y juzga; los jueces —los síndicos de las ocho comunidades de la vega— son elegidos democráticamente, de modo más o menos complicado, por la libre opción de los comuneros, y solamente ellos pueden sustituirlos o destituirlos; en su funcionamiento se atienen a los privilegios de Jaime I y Jaime II y a las ordenanzas de las ocho comunidades —o, en su caso, crean nuevas normas procesales, perfeccionando así su vehículo—. No están sujetos a obediencia u órdenes de autoridad administrativa o política alguna en el ejercicio de sus funciones judiciales; garantía superior —independencia— de la jurisdicción.<sup>58</sup>

B) Terminado el estadio declarativo del proceso, anticipemos que las sentencias del Tribunal de las Aguas son irrecurribles, y en el ejecutivo, el citado tribunal puede optar por uno de los dos medios siguientes, aptos para imponer la ejecución de sus sentencias en cuanto tengan contenido dinerario directo —daños y perjuicios, costas, multa— o indirectos —obligaciones de hacer o deshacer no cumplidas voluntariamente por el condenado, en cuyo caso, el síndico-juez ejecutor se subroga en su lugar “a su costa”—; el de “quitar el agua al deudor” hasta que satisfaga el total del importe de la condena, o bien acudir a la “vía de apremio administrativo”.

Para acudir al primer medio, el tribunal no necesita del auxilio de nadie para “quitar el agua” al condenado; esto es, también la *executio*, elemento integrante de la jurisdicción existe. Se trata entonces, evidentemente, de una jurisdicción completa (y anotemos que los casos de “quitar el agua al condenado” son escasísimos; la norma general es el cumplimiento voluntario de las sentencias por los condenados).

Para acudir al segundo medio, el tribunal tiene un “agente ejecutivo”; mas éste, para desencadenar el “apremio” —embargo de bienes del condenado y su venta en subasta pública o en “almoneda” precisa de una “providencia de apremio” que ha de ser dictada por el tesorero de Hacienda —autoridad administrativa, artículo 95 del Reglamento General de Recaudación de 14 de noviembre de 1968—. En tales casos, entendemos que el tribunal no tiene la potestad ejecutiva inherente a la jurisdicción, potestad que detenta un funcionario administrativo de él independiente —y subordinado a las autoridades de Hacienda—. Mas

p. 14 a 20, y “La potestad jurisdiccional”, también comunicación a dicha reunión, en la misma revista y número p. 45 y s.

<sup>58</sup> *Cfr.*, p. *cj.*, nuestro trabajo “Algunos conceptos y principios fundamentales de la Ley Orgánica del Poder Judicial española de 1870, vigente”, en la *Festschrift zum 70. Geburtstag von prof. Max Guldener*, Schulthess, Zürich, 1973, p. 57 y s.

aún en tales casos —rarísimos—, lo que la jurisdicción del tribunal en sí —incompleta— no puede hacer, lo hace su *auctoritas*; los condenados satisfacen de modo “aparentemente voluntario”. Esta ejecución coactiva es prácticamente inexistente.

En resumen: la *auctoritas* es el vehículo adquirido por el tribunal a través de una actuación imparcial, benévola o severa, según las ocasiones, de siglos, para completar su jurisdicción en el caso de que por razón de una norma moderna no pueda ejercerla completamente por sí mismo. Y desde luego, para ejecutar “quitando el agua al condenado”, ni siquiera hace falta la influencia de la *auctoritas*, ya que el síndico-ejecutor detenta la nota de “coertio” anexa a la ejecución —forzosa— por sí mismo; pudiendo reclamar, en su caso, como autoridad que es, el auxilio de la fuerza pública, en caso de indebida oposición del condenado —caso también rarísimo.

### VII. Organización del tribunal. Sus auxiliares

Expondremos a seguida, con la posible concisión, la organización del Tribunal de las Aguas de Valencia, haciendo constar que a) funciona con carácter jurisdiccional, pero b) también es el órgano administrativo superior de dirección de las ocho comunidades de la Huerta o Vega. Naturalmente, nos interesa mejor aquél su modo de actuar que el administrativo.<sup>59</sup>

Ya lo hemos visto: para actuar jurisdiccionalmente, juzgando sobre controversias, se constituye por los ocho síndicos de las ocho comunidades y acequias de la Vega de Valencia: de la antigua orilla izquierda del río Turia, Tormos, Mestalla y Rascaña; y de la derecha, Quart, Benacher y Faitanar, Mislata, Favara y Rovella.

Estos síndicos-jueces son elegidos democráticamente por las comunidades, reunidas en juntas generales; el tiempo de su cargo varía entre dos y tres años, según las distintas ordenanzas, así como su reeligibilidad directa o indirecta.

Para ser elegido síndico precisa, en primer lugar, ser “comunero terrateniente” de la acequia de que se trate; no puede serlo, por ejemplo, un simple arrendatario o un concesionario de aguas. Pero, además, las ordenanzas no dejan que se elija a cualquiera —se piensa ya en las graves responsabilidades que el cargo aparece—; así, en las mismas y viejas ordenanzas se ve que el candidato ha de reunir cualidades culturales y morales que lo hagan digno del cargo. De ser persona “de inteligencia y justificación” nos habla la ordenanza VI de Rovella —de 1778—; de ser “sugeto bien visto y de bastante representación”, la IV de Mestalla

<sup>59</sup> En el capítulo VII de nuestro libro citado nos extenderemos también sobre la constitución y actuación administrativa del tribunal.

(de 1771); de ser “labrador de probidad y honradez sin tacha”, la III de Tormos (de 1843).

Existe una serie de inhabilidades: no puede ser nombrado síndico quien tenga algún pleito pendiente con la comunidad o le sea deudor, etcétera.

Perciben emolumentos a cargo de la comunidad que los nombra, pero como directores de su administración. Como jueces-síndicos, por concurrir todos los jueves del año a la Puerta de los Apóstoles de la Catedral de Valencia a constituir el Tribunal de las Aguas, no perciben nada (así, Ordenanza XXXI de Mislata y XXXIX de Favara); pero sí, como ya se indicó, les corresponde una participación en las multas (a cada síndico, las correspondientes a su comunidad), más —también como administradores y no como jueces— las ordenanzas les conceden ciertas “franquicias”, o sea, la exención de pago de ciertos riegos o cantidades debidas por los demás comuneros.

De las obligaciones de los síndicos, la más importante para nosotros —la jurisdiccional— es la de concurrir, como se ha dicho, todos los jueves del año, a la Puerta de los Apóstoles de la Catedral de Valencia, por la mañana y hasta las doce en punto —la hora en que actualmente comienzan los juicios—, para reunirse con los demás síndicos y a) constituir el Tribunal de las Aguas a las doce en punto, y b) constituir, después, la Junta de Síndicos, que es la directora de la administración de las ocho comunidades. En el primer caso, el tribunal lo integran los ocho síndicos —sin secretario; hasta ese extremo se lleva el principio de oralidad—; en el segundo, se reúnen en una sala adecuada de la llamada “Casa-Vestuario”<sup>60</sup> ya con secretario y asistidos de su letrado o letrados, para trabajos administrativos (que en cierto modo se podrían comparar a los de las salas de gobierno de los tribunales españoles ordinarios, pero que no son jurisdiccionales).

La obligación de todos los síndicos de acudir los jueves por la mañana, antes de las doce de mediodía, a constituir el tribunal, comprendida en todas las ordenanzas, en relación con el privilegio de Jaime I de 1250, nos da la constitución del referido Tribunal de las Aguas (su verdadero nombre es el de “Tribunal de los Acequeros de la Vega de Valencia”).

El Tribunal de las Aguas elige sus propios presidente y vicepresidente, sin plazo de caducidad para sus mandatos; y los remueve.

Estas dos calidades tienen auténtica importancia en el desarrollo del proceso.

Hay que partir de la base de que su voto no tiene valor superior al de los demás síndicos en cuanto a las sentencias; son *primi inter pares*.

<sup>60</sup> Caserón de aspecto noble, propiedad actual del Ayuntamiento de Valencia, así llamado por ser el lugar en donde las autoridades o personalidades vestían sus trajes de gala para asistir a las ceremonias solemnes a celebrarse en la catedral.

Pero sus atribuciones de dirección del proceso son las siguientes —las damos con su fundamento:

Se elige siempre —aunque no hay norma escrita que lo exija— como presidente al síndico de una de las cinco acequias de la margen derecha (antigua) del río Turia; <sup>61</sup> y ello porque las de la antigua <sup>62</sup> orilla izquierda —Tormos, Mestalla, Rascaña— se hallan más cerca de la Acequia de Moncada— no incluida entre las ocho—; y ello, tanto cuando por declaración de “sequía”, la Acequia de Moncada tiene la obligación de ceder una cuarta parte o la mitad de su aforo a las acequias de la vega (privilegio de Jaime II, de 8 de mayo de 1321, vigente) se hallan en situación más favorable para aprovechar de ellas; y lo mismo de los sobrantes naturales de la citada Acequia de Moncada.

Por ello, y para evitar posibles desigualdades, se nombra presidente a un síndico de acequia menos favorecida por la naturaleza; y vicepresidente, en compensación a uno de los tres síndicos de la antigua orilla izquierda (actualmente es presidente el síndico de Favara, y vicepresidente, el de Rascaña).

Como es el presidente o el vicepresidente, en su caso, el que lleva la voz del tribunal, el que procede a los interrogatorios, dirige la policía de las audiencias, toma el voto de los demás síndicos y profiere en alta voz los fallos —en público— el problema es de importancia; y se ha solucionado de modo que, cuando el denunciado pertenece a una de las comunidades de la antigua orilla izquierda del Turia, quien dirige el juicio es el presidente —orilla derecha; y si el denunciado pertenece a comunidad de la derecha, dirige el juicio el vicepresidente (izquierda)—. El síndico de la comunidad afectada —aquella en que se produjeron los hechos motivo de la denuncia— prepara el juicio mediante una instrucción; pero no interviene en él, ni con voz ni con voto. Y le corresponde dirigir la ejecución de la sentencia recaída. Así quedan deslindadas las atribuciones “instructorias” y “decisorias” de los miembros del tribunal, tan discutidas por los procesalistas penalistas en cuanto al predominio o no del sistema inquisitivo.

En cada comunidad hay uno o varios subsíndicos, que sustituyen al titular en caso de imposibilidad de asistir los jueves. Mas si el ausente es el presidente, no pasa a serlo el vicepresidente —lo cual desequilibraría al tribunal, por ser “de la orilla opuesta”, sino el subsíndico de la misma acequia de la que era el síndico presidente (así, en la actualidad, el subsíndico de Favara).

Las atribuciones administrativas del tribunal —ya hemos visto que entonces se constituye, no en público, asistido de su secretario y del letrado

<sup>61</sup> Cfr. *supra*, la nota 22.

<sup>62</sup> Cfr. *supra*, la nota 22.

asesor— nos llevarían muy lejos en este trabajo, y por ello nos reiteramos a lo expuesto en otro lugar.<sup>63</sup>

En cuanto al tipo de tribunal en el que doctrinalmente convenga encuadrar al de las Aguas de Valencia, se ha afirmado por algunos autores tratarse de un tribunal de jurados.<sup>64</sup>

Estimamos que no es así, pues aunque se hallen similitudes con tal tipo, la separación fundamental entre declaración de los “hechos” —veredicto, elaborado por los jurados— y “derecho” —aplicado por el presidente-juez técnico— no existe en nuestro tribunal, aunque el presidente sólo profiera en público, el fallo, que es lo que puede mover a confusión;<sup>65</sup> y al síndico-ejecutor sólo le corresponde la liquidación de la sentencia.

Tampoco estimamos se trate de un tribunal de escabinos. Es característica de éstos la de estar constituidos por una combinación de jueces-técnicos y jueces-legos en derecho, que resuelven sobre todo el asunto conjuntamente (esto es, a la vez sobre los hechos y sobre el derecho).<sup>66</sup> Esto es, se trata de jueces de extracción y calidad diferente; los legos, de elección popular y de duración corta en su cargo; los técnicos, jueces-juristas, de carrera, inamovibles.<sup>67</sup>

Y tampoco concurren estos caracteres en el Tribunal de las Aguas; todos los jueces se eligen de modo análogo —según las respectivas ordenanzas— y no hay entre ellos “juristas” en el sentido oficial de la palabra. Su presidente tampoco lo es.

Entendemos que la clave de todo —imposibilidad de clasificar a nuestro tribunal como “de jurados” o “de escabinos”— se halla en que “no se trata de juristas en el sentido propio, oficial de la palabra” —no son diplomados o licenciados en derecho—; pero son “juristas” en cuanto que conocen perfectamente el “derecho” de la Vega —las ordenanzas y sus infracciones—; dominándolo de modo indudablemente mejor que cualquier juez técnico que no vaya provisto de una larga especialización. No son, pues, ni “jueces legos” ni “técnicos” en sentido rígido.

Y no vemos otro remedio que considerar al tribunal como atípico; quizá si nos amparamos en el hecho de los profundos conocimientos de los jueces-síndicos en materia del derecho de la Vega; en su en ocasiones prolongada estancia en sus cargos —los ha habido hasta con veinticinco

<sup>63</sup> Cfr. nuestro libro citado, capítulo VII, §§ 5 y s.

<sup>64</sup> Cfr. Costa, *Colectivismo agrario*, Madrid, imp. de San Francisco de Sales, 1898, p. 543; Gillén Rodríguez de Cepeda, *El Tribunal de Aguas*, citado, p. 68; Giner Boira, *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia*, tercera edición, Valencia, imp. Suc. de Vives Mora, 1969, p. 15.

<sup>65</sup> Cfr. nuestro libro citado, capítulo VII, § 9.

<sup>66</sup> Cfr. Kisch, *Unsere Gerichte und ihre Reform*, cit., p. 52; Graven, *Le Jury et les tribunaux d'échevins en Suisse*, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 1938, p. 27 y s., 70 y s., 114 y 127 y s.; Fairén, “La figura del Juez”, en *Temas del Ordenamiento procesal*, cit., t. I, p. 478 y s.

<sup>67</sup> Cfr. Kisch, *op. ult. cit.*, p. 52 y s.; Graven, *op. cit.*, p. 127 y s.; Fairén, *op. ult. cit.*, p. 478 y s.

años de antigüedad y sólo dimitidos por ancianidad— sí podríamos calificarlos de “tribunal de seniores”, de “sabios” en este sentido.

Este tribunal está asistido de una serie de colaboradores y subalternos.

De entre todos merecen atención preferente “los guardas” (de las acequias) por su relevante papel en el proceso.

Su sistema de nombramiento es variado según la comunidad de que se trate —las ordenanzas regulan muy severamente el capítulo de las obligaciones de los guardas; obligaciones de vigilancia y buena policía de las acequias, etcétera—, pero en cuanto al proceso, a) pueden iniciarlo mediante denuncia dirigida al síndico de la acequia interesada —el cual efectúa una breve instrucción, *cfr., infra*—; b) en el momento del juicio representan un papel muy semejante al del Ministerio Público en un proceso penal; si la infracción ha supuesto una lesión de los intereses de la comunidad, son ellos quienes profieren la denuncia ante el tribunal —ya oralmente y al comienzo del juicio—; y en este caso, “su palabra hace fe”, esto es, no necesita su denuncia ser corroborada por otros medios de prueba, a no ser que el ataque (mejor, defensa) del denunciado lo requiera. Un sistema de prueba muy parecido al legal los ampara.

Si la infracción no lesionó los intereses de la comunidad correspondiente, el guarda se limita a presentar al denunciante y al denunciado ante el tribunal, y hasta que el juicio termina, pudiendo ser interrogado por el presidente; mas en tal caso, “su palabra no hace fe”, no es superior a otro medio probatorio.

Tienen derecho a sueldo —a pagar, naturalmente por cada comunidad— y, regularmente, a una participación en las “penas” de que antes se habló, que también varía según las ordenanzas. En el estadio de ejecución de las sentencias auxilian al síndico-ejecutor.

(Los “sobreguardas” son sustitutos de los guardas; el tribunal ha declarado que también su palabra “hace fe” —otra reminiscencia de la prueba legal—.)

Los “veedores”, nombrados también por las comunidades, son inspectores de la distribución de las aguas, así como de la conservación de las obras.

En el proceso tienen un papel de especial interés; en efecto, como técnicos en la materia, son los encargados de practicar las “visuras” o “reconocimiento oculares y periciales” para valorar los daños y perjuicios producidos. Estas “visuras” se practican en el corto período instructorio; pero cuando mayor importancia cobran es en la liquidación y ejecución de la sentencia; la tasación de los daños y perjuicios la practican ellos —los de la acequia a la que pertenece el condenado—; pero tanto el vencedor como el vencido pueden estimar inexacta la tasación, en cuyo caso se ordena una nueva, practicada esta vez por dos síndicos —siempre uno de la orilla derecha y otro de la izquierda, pero nunca el propio síndico de la comunidad interesada—, o bien, si el caso es de

gran importancia, por el tribunal en pleno. Por esta intervención en las liquidaciones de sentencias tienen derecho a percibir honorarios, que satisface el vencido. Si el problema excediera de la competencia natural de los "veedores" ordinarios —que han de ser elegidos entre labradores propietarios de cada una de las comunidades, por votaciones en junta general— se ordena una "visura" por técnicos competentes (*verbigracia*, ingenieros o peritos agrónomos); el caso no es raro. Las declaraciones de los "veedores" en juicio tienen el mismo valor que las de los guardas, si obraron en el ejercicio de sus funciones y en el distrito de su competencia (hay varios por cada acequia).

Los "atandadores" son los encargados de la distribución normal de las aguas entre los comuneros y concesionarios; el "atandarse" o "pedir tandos" significa pedir al "atandador" una hora determinada para proceder al riego; y una vez acordada, nadie en aquel brazal puede tomar agua más que el "atandado". De aquí la importancia de su papel, y que puedan denunciar las contravenciones que se produzcan, surtiendo "su palabra" el mismo efecto que la de los guardas. Son nombrados por las comunidades y perciben emolumentos de las mismas.

El tribunal tiene un único alguacil por él nombrado. Desde el punto de vista del proceso, es él quien, a la orden del presidente, va llamando a los "denunciados" por orden de acequias, en alta voz y por dos veces. Obedeciendo siempre las órdenes del presidente, es el ejecutor de la policía de los juicios orales.

Pero su más importante quehacer desde el punto de vista del proceso consiste en que, tal como las dos primeras citaciones a las partes a comparecer (en sendos jueves) se han verificado por los guardas y oral y domiciliariamente —la primera, por orden del síndico-instructor; la segunda en caso de incomparecencia en el primer jueves, por orden del presidente, y también de modo oral y domiciliario—, la tercera citación, que lleva aparejada la intimación de que, "de no comparecer el denunciado en el próximo jueves día... será juzgado en rebeldía por el tribunal", se produce por escrito, firmado por el presidente, y portado a domicilio por el alguacil —cédula domiciliaria—; esto es, se trata del responsable de que se cumpla hasta el límite el respeto al principio de contradicción en todo el proceso.

Otros funcionarios de las comunidades —los "electos" o miembros de las juntas directivas de las mismas, los "cequieros" o arrendatarios de la limpieza de las acequias, etcétera— tienen una intervención mucho menos considerable en el proceso; si bien los "electos" pueden —cómo no— denunciar —y ser denunciados también— y su "palabra" disfruta del mismo favor que la de los guardas.

Si hemos dejado para este lugar al "secretario del tribunal" es porque su papel en el proceso no es de gran importancia. Ya se ha dicho anteriormente que no asiste a los juicios; mas apenas terminados éstos, las partes, acompañadas por el guarda se personan en su despacho, en donde

se procede a protocolizar en libro-matriz las sentencias; se hacen constar, en dos cuerpos aparte, los nombres de la acequia y brazal en donde ocurrieron los hechos (este detalle del brazal es muy importante, pues a los "veedores" del mismo corresponderá la liquidación de los daños y perjuicios si los hay); de denunciante y denunciado; un resumen de los hechos con el tipo de infracción cometido; el fallo —de absolución, con breve motivación, si la hay, y de condena, indicando si se trata sólo de "pena y costas" o también de "daños y perjuicios"; la fecha y la firma del secretario. Si hay algún equívoco, interviene el presidente y lo soluciona (nunca hemos presenciado ninguno; las partes se comportan siempre con la máxima corrección). Uno de los dos cuerpos de la sentencia, así completa, se entrega al síndico del vencedor, para su ejecución; el otro, es la parte matriz de lo que mejor que un libro es un "libro-talonnario" y se archiva por el secretario del tribunal.

Tampoco participa en la ejecución de las sentencias, que corresponde al síndico de la comunidad a que pertenece el condenado; y cualquier acto sobre el que se haya de certificar en tal estadio corresponde hacerlo al secretario de dicha comunidad.

Por último, el agente ejecutivo del tribunal es un funcionario nombrado por éste entre los pertenecientes a una serie de escalafones administrativos del Ministerio de Hacienda. Ya hemos dicho algo de cuál es su labor en el caso de que se elija para la ejecución de las sentencias la "vía de apremio", lo cual es muy raro.

No existe ante el tribunal la intervención de abogados como tales. El letrado-asesor del mismo no asiste a los juicios y su misión es tan sólo administrativa.

Evidentemente —y más aún, cuando se trata de denunciadas que son personas jurídicas mercantiles— un abogado puede comparecer, debidamente apoderado, en representación de la persona social; mas tan sólo como *representante*, y no como *abogado*.

Cuando se trata de personas físicas, el tribunal admite la representación tan sólo en casos extraordinarios —imposibilidad de comparecer el interesado por enfermedad, etcétera, pero indagando siempre la razón por la cual aparece un "representante". El tribunal es consciente del valor del principio de inmediación de las partes como complemento necesario de la oralidad.

### VIII. *Las partes*

En cuanto al estudio de las personas que pueden comparecer como denunciantes ante el Tribunal de las Aguas, debemos comenzar diciendo que el proceso nunca comienza *ex officio*, lo que puede dar —y da— lugar a problemas muy interesantes.

En efecto, pueden ser denunciante las propias comunidades representadas por sus respectivos síndicos.<sup>68</sup> Y aquí se plantea el problema clásico, ya que el síndico forma parte integrante del tribunal. ¿Puede ser denunciante o no?

Nadie puede ser a la vez juez y parte, esto está claro, y en el Tribunal de las Aguas este posible conflicto se ha solucionado desde tiempo inmemorial, de tal modo que, cuando es llamado el por él mismo denunciado, se levanta de su lugar en el seno del tribunal, actuando como denunciante tan sólo hasta que ese juicio ha sido sentenciado; tras lo cual recupera su lugar como juez-síndico, para intervenir en los siguientes (si los hay en aquel señalamiento o audiencia).<sup>69</sup>

También pueden denunciar los "electos" de las juntas de las comunidades.<sup>70</sup>

Pero son los guardas los que cargan con el mayor peso cuantitativo de las denuncias, bien *motu proprio*, bien por hacerse cargo de una denuncia que les fue formulada por otra persona (así comparecen también "en nombre de particulares"; "por orden de la Junta de Electos"; "por orden de los 'veedores'"; "de parte del atandador"; "de parte del alguacil"),<sup>71</sup> y hasta puede darse el caso de que guardas de diferentes acequias se denuncien entre sí, por incumplimiento de alguna obligación.<sup>71a</sup>

También pueden actuar —y la experiencia así lo asevera— como denunciante los sobreguardas, los "veedores", los "atandadores", los "cui-

<sup>68</sup> Cfr., p. ej., el caso sentenciado el 14 de enero de 1960 (Acequia de Cuart, brazal de Forá); fue denunciante la propia comunidad, representada por su síndico, contra un particular que se había negado a pagar los derechos de cequia; fue condenado a "pena y costas, según ordenanza, más daños y perjuicios".

<sup>69</sup> En nuestro libro citado, capítulo IX, §§ 1 y 2, exponemos toda una larga serie de juicios en los cuales actuaron síndicos como denunciante; y este papel se hace de mayor entidad cuando, declarada una "sequía", el tribunal comisiona a dos síndicos para que la vigilen con respecto a su observancia por los usuarios de los "pueblos-castillo" —cfr., *supra*—; son estos dos síndicos los que denuncian a los infractores de tales pueblos, ante el propio tribunal; así, el día 16 de septiembre de 1948; en época de "sequía", los síndicos-vigilantes produjeron ante el tribunal cinco denuncias contra sendos infractores de los "pueblos-castillo", y otras seis, el día 23 de septiembre del mismo año.

<sup>70</sup> Pero están obligados a comparecer como denunciante ante el tribunal; el 15 de septiembre de 1945 fue condenado —y absueltos los dos denunciados comparecidos— el electo de Benicalap (Acequia de Tormos, Brazal de Ollería) por no haber comparecido a sostener su denuncia ante aquél.

<sup>71</sup> Son numerosísimas las sentencias dictadas a instancia de los guardas; pueden verse casi todas en nuestro libro citado, capítulo IX, § 1. D).

<sup>71a</sup> Y en cuanto al juicio entre guardas como denunciante y denunciado, debemos recordar los casos vistos y sentenciados en 10 de junio de 1943 y 17 de septiembre de 1952, en los cuales resultó condenado un guarda a instancia de uno y tres guardas de otra acequia, respectivamente, por "tomar —para su acequia— más agua de la que le correspondía" o "no respetar el turno" de toma de agua para su acequia.

dadores" —auxiliares de los guardas—, el alguacil, los "colectores" —cobradores— y, naturalmente, los comuneros, siguiéndose un sistema parecido al de la "acción popular" penal del artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; esto es, pudiendo denunciar toda clase de infracciones, hayan sido o no ofendidos o perjudicados directamente por las mismas.

Los comuneros pueden denunciar formando *litisconsorcio*, en unas ocasiones voluntario y en otras necesario; *litisconsorcio* entre ellos o con denunciante de otra calidad, antes expuesta —lo más frecuente es que lo formen con el guarda.<sup>72</sup>

Pero también pueden denunciar terceras personas que no tienen la calidad de comuneros ni de concesionarios de la comunidad; y así el último ejemplo lo hemos visto en juicio celebrado el día 25 de octubre de 1973, en el que tres trabajadores ajenos a la comunidad correspondiente denunciaron a un comunero que se negaba a pagarles el importe de la limpieza del tramo de acequia que le correspondía; no eran ni comuneros, ni concesionarios, ni arrendatarios de tierra, ni medieros, etcétera, eran simplemente trabajadores ajenos en todo a la comunidad, excepto en la relación laboral que los unía a un comunero; hubieran podido acudir en reclamación, perfectamente, a la Magistratura de Trabajo, sin embargo, se sometieron al Tribunal de las Aguas voluntariamente, el cual condenó al comunero recalcitrante. Esto es una muestra más de la influencia de la *auctoritas* del tribunal.

Capacidad para ser denunciados la tienen, en primer lugar, todos y cualquier miembro del propio Tribunal de las Aguas; recordemos, en efecto, que son nombrados entre los labradores de cada comunidad, y por ello no están a salvo de cometer una infracción que al mismo tribunal toca sancionar, si procede, en juicio.

El conflicto que de nuevo se promueve, con la denuncia de un síndico por cualquiera que tenga capacidad de denunciar —incluso un comunero particular— se resuelve como en el caso de ser el síndico denunciante.

Esto es, presentado el denunciante, el síndico, que venía ocupando su sillón correspondiente en el seno del tribunal, se levanta y ocupa el lugar del denunciado; se defiende, etcétera —esto es, todo el juicio se desarrolla siendo él, sencillamente "parte" y no juez; acepta el fallo; y después si hubiere más señalamientos, vuelve a ocupar su sillón de juez para tornar a participar de la labor del tribunal.<sup>73</sup>

<sup>72</sup> Cfr. una gran masa de sentencia de este tipo en nuestro libro citado, capítulo ix, § 1 y 2).

<sup>73</sup> Guillén Rodríguez de Cepeda (*El Tribunal de Aguas*, cit., p. 69 y s.) y Giner Boira (*El Tribunal de las Aguas*, cit., p. 16) citan varios casos de comparecer un síndico como denunciado ante el tribunal; por nuestra parte, hemos presenciado el último, el día 28 de junio de 1973, cuando un síndico —no estimo del caso decir quién— fue denunciado por el guarda de su propia acequia —esto es, en ocasiones,

En el fondo de este fenómeno lo que ocurre es que, en cuanto se llama al síndico como denunciado, deja de ser automáticamente miembro del tribunal, y una vez juzgado, vuelve a serlo.

Naturalmente, también las comunidades de regantes tienen capacidad para ser denunciadas (*cf.*, sentencias de 21 de septiembre de 1961 y 22 de mayo de 1968), y el caso se repite; el síndico, representante de la comunidad denunciada, abandona su puesto en el tribunal y ocupa el de denunciado; y una vez juzgado el caso normalmente, torna al tribunal.

Tienen también capacidad para ser denunciados, los arrendatarios de tierras y medieros —aunque en las antiguas ordenanzas, la cuestión era dudosa—; es frecuente que se dirijan denuncias contra ellos como infractores, y pechan, en tales casos, con la correspondiente responsabilidad en juicio; mas si el autor de la infracción fue el arrendador —propietario—, la responsabilidad recae, naturalmente, sobre él; sin perjuicio de que el tribunal ordene la exacción de la misma directamente a los arrendatarios, los cuales, en tales casos, repetirán contra su propietario por el importe de la misma. El caso se ha dado, sobre todo por el temor del arrendatario de que “le quiten el agua” por no satisfacer el arrendador; mas luego, repiten contra él, por lo común, disminuyendo el importe de la condena del siguiente pago del arrendamiento.

Por lo demás, naturalmente, tienen capacidad para ser denunciados todos los comuneros —sean personas individuales o jurídicas— y sus arrendatarios y medieros; se trata del caso más común y son inútiles los ejemplos.

También tienen capacidad para ser denunciados los concesionarios de aguas, cañeros, cauces y obras; no son comuneros, ya que lo que “paga es la tierra”; mas si la aprovechan para construir obras o edificar, deben darse de alta en el pago de la “tacha” y “cequiaje” y cumplir sus obligaciones —comprendidas en el convenio de concesión— de limpiar la acequia en el tramo que discurre bajo su edificio que han construido, por concesión, sobre terreno de la comunidad—, a cuyo fin deben instalar las “trapas” correspondientes para facilitar la limpieza de la acequia; todo lo cual se verifica bajo la inspección del correspondiente síndico o perito que él mismo designe. Y son muchas las denuncias contra los concesionarios formuladas, por abusos cometidos en el disfrute de sus concesiones. En los convenios de concesión figura el de sumisión al Tribunal de las Aguas, normalmente; mas en todo caso se les considera como sujetos al mismo; y jamás hemos oído una impugnación de la jurisdicción de éste por parte de concesionarios denunciados, ni resistencia apreciable a cumplir las sentencias de condena.

el que le es subordinado—, ya que un trabajador del primero había cometido la infracción consistente en “regar antes de la salida del sol”; se defendió; no obstante, fue condenado a “pena y costas más daños y perjuicios, según la ordenanza”. Tras lo cual, y en vista de que los juicios no habían terminado, tornó a su lugar en el tribunal y participó en el resto de aquéllos.

Entre los concesionarios es frecuente que se hallen personas jurídicas —sobre todo, mercantiles— que solicitan y obtienen de las comunidades, bien agua para su maquinaria o fabricación, apertura de desagües, ocupación de cajeros o “margens”, etcétera, y no son pocos los conflictos que originan, al violar las cláusulas de la concesión. Desde 1940 hasta el presente, el Tribunal de las Aguas ha dictado muchas sentencias condenatorias de sociedades mercantiles, desde fabricantes de curtidos o papel, o productos químicos —cuyos residuos, indebidamente arrojados a las acequias causan graves destrozos en las plantaciones— pasando por conventos de órdenes religiosas, hasta compañías de ferrocarriles o las más grandes sociedades anónimas de España.<sup>74</sup>

Igualmente, y en épocas de “sequía” declarada, pueden ser denunciados los usuarios de agua de los “pueblos-castillo” —*cfr., supra*— por infracciones cometidas en el “tandeo” o reparto del agua del Turia con las ocho acequias de Valencia, según privilegio de Jaime II; ya vimos cómo en estos casos, la jurisdicción del Tribunal de las Aguas se extiende al territorio de tales pueblos, y son dos síndicos delegados del tribunal los que vigilan el cumplimiento del privilegio y, en su caso, denuncian a los infractores.

Cabe la figura del *litisconsorcio* pasivo, tanto el voluntario —relativamente, pues lo imponen los denunciantes— como el necesario; adoptando —por excepción— una terminología penal, diríase que su comparecencia se efectúa según las normas del *litisconsorcio* necesario, cuando entre ellos media una relación de coautoría o de participación en la comisión de la infracción. Y el *litisconsorcio* voluntario —lo mismo que en el proceso civil— aparece, fundamentalmente, por razones de economía procesal.<sup>75</sup>

Y, finalmente, pueden ser denunciadas terceras personas —ni comuneros, ni concesionarios, etcétera—; mas las claves de su sumisión al tribunal las hemos expuesto, *supra*.

Los conflictos sobre “legitimación” de las partes, prácticamente, no existen.

En efecto, desde el punto de vista de la “falta de legitimación activa”, ello supondría una “falta de jurisdicción” del Tribunal de las Aguas. A nadie, en situación dudosa, se le ocurriría “someterse a él” (verbigracia, el denunciar ante él un delito), ya que esto determinaría una fulminante inhibición del tribunal (a no ser que el síndico-instructor ya lo hubiese hecho previamente). Por ello, los problemas de legitimación activa, ante el tribunal, prácticamente no existen.

En cuanto a la *legitimación pasiva*, efectivamente, un denunciado puede alegarla ante el tribunal —si bien antes puede alegarla en el corto periodo instructorio.

<sup>74</sup> Véase una enumeración de estas sentencias en nuestro libro, capítulo ix, § 2, F).

<sup>75</sup> Véase una enumeración de estas sentencias en nuestro libro, capítulo ix, § H).

En cualquier caso de duda, tanto el síndico-instructor como el propio Tribunal de las Aguas tienen acceso a los libros que cada comunidad lleva desde la promulgación de sus ordenanzas, en los que se asientan los nombres de cada comunero y sus predios; sucesiones de los mismos; arrendamientos; ventas; concesiones hechas con la autorización de cada comunidad. Y en caso de duda fundada, el propio tribunal —si no lo ha hecho antes el síndico-instructor, mediante la compulsas de esos libros—, podrá fijar si existe o no legitimación pasiva por parte del supuesto infractor. Estos casos son tan raros que cedemos a la tentación de citarlos.

El primero, ocurrido en la sesión del tribunal de 6 de septiembre de 1956 (Acequia de Tormos, Fila de Campanar); un comunero denunciaba a otro “por sorregarle el campo”;<sup>76</sup> padeció error en cuanto a la persona denunciada; y el actor fue condenado “en pena y costas” por ello.

El segundo, ocurrido en la sesión del tribunal de 1 de agosto de 1957, lo citamos así por ser más claro el tenor del resumen escrito de la sentencia: En la Acequia de Quart (brazal de Forá o Forat) un comunero denunciaba a otro “por regar fuera de turno”; se equivocó en la designación de la persona denunciada, y por ello el actor fue condenado “a pena y costas más daños y perjuicios según ordenanzas”, sin que el tribunal entrase en el fondo del asunto “por haber sufrido error en el nombre del demandado”. He aquí un claro caso de sentencia de absolución en la instancia por falta de legitimación pasiva del denunciado.

Así, el tribunal no fija la legitimación *ex officio* —lo que debería hacer si este proceso fuera de tipo penal, que no lo es—; pero tiene en cuenta que a su vez el denunciante particular tiene a su disposición —y aún más los guardas, etcétera— los libros de cada comunidad en que se hallan asentados los nombres y circunstancias de los demás interesados —a salvo las “terceras personas” ya aludidas—; luego, con anterioridad a un juicio oral y *público* —esto último no lo olvidemos— debe asegurarse del nombre y circunstancias del denunciado, que viene a padecer una “difamación judicial”, al comparecer ante el tribunal, en plena vía pú-

<sup>76</sup> El “sorriego” en castellano podría llamarse “sobrerriego”, es decir, una infracción desgraciadamente harto común en la Huerta de Valencia. Consiste en que el “regante”, una vez ha terminado su labor, en vez de “devolver” las aguas a la acequia o brazal, o “sequiolet”, como es su obligación —el agua ya le sobra—, la derrama por encima de cauces, en predio del vecino o vecinos. Éstos, que ya han regado o tienen turno para regar, se hallan con una cantidad de agua imprevista sobre el campo, y llegada a deshora; con lo cual, la cosecha se les estropea fatalmente, por exceso o por defecto de agua.

Es, probablemente, la infracción más frecuente que se denuncia ante el Tribunal de las Aguas; y en su caso, puede acarrear al infractor la imposición de muy graves cantidades a título de daños y perjuicios sufridos por el “sorregado” o “sorregat” en valenciano.

blica —lo cual aumenta la gravedad del hecho;<sup>77</sup> de lo contrario, su temeridad es castigada con la “condena en pena y costas más daño y perjuicios” por cometer el error —culposo o doloso, pues el “sorriego” a veces lo es— en la designación del adversario, que comparece alegando su falta de legitimación pasiva.

En cuanto a la representación en juicio, el Tribunal de las Aguas de Valencia, durante tiempos, estuvo imbuido del error básico de que “su proceso” era penal, por lo cual imponía la comparecencia personalísima de las partes; pero más tarde se apercibió de que este proceso no es penal, y sobre todo, por el hecho tangible de la “penetración” de las personas jurídicas —que por sociedades industriales, anónimas o limitadas—, debería admitir su “representación en juicio”, o bien inhibirse —lo cual hubiera sido peor remedio, ya que estas sociedades se sometían a él—; por ello admite que las personas jurídicas se hagan “representar en juicio” por apoderado —hemos visto, con motivo del juicio celebrado y sentenciado el 4 de octubre de 1973 (Acequia de Mislata, Brazal de Sequioles), cómo comparecía y era admitido en juicio un abogado representante de la sociedad anónima “X” con poder otorgado por su presidente, en el que le autorizaba a “entenderse en todas las diligencias ante el Tribunal de las Aguas”, en simple carta con membrete—; aunque no sea letrado, el cual, como tal, no puede actuar.

Esto, unido a la copiosa jurisprudencia que “casi cada jueves” se produce sobre sociedades anónimas ante el tribunal, nos lleva a la conclusión de la admisibilidad en juicio —luego no es “penal”, ya lo dijimos— de representación.

Mas cuando se trata de personas físicas y no jurídicas, el tribunal se muestra severo; y si comparece un “representante” en lugar de una de las partes, el tribunal suele investigar sobre las razones de la incomparecencia personal. Ya dijimos, *supra*, que se hace cargo de la necesidad de “inmediación” de las partes, sin la cual la “oralidad” tendría mucho menos valor.

### IX. La preparación del juicio

El juicio se prepara mediante una instrucción preliminar de carácter oral. El guarda, o cualquiera que sea el denunciante, comunica los hechos al síndico de la comunidad correspondiente; éste, con los “veedores”, efectúa una “visura” o inspección ocular del lugar en donde los hechos

<sup>77</sup> Sobre la figura de la “difamación judicial” —ya aceptada por el Tribunal Supremo español como base de la bilateralidad del desistimiento en materia civil— confróntese nuestro libro *El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia*, Barcelona, Bosch, p. 113 y s. y el trabajo “El fundamento de la bilateralidad del desistimiento en la primera instancia de nuestro proceso civil”, en nuestros *Estudios de Derecho procesal*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, p. 628 y s.

ocurrieron y su estado; puede interrogar testigos y tomar medidas cautelares, a fin de evitar un incremento de los daños.<sup>78</sup>

Tiene especial importancia la verificación de esta primera "visura", ya que hay infracciones que, por su propia naturaleza, dejan vestigios precederos; una "visura" tardía sería inútil.

El contenido del debate de un caso visto y sentenciado el 7 de febrero de 1974 (Acequia de Mislata) dará la mejor idea de la importancia de la rapidez con que se efectúa la "visura" y, en general, de la necesidad del denunciado de mostrarse diligente.

Actuaban como denunciante el guarda y un comunero regante contra una sociedad mercantil.

Por esta entidad, representada por un abogado, que compareció a la tercera y última citación, esto es, bajo la intimación de ser juzgada en rebeldía, se había abierto una "boquera" o agujero a la acequia sin autorización (primera infracción); días antes de celebrarse el juicio, un labrador —el denunciante— comprobó la existencia de un agujero y que las aguas que por él salían a la acequia eran "nocivas" y le habían "quemado" la cosecha (segunda infracción). Denunció el hecho al guarda, éste dio cuenta al síndico, y éste, a su vez, procedió a una "visura", acompañado de dos "veedores" y dos "electos".

Los "veedores", en su misión pericial, determinaron que el importe de los daños era de 4,000 pesetas, y de 3,111 los sufridos por la comunidad al abrirse indebidamente la "boquera"; cantidades que la denunciada se negó a pagar. (Nótese que el pago de las 4,000 pesetas hubiera desinteresado al particular perjudicado y sólo hubiera quedado pendiente la otra infracción.)

No compareció la denunciada ni a la primera ni a la segunda citaciones, y solamente, como hemos dicho, a la tercera.

A la doble denuncia del guarda y del particular respondió el representante de la sociedad negando el hecho de haber arrojado aguas nocivas a la acequia, con lo que negaba ser la causante de los daños. Para probar la veracidad de su aserto, solicitó del tribunal se practicase una nueva "visura" a fin de probar que no había tales daños.

El director del debate, el vicepresidente —síndico de Rascaña, de la margen izquierda del Turia, ya que el denunciado era de Mislata, o sea, de la derecha— le preguntó por qué había tardado tanto tiempo en formular la petición de nueva "visura"; efectivamente, habían transcurrido ya dieciocho o veinte días desde que los hechos se produjeron; plazo durante el cual podía haber pedido nueva "visura", a practicar esta vez por dos síndicos y los "veedores". En este momento —prosiguió el vicepresidente— la "visura" solicitada era tardía, pues era lógico que, una

<sup>78</sup> Recordemos que la autodefensa está absolutamente prohibida en la Vega de Valencia; el Tribunal de las Aguas se ha encargado de recordarlo en sus sentencias de 11 de noviembre de 1965 (Acequia de Favara, brazal de San Jerónimo) y 22 de mayo de 1974 (Acequia de Mestalla), castigándola.

vez practicada la primera durante la instrucción y comprobada la destrucción de la cosecha —de cebollas— por obra de las “aguas nocivas”, el propietario del campo lo hubiera limpiado y replantado para disminuir su propio perjuicio, suposición que fue corroborada por el propio perjudicado y denunciante.

Además —continuó el vicepresidente— si tan importante parecía a la denunciada una segunda “visura”, ¿por qué no acudió al tribunal a la primera citación (cuatro o cinco días, a lo sumo, después de las denuncias), sino que esperó a la tercera, a ser intimado con una sentencia en rebeldía? La conducta de la denunciada demostraba su mala fe; las huellas de una de las dos infracciones —las del efecto destructor de las “aguas nocivas”— habían desaparecido con el tiempo, y a ello había contribuido la demandada con su conducta retardataria.

Contestó la denunciada que “era representante de una sociedad” y que “no había podido obtener antes un poder del director de la misma para comparecer y actuar ante el tribunal”. A lo cual repuso el vicepresidente que, durante la instrucción, hubiera podido comparecer sin necesidad de poder, ya que el propio tribunal se mostraba muy elástico, y la actuación era urgente. No supo responder a ello la denunciada y fue condenada, tras una deliberación desacostumbradamente larga —teniendo al público en suspenso— a “pena y costas más daños y perjuicios”, por las dos infracciones.

De todo ello se deduce, en primer lugar, la capital importancia de la “visura” a practicar muy poco tiempo después de haberse producido y denunciado la infracción, y en segundo, que el Tribunal no peca ciertamente de formalismo, y que ante un hecho de tal gravedad hubiera prescindido —a efectos cautelares tan sólo, naturalmente— del acreditamiento de la representación de la denunciada.

En resumen, ésta actuó, o bien con negligencia, o bien con mala fe —al retrasar su comparecencia a la tercera citación, para que, en el ínterin, desapareciesen las huellas de las “aguas nocivas”—; no aprovechó su expectativa procesal que durante la instrucción se le ofrecía, de pedir una nueva “visura”; su petición en el momento del juicio oral fue tardía y, por lo tanto, no hubiera conducido sino a otra dilación inútil, por lo que fue rechazada.

Un jurista de la escuela de Klein no hubiera obrado con mayor corrección. Éste es el juicio que nos merece la actuación del vicepresidente del tribunal.

Si la infracción corrió entre particular y particular (esto es, lesionando tan sólo interés de uno de ellos), el síndico-instructor actúa como conciliador;<sup>79</sup> y si los interesados llegan a una avenencia, el procedimiento ha terminado sin llegar al tribunal.

<sup>79</sup> Sobre los jueces-conciliadores en la historia de la institución en España, confóntese últimamente Montero Aroca, “Bosquejo histórico de la conciliación hasta

Ahora bien, si no hay avenencia, el síndico continúa la instrucción —que es muy corta, limitándose a la adopción de medidas cautelares—, ordena al guarda que cite verbalmente a los supuestos infractor y damnificado para que comparezcan el próximo jueves ante el Tribunal de las Aguas y da cuenta a éste del caso antes de comenzar la sesión oral.

Cuando la infracción lesiona intereses de la comunidad —que es el caso más frecuente—, el síndico-instructor, previa “visura”, invita al infractor a satisfacer el importe de la “pena” y de los daños y perjuicios causados a la comunidad. Si éste lo hace, el procedimiento ha terminado. Pero si se niega a ello o discute, el síndico, como en el caso anterior ordena sea citado —por primera vez— por el guarda a comparecer ante el tribunal y da cuenta a éste.

En total, una instrucción no dura más de una semana, salvo casos específicos, en que las partes tarden algo más en llegar a una avenencia que parece inminente; el síndico intenta evitar que la desavenencia entre vecinos pase a mayores.<sup>80</sup>

A lo largo de esta instrucción vemos un fenómeno muy interesante: el de la “conformidad” del infractor con el importe de la “pena y costas más daños y perjuicios” con que el síndico le conmina. Estimamos que se trata de un acto dispositivo de la parte; de un allanamiento se ha dicho —en el terreno del derecho penal—; de una figura dispositiva del propio derecho de defensa que, salvadas las diferencias —no olvidemos que nos hallamos ante un proceso no penal—, recuerda al de los artículos 655 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (“la conformidad del acusado” antes de comenzar el juicio oral).<sup>81</sup>

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta “instrucción”, a la vista de los precedentes sentados en las ordenanzas<sup>82</sup> estimamos ser procesal y no simplemente administrativa; ocurre en ella algo “semejante” a lo que ocurre —otra analogía— con la “instrucción penal” española, cuando está confiada a un juez diferente del tribunal sentenciador; y habida cuenta que el proceso puede terminar con esa “conformidad”, sin llegar ante el tribunal, estimamos se trata de un tracto inquisitivo; mientras que si el asunto llega al tribunal, pasa a ser regido por principios diferentes.

la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1971, fasc. 4º, esp. p. 863 sobre la de las jurisdicciones especiales.

<sup>80</sup> Ya compararon al síndico-juez que prepara el juicio oral, con la figura clásica del “juez-instructor”, Borrull (*Tratado*, cit., p. 145 y s.) y Costa (*Colectivismo agrario*, cit., p. 543).

<sup>81</sup> *Cfr.*, sobre todos, Alcalá-Zamora y Castillo. “El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano”, en sus *Estudios de Derecho procesal civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944, p. 411 y s.

Nosotros también nos hemos ocupado de la significación de estas normas en nuestro trabajo “La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español”, en *Temas*, cit., t. II, p. 1199 y s.

<sup>82</sup> *Cfr.*, la Ordenanza viii de Favara y la 54 de Rascaña.

Aunque al final de la instrucción se producen citaciones de gran importancia, debemos decir aquí que el síndico "da cuenta del caso al tribunal" de modo oral, exponiendo la denuncia preliminar, la "visura", los posibles interrogatorios, las citaciones practicadas, etcétera, en el zaguán de la "Casa-Vestuario", frente a la sede del tribunal, cada jueves, y antes de comenzar la sesión pública, a las doce en punto de la mañana.

Terminada la instrucción, ha terminado el papel del síndico-instructor hasta que se dicte la sentencia; si, es cierto que toma asiento con el tribunal, y en su sillón; mas llegado el momento de celebrarse el juicio de que fue instructor, no tiene ninguna intervención, ni participa en el debate, ni vota; tan sólo puede tomar la palabra si el presidente le pide algún informe.

Dictada la sentencia, el que fue instructor pasa a dirigir la ejecución, como veremos después.

### X. *El juicio en rebeldía*

Ya en la instrucción, el síndico ha ordenado se citase a las partes por primera vez, para el próximo jueves, a comparecer ante el Tribunal de Aguas para la celebración del juicio oral; esta citación se practica por el guarda, oralmente y a domicilio. Si no comparece, como está citado, el guarda de la comunidad y acequia correspondiente, en el acto de ser llamados en alta voz —y en valenciano— *Els denunciats de la Acequia X*, el guarda —que sea o no sea denunciante debe comparecer ante el tribunal— dice, en su caso, si el denunciado o el mismo denunciante no han comparecido:

"Señoría —es el tratamiento del tribunal— 'tengo' un denunciado de la Acequia de X, que no comparece."

Si comparece el denunciante —que siempre va acompañado por el guarda, aunque no lo sea; esto es, operando como "el más celoso defensor" a semejanza de lo que dice el Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal de 27 de febrero de 1927, en su artículo 5º—, <sup>83</sup> el juicio continuará, según lo que después se dice; ahora bien, si no comparece, y el guarda no era denunciante, según las ordenanzas de diversas comunidades —interpretadas hoy día para todas— se le considera como "renunciado a su derecho" y no simplemente como "desistido del juicio"; <sup>84</sup>

<sup>83</sup> Este "Reglamento Orgánico" ha sido sustituido por el de 27 de febrero de 1969, en cuyo artículo 5º, I, se lee la misma expresión. Aunque con ella se aluda a los problemas de estado civil, la expresión que en seguida aparece en ambos reglamentos ("y cuando intervengan sin representar a persona determinada para velar por un interés público o social") es la que, en espíritu, se halla muy cercana a la que determina la intervención en juicio ante el Tribunal de las Aguas, de los guardas, cuando no son denunciante ni denunciados.

<sup>84</sup> Cfr. Ordenanza CLXX de Benacher y Faitanar; cxiii de Mestalla, Lxv de Mislata.

esto es, ya no podrá nunca volver a promover pretensión su supuesta titularidad pasiva de aquella infracción.<sup>85</sup>

La jurisprudencia del Tribunal de las Aguas es muy abundante sobre casos en que el denunciante particular no compareció; en los resúmenes protocolizados de sus sentencias puede verse la expresión (condena al denunciante particular no comparecido) “por no haberse presentado a sostener la denuncia”; “por no comparecer a ratificar su denuncia”; con “absolución” al denunciado o denunciados. Esto es, a diferencia de lo que ocurre en dos tipos de juicio oral español —el “verbal civil” y el “laboral”, en que el desistimiento del actor, mostrado por no comparecer a la audiencia principal, no es igual a la renuncia a su derecho— el Tribunal de las Aguas considera al actor no comparecido como “renunciado” a su derecho, y el juicio no puede reiterarse —y la base de su actuación se halla en las ordenanzas citadas.<sup>86</sup>

Si el denunciado —sea por quien sea— no comparece a la primera citación, el guarda —sea quien sea el denunciante— así lo manifiesta, cuando llega el momento de iniciarse el juicio, al tribunal; y el presidente le ordena practique una segunda citación, también verbal y domiciliaria.<sup>87</sup>

Si el denunciado no comparece a esta segunda citación —siempre para el jueves siguiente—, el guarda da cuenta públicamente de ello, y el presidente ordena, también en público, se le cite por tercera y última vez; y ello, por medio del alguacil, a domicilio y por cédula, en la cual consta “el apercibimiento de ser sentenciado en rebeldía en caso de no comparecer”.

Y si tampoco comparece el denunciado en esta tercera y última posibilidad que se le ofrece —garantía del principio de contradicción—, el juicio se celebra en su ausencia, concediendo el presidente la palabra al denunciante (y siempre, al guarda), para que exponga los hechos.

Las consecuencias de la rebeldía del denunciado no son las de habersele de condenar automáticamente, sino las más prudentes de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española (artículo 527 y otros), ya que la denuncia puede resultar infundada, en cuyo caso el tribunal absuelve al de-

<sup>85</sup> Sobre las diferencias entre “desistimiento” y “renuncia”, *cfr.*, nuestro libro *El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia*, Barcelona, Bosch, 1950, *passim*; “El desistimiento”, “El fundamento de la bilateralidad del desistimiento en la primera instancia de nuestro proceso civil”, en *Estudios de Derecho procesal*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, p. 593 y s. Últimamente, *cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, “Unilateralidad o bilateralidad del desistimiento en el Derecho mejicano”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1970, fasc. 3, esp. p. 497 y s.

<sup>86</sup> Hemos citado copiosa jurisprudencia del tribunal en nuestro libro citado, capítulo xi, § 7, A).

<sup>87</sup> Ya se verá que son estas citaciones domiciliarias las que tienen la mayor influencia en la cuantía de las costas.

mandado rebelde y condena al denunciante presente; pero, como es natural, la falta de defensa por parte del denunciado ausente le acarrea en la inmensa mayoría de las veces<sup>88</sup> la condena.

## XI. El desarrollo del juicio oral

El desarrollo del juicio oral ante el Tribunal de las Aguas es muy sencillo; vamos a tratar de resumirlo sobre la base de nuestra experiencia personal, dejando aparte obras en que se le describe con mejor o peor fortuna.<sup>89</sup>

<sup>88</sup> Cfr. nuestro libro citado, capítulo xi, § 7, B), en donde citamos copiosa cantidad de sentencias.

<sup>89</sup> La literatura sobre el Tribunal de las Aguas es relativamente abundante, aunque, en general, no muy profunda. De juristas y de no juristas.

De entre las primeras registramos —aparte de algunos antiguos cronistas del Reino de Valencia— a los ya citados Jaubert de Passá, Borrull, Guil'én Rodríguez de Cepeda, Costa, Espejo, *Costumbres de Derecho y economía rural*, Madrid, 1900; Franquet y Beltrán, *Ensayo sobre el origen, espíritu y progreso de la legislación de aguas*, Madrid, 1864, p. 122 y s.; el mismo, *Proyecto de un código general de aguas, precedido de una memoria sobre la necesidad de su formación y de los principios en que se funda*, Madrid, 1859, p. 16 y s.; Galán, *Tratado de legislación y jurisprudencia sobre aguas y de los tribunales y autoridades a quienes compete el conocimiento de las cuestiones que se susciten acerca de las mismas*, Valencia, 1849, p. 97 y s.

Posteriormente, no hay grandes aportaciones, aparte la citada tesis doctoral de Guil'én Rodríguez de Cepeda, de gran valor en general, pero escaso procesal; debemos citar aquí, por orden de importancia desde este punto de vista, a De Miguel Alonso, "El funcionamiento de la oralidad en España" (Conferencia pronunciada con motivo del V Congreso Internacional de Derecho procesal, México, 1972, en prensa en las "actas" de dicho congreso); Salvador Caja, "El Tribunal de las Aguas de Valencia. Aspectos jurídico-agrarios de la institución", en *Revista de Estudios Agrosociales*, Madrid, 1960 (ix), núm. 33, p. 159 y s.; Peris y Gimeno, "El Tribunal de las Aguas de Valencia" en *Revista de Derecho Español y Americano*, Madrid, 1964 (ix), enero-marzo, p. 87 y s.

En cuanto a obras extranjeras, aparte de la ya citada de Jaubert de Passá, debemos anotar la de Glick, *Irrigation and society in medieval Valencia*, The Bellknapp press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1970, *passim*.

Es debido recordar aquí, aunque su obra —de divulgación— no pueda ser exhaustiva, la de Giner Boira, ya citada.

Y en cuanto a los "no juristas", la descripción que hizo de una sesión (varios juicios) del Tribunal de las Aguas, la más importante —aparte de la Jaubert de Passá— es la del barón Charles Davillier —lego en derecho, pero inteligentemente— en su obra, traducida al español, *Viaje por España*, prólogo y notas de Del Hoyo, Madrid. Ed. Castilla, 1949 (el viaje lo efectuó en compañía del conocido dibujante Gustavo Doré; un apunte de éste sobre el Tribunal de las Aguas se ha hecho famoso).

Blasco Ibáñez, en *La Barraca*, y por razones novelísticas, lleva al Tribunal de las Aguas a dictar una sentencia injusta, sobre la base de un "atandador" felón (Pimentó). Lo que parece extraordinario es que, sobre la base de una argumentación novelística, ya puesta en razón jurídica por Alcalá-Zamora y Castillo en su trabajo

La sede del tribunal, como ya se ha dicho, es desde hace siglos, la Puerta de los Apóstoles de la Catedral de Valencia, en su parte exterior, bajo su arco gótico —esto es, en plena vía pública, Plaza de la Virgen en la actualidad—. Allí se constituye el tribunal como tal, todos los jueves del año, a las doce en punto de la mañana; mas por acuerdo de la Sala de Gobierno (o Junta de Síndicos, *cf. supra*)<sup>90</sup> si un jueves es día festivo, la sesión judicial pública se celebra el miércoles anterior.

En dicho lugar, y hacia la parte izquierda de la puerta mirando a la Catedral, se coloca, el jueves por la mañana, una verja articulada de 1.20 metros de altura, que adopta una forma semicircular, la cual separa al tribunal y a las partes, etcétera, del público; con una puertecilla de acceso la cual permite la entrada y salida de aquéllos y del alguacil.

En el espacio interior del semicírculo formado por tal verja, y a la parte izquierda del Pórtico de los Apóstoles, se colocan ocho sillones frailunos, de cuero, en cuyos respectivos respaldos campea el nombre de cada una de las ocho acequias cuyos síndicos integran la corte.<sup>91</sup>

Actualmente, y dada la composición del tribunal, el orden de asiento de sus miembros es el siguiente, siempre mirando a la Catedral, de izquierda a derecha: síndicos de Tormos, Mestalla y Rascaña (vicepresi-

“Nuevas estampas procesales en la literatura española” (en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1969, fasc. 2, (esp. p. 359 y s.), en un librito sobre organización de tribunales, publicado en 1974, en Madrid, y dedicado a uso de los estudiantes de derecho, en su *Pequeña guía bibliográfica*, amén de no citar más que una obra —pequeña, pero útil— sobre el Tribunal de las Aguas, cita también a *La Baraca*; lo cual es el mejor medio de equivocar a los estudiantes sobre la actuación del Tribunal de las Aguas, que en dicha obra es lamentable, por razones noveñistas.

*Cfr.* también el *Análisis sociológico de la Audiencia Territorial de Valencia*, por varios magistrados de la misma y de las provincias de Castellón y Alicante (Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Valencia, 1970, p. 163 y s.), muy interesante en cuanto a la jurisdicción del tribunal.

Ahora bien, hemos preferido no remitirnos librescamente a estas u otras obras, y si tan sólo a lo que hemos visto y oído todos los jueves del año —o casi todos— en las sesiones del tribunal de las Aguas, y que luego nos ha sido explicado afablemente por sus miembros en caso de duda. Ello, juntamente con numerosas consultas hechas a los síndicos, ex síndicos, etcétera, han confirmado nuestra convicción.

El lector se hallará aquí no con una versión más del juicio oral que celebra el Tribunal de las Aguas de Valencia obtenida en un despacho, a través de la lectura de libros, sino procedente, en total, de la realidad vivida por quien esto escribe, que aprovecha esta ocasión para poner de manifiesto las facilidades que el Tribunal de las Aguas le viene dando, y no es la menor la de haberle colocado un sillón en el interior del recinto de que se hablará, a fin de que pueda tomar las notas correspondientes con mayor facilidad, y fuera de las apreturas del público que allí se congega para presenciar las sesiones.

<sup>90</sup> En su sesión de 14 de mayo de 1940, p. 86, del Libro de Actas correspondiente.

<sup>91</sup> Anteriormente, los síndicos tomaban asiento en un banco. *Cfr.* nuestro libro citado, nota 353.

dente),<sup>92</sup> Favara (presidente), Mislata, Rovella, Benacher y Faitanar y Cuart.<sup>93</sup>

Los síndicos visten todos ellos el clásico blusón negro de los labradores valencianos —que hoy día ya va cayendo en desuso en la huerta—, y lo mismo los guardas. El alguacil, blusón negro, gorra de plato galoncada y portando una especie de chuzo o bichero —el “gancho”— rematado por dos hojas de bronce, una recta y otra curva,<sup>94</sup> símbolo de la autoridad del tribunal.

Entrados los miembros del tribunal en este recinto a las doce en punto de mediodía, se colocan en sus respectivos sillones, y el presidente —nunca el vicepresidente— pronuncia la frase sacramental: “Se abre el tribunal.”<sup>95</sup>

El alguacil, ante la verja, comienza a llamar a los “denunciados”, por el nombre de las acequias respectivas (por ejemplo, “¡Denunciats de la sequia de Tormos!”), en alta voz, y por dos veces, siguiendo el orden de tomas de agua de las acequias; esto es, comienza por los de Tormos y termina por los de Na Rovella.

Las partes, a la correspondiente llamada, penetran en el recinto del tribunal, acompañadas por el guarda, descubiertas y con la debida compostura; el guarda anuncia “que tiene un denunciado” o que “hay un denunciado”; se colocan los tres, dando frente al tribunal, a la derecha el guarda, en el centro el denunciante y a la izquierda el denunciado, tratando siempre al tribunal de “señoría”.

Si el denunciado pertenece a una comunidad de la izquierda del río Turia, quien dirige el debate es el vicepresidente (de la orilla derecha) y viceversa; y ya sabemos que el síndico de la comunidad interesada no tiene ni voz ni voto en el asunto concreto.

El presidente concede la palabra en primer lugar al denunciante o denunciantes —y en primer lugar al guarda, si lo es—, los cuales exponen los hechos, alegan lo que corresponde a la defensa de su posición de denunciante y, en su caso, proponen prueba.

A continuación, el presidente (o el vicepresidente, según los casos) concede la palabra al denunciado —o denunciados— por su orden, para que expongan lo conducente a la defensa de su derecho; inexistencia de los hechos alegados por el denunciante, otra versión de los mismos; ignorancia de haber cometido una infracción. El director del debate diri-

<sup>92</sup> Esto es, los síndicos de las tres acequias de la antigua margen izquierda del río Turia.

<sup>93</sup> Esto es, los síndicos de las cinco acequias de la antigua margen derecha del Turia.

<sup>94</sup> A este “gancho” se alude en algunas ordenanzas; instrumento para destruir obstáculos en las acequias (cañas, hierbas, brozas flotantes).

<sup>95</sup> Todos los juicios se desarrollan en valenciano; mas si una de las partes, o testigo, o perito, alega no conocer esta lengua, se pasa a hablar en castellano, sin más, de tal modo que no puede haber indefensión para los que no conozcan el valenciano.

ge las preguntas pertinentes y evita que las partes crucen la palabra entre ellas, a menos que admita un verdadero "interrogatorio cruzado" con su propia intervención; mas cualquier muestra de desacato al tribunal —verbigracia, el tomar la palabra interrumpiendo a la otra parte— puede acarrear una multa a satisfacer al final del juicio —una especie de *contempt of court*.

Se admite la reconvencción cuando el proceso se celebra entre particulares (sentencias de 14 de marzo de 1946 y de 4 de agosto de 1919).

La fase de proposición de prueba —siempre oral— es muy interesante, aun cuando por tratarse de un proceso oral y concentrado casi se confunde con la de alegaciones; así, si se propone la documental, quien lo hace debe aportar y presentar en el acto los documentos.

En cuanto a la pericial, si la propone el guarda, puede hacerlo aludiendo a otra que se practicó durante la instrucción —una "visura"—, y ello es frecuente cuando se trata de la infracción consistente en "haber arrojado aguas nocivas a la acequia"; y la parte contraria puede combatirla o pasar por ella, expresa o tácitamente ( caso ocurrido el 7 de junio de 1973, Acequia de Favara ); si el denunciado no combate las diligencias periciales practicadas durante la instrucción, éstas se elevan a prueba.

Si la prueba pericial se propone *ex novo* —esto es, sin que se hubiere practicado pericia alguna durante la instrucción—, si el tribunal acuerda su admisión y los peritos no se hallan presentes, se suspende el juicio hasta el jueves siguiente (no conocemos ningún caso concreto). Si los peritos se hallan presentes, el tribunal los interroga inmediatamente. En ningún caso —ni para las partes, ni para los peritos, ni para los testigos— existe el juramento.

Pero el tribunal puede ordenar que la prueba pericial de los daños, etcétera, se practique en el periodo de ejecución —liquidación de la sentencia ( caso ocurrido el 7 de junio de 1973 ).

Si se propone prueba testifical y la parte interesada hace comparecer a los testigos en el acto, se procede a su interrogatorio por el tribunal; si no los ha traído, el tribunal suspende el juicio hasta el jueves próximo, advirtiendo a la parte que de no aportar tales testigos, se continuará el juicio sin más (juicio celebrado el 10 de mayo de 1973; se suspendió la sesión hasta el 17; la parte no hizo comparecer a los prometidos testigos, y, sobre la base del resto de las actuaciones orales, fue condenada).<sup>96</sup>

En cuanto a la prueba de interrogatorio de las partes, la dirige el presidente o el vicepresidente en búsqueda de la verdad; puede organizar un verdadero careo o un *cross-examination*.

En ningún caso se admiten interrogatorios por escrito. Todo es oral.

<sup>96</sup> Lo mismo consta en la sentencia de 21 de enero de 1960 (Acequia de Mis-lata, brazal de los Moros), en la de 10 de noviembre de 1966 (Acequia de Favara, brazal de Jesús).

Ofrece especial interés la prueba de “visura” —especie de pericia—, que, como el resto de los medios de prueba, puede ser solicitado por las partes u ordenado *ex officio* por el tribunal en cualquier momento del juicio, o bien al finalizar, y antes de dictar sentencia, “para mejor proveer”.

La “visura” solicitada u ordenada puede practicarse de diferentes maneras.

a) El tribunal suspende el juicio —si no estima más oportuno terminarlo y ordenar la “visura” “para mejor proveer”, antes de dictar sentencia—; designa a un síndico de una de las acequias de la margen derecha del Turia y otro de las de la izquierda; los cuales, en unión del síndico de la acequia interesada —que no interviene en las operaciones de “visura”, pero sí ha de acompañar a los otros dos síndicos—, se personan en el lugar a inspeccionar, juntamente con las partes, si lo desean; verifican la inspección en unión de los “veedores”, oyen las observaciones de las partes y dan cuenta de todo ello al tribunal verbalmente siempre. No se levanta acta de las “visuras”.<sup>97</sup>

b) El tribunal, si considera el caso de gran importancia, suspende el juicio y se constituye en pleno en el lugar de los hechos para efectuar la “visura” por todos sus miembros —no tiene voz en ella el síndico de la comunidad interesada.

La prueba de “visura”, al imponer un desplazamiento de parte o de todo el tribunal, es medio de prueba no barato, por lo que las partes se abstienen de solicitarla si no ven la cuestión muy clara en su respectivo favor.

En cuanto a la apreciación de la prueba, coexisten dos sistemas; el de la prueba “tasada” o “legal” en cuanto a las declaraciones de los guardas, síndicos y subsíndicos, atandadores y “veedores” —aunque también cabe el combatirla, *cfr. infra*—; y para el resto de los medios probatorios, el de “libre apreciación”.

Una vez terminado el debate, el tribunal pasa a dictar sentencia; pero antes, y si tiene dudas sobre algún hecho, puede ordenar *ex officio* una ampliación de las actuaciones, siempre oral.

Por excepción, reproduciremos aquí lo que decía Costa a este respecto:

... cuando no resultan suficientemente justificadas las responsabilidades o inculpabilidad<sup>98</sup> del denunciado o querrellado<sup>99</sup> se remite la resolución a otra audiencia, dándose comisión a los veedores y guardas presentes para que practiquen una información testifical en el lugar mismo de los hechos, a fin de depurar los medios de defensa.

<sup>97</sup> Esto lo diputamos un exceso de oralidad.

<sup>98</sup> Costa confundía este proceso con uno de carácter penal; y ya hemos visto que esta posición es errónea.

<sup>99</sup> *Cfr.* la nota anterior.

Es decir, no se falla conforme a lo alegado y probado por las partes, sino que el tribunal tiene derecho de iniciativa para comprobar por sí los hechos, como en el caso de las "diligencias para mejor proveer" del enjuiciamiento ordinario,<sup>100</sup> hasta haber adquirido plena convicción de la verdad.<sup>101</sup>

Mas las facultades del Tribunal de las Aguas en este momento procesal no se limitan a ordenar las diligencias que Costa citaba; puede ordenar y practicar cualesquiera otras; nuevo interrogatorio de las partes o de nuevos testigos, peritajes, "visuras", etcétera. Tras lo cual, y en la sesión inmediata, se dictará sentencia.

## XII. *La sentencia*

Pero en los casos ordinarios —más del 99 por ciento— a la práctica de la prueba en el mismo juicio oral sigue la elaboración de la sentencia, *incontinenti*.

Es curioso que la sentencia se elabore en público, y la deliberación sobre la misma sea "aparentemente pública"; y decimos "aparentemente" pues el presidente toma la opinión y voto de los demás miembros del tribunal —excepto los del síndico de la comunidad interesada, recordémoslo— "en voz baja" y con tal maestría que, pese a hallarnos sentados al lado mismo del tribunal, jamás hemos podido entender ni una palabra en la discusión; esto es, el público "ve" que los jueces opinan y votan, "pero no lo oye". Y terminada la deliberación, el presidente o el vice-

<sup>100</sup> Debemos recordar los siguientes textos legales del "enjuiciamiento ordinario" a que Costa aludía:

Artículo 340 de la Ley de enjuiciamiento Civil: "Desde la vista o la citación para sentencia y antes de pronunciar su fallo, podrán los jueces y tribunales acordar para mejor proveer: 1º Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes. 2º Exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados. 3º Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que reputen necesario, o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho. 4º Traer a la vista cualquiera autos que tengan relación con el pleito.

"Contra esta clase de providencias no se admitirá recurso alguno y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el Tribunal les conceda."

Artículo 59 del decreto de 21 de noviembre de 1952, que desarrolló la Base x de la Ley de Bases de Justicia Municipal de 19 de julio de 1944:

"Practicadas las pruebas, se declarará por providencia concluso el juicio y se dictará sentencia en el término improrrogable de tres días.

"Podrá el juez, antes de dictarla, acordar para mejor proveer la práctica de cualquier diligencia de prueba, excepto la testifical, y cuando así lo disponga, señalará las circunstancias concurrentes, la forma de practicarlas y la intervención de las partes y plazo para su ejecución, que en ningún caso podrá ser superior al de diez días."

<sup>101</sup> Cfr. Costa, *Colectivismo agrario*, cit., p. 542 y s.

*El proceso ante el Tribunal de Aguas de Valencia*

VÍCTOR FAIRÉN GUILLEN

XII. <i>La sentencia</i> . . . . .	334
XIII. <i>La ejecución forzosa</i> . . . . .	339
XIV. <i>Las costas</i> . . . . .	347
XV. <i>Examen crítico del proceso</i> . . . . .	355
XVI. <i>El texto del proyecto de Ley Orgánica de la Justicia</i> . . . . .	384

Es decir, no se falla conforme a lo alegado y probado por las partes, sino que el tribunal tiene derecho de iniciativa para comprobar por sí los hechos, como en el caso de las "diligencias para mejor proveer" del enjuiciamiento ordinario,<sup>100</sup> hasta haber adquirido plena convicción de la verdad.<sup>101</sup>

Mas las facultades del Tribunal de las Aguas en este momento procesal no se limitan a ordenar las diligencias que Costa citaba; puede ordenar y practicar cualesquiera otras; nuevo interrogatorio de las partes o de nuevos testigos, peritajes, "visuras", etcétera. Tras lo cual, y en la sesión inmediata, se dictará sentencia.

## XII. *La sentencia*

Pero en los casos ordinarios —más del 99 por ciento— a la práctica de la prueba en el mismo juicio oral sigue la elaboración de la sentencia, *incontinenti*.

Es curioso que la sentencia se elabore en público, y la deliberación sobre la misma sea "aparentemente pública"; y decimos "aparentemente" pues el presidente toma la opinión y voto de los demás miembros del tribunal —excepto los del síndico de la comunidad interesada, recordémoslo— "en voz baja" y con tal maestría que, pese a hallarnos sentados al lado mismo del tribunal, jamás hemos podido entender ni una palabra en la discusión; esto es, el público "ve" que los jueces opinan y votan, "pero no lo oye". Y terminada la deliberación, el presidente o el vice-

<sup>100</sup> Debemos recordar los siguientes textos legales del "enjuiciamiento ordinario" a que Costa aludía:

Artículo 340 de la Ley de enjuiciamiento Civil: "Desde la vista o la citación para sentencia y antes de pronunciar su fallo, podrán los jueces y tribunales acordar para mejor proveer: 1º Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes. 2º Exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados. 3º Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que reputen necesario, o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho. 4º Traer a la vista cualquiera autos que tengan relación con el pleito.

"Contra esta clase de providencias no se admitirá recurso alguno y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el Tribunal les conceda."

Artículo 59 del decreto de 21 de noviembre de 1952, que desarrolló la Base x de la Ley de Bases de Justicia Municipal de 19 de julio de 1944:

"Practicadas las pruebas, se declarará por providencia concluso el juicio y se dictará sentencia en el término improrrogable de tres días.

"Podrá el juez, antes de dictarla, acordar para mejor proveer la práctica de cualquier diligencia de prueba, excepto la testifical, y cuando así lo disponga, señalará las circunstancias concurrentes, la forma de practicarlas y la intervención de las partes y plazo para su ejecución, que en ningún caso podrá ser superior al de diez días."

<sup>101</sup> Cfr. Costa, *Colectivismo agrario*, cit., p. 542 y s.

presidente en su caso, en alta voz profiere el fallo y ordena tajantemente a las partes que se retiren. El juicio ha terminado.

Si el fallo es absolutorio, la fórmula es muy simple:

“El Tribunal le absuelve a usted de la denuncia que fue presentada en este juicio y condena a ‘pena’ y costas más daños y perjuicios, según ordenanza, al denunciante.”

Si el fallo es condenatorio, también la fórmula es muy sencilla:

“Este Tribunal le condena a ‘pena’ y costas con daños y perjuicios, según ordenanza.”

Los fallos también se pronuncian en valenciano, a no ser que alguna de las partes, como ya indicamos, haya alegado no conocer dicha lengua.

En ningún caso se expone la fundamentación de la sentencia en este momento; de ahí que se haya pretendido que el Tribunal de las Aguas sea un tribunal de jurados. Hemos expuesto nuestra disconformidad con tal tesis, *supra*.

En nuestro juicio, aunque sólo se profiera en público y oralmente el fallo, el mismo lleva una fundamentación implícita; a lo largo del desarrollo de los juicios, y por el rumbo que toma el interrogatorio de las partes, así como por las explicaciones que el presidente, sosegadamente, va dando, se va descubriendo cuál ha sido la infracción cometida.

Pero, además, apenas proferido en público el fallo, la sentencia queda completada y protocolizada del modo siguiente: las partes, acompañadas siempre del guarda, se trasladan a la oficina del secretario del tribunal (que no ha asistido al juicio); allí, el guarda comunica al secretario los hechos que tipifican la infracción y el fallo; si surge alguna duda, se acude al presidente del Tribunal, que la resuelve; sobre estos datos, el secretario llena un formulario duplicado, en el que constan los nombres de la acequia y brazal en que ocurrieron los hechos; los nombres de las partes y sus respectivas legitimaciones; una descripción sucinta de los hechos sobre los que se tipifica la infracción (si la hubo) y el fallo completo, ya no solamente con la expresión “penas o costas más daños y perjuicios”, sino también con la de la obligación de hacer o deshacer que se impuso (obligación de reconstruir lo destruido o de quitar el obstáculo construido, o reparar la obra estropeada, consignando el plazo que el tribunal concedió, etcétera) y la firma del secretario. Un ejemplar se entrega al síndico de la comunidad afectada, para la ejecución, y el ejemplar-matriz queda en poder del tribunal.

Si el proferir en alta voz el fallo constituye ya de por sí una notificación y publicación general de la sentencia, la lectura y entrega de este formulario al síndico de la parte vencedora, ante la vencida, constituye una nueva notificación de aquélla; pero con la particularidad de que se la considera existente desde que el presidente profirió públicamente el fallo.

Contra las sentencias dictadas por el Tribunal de las Aguas no cabe recurso alguno.

En su protocolización, las sentencias de absolución también contienen una fundamentación análoga, esta vez favorable al denunciado; y la condena al vencedor, en su caso —al menos—, a “pena y costas”.

A) Es frecuente la aparición de sentencias que impongan directamente al vencido, no una obligación de pago dinerario, sino una obligación de hacer o deshacer —la abundancia de normas contenidas en las ordenanzas indica su frecuencia—; así, por ejemplo, a la infracción consistente en cortar árboles dejando trozos en la acequia (quitar estos trozos); ocupar cajeros (desocuparlos) interrumpir el paso del agua (derribar la obra); arrojar escombros a la acequia (quitarlos); hacer “boqueras” sin previa autorización (cerrarlas); dejar que por mala fe o negligencia se derrumbe un cajero (reconstruirlo), etcétera.<sup>102</sup>

Y si el condenado no efectúa la obra impuesta, se hace por la comunidad a su costa —lo mismo que en el caso del artículo 924 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Un reciente caso ilustrará mejor que nada al lector sobre el *modus operandi* del síndico de la acequia interesada, que es el órgano ejecutor de las sentencias:

En sentencia de 8 de noviembre de 1973 (Acequia de Mestalla, Brazal de Petra): actuando el guarda contra una sociedad inmobiliaria que al edificar había colocado sin permiso una reja en el punto en que el brazal penetraba bajo su edificación, dicha sociedad fue condenada en rebeldía; durante la instrucción, el síndico había realizado una inspección ocular, e invitado sin éxito a la denunciada a quitar el obstáculo.

Fue la sociedad condenada en rebeldía al pago de las costas, “pena” más los daños y perjuicios que hubiere causados, y además, a proceder inmediatamente a la demolición de la reja, con apercibimiento, que hizo el síndico-ejecutor, de que, de no hacerlo, se efectuaría por la comunidad a su costa.

Tergiversó la condenada —alegando “que no tenía disponibles obreros”; entonces, el síndico-ejecutor ordenó que un tractor con una cadena y gancho fuera amarrado a la reja y la arrancase; lo cual se hizo *incontinenti* a costa de la condenada. Después veremos cuál fue el importe de esta subrogación de la comunidad en el lugar del vencido recalcitrante, que éste hubo de pagar.

Como los incumplimientos por parte del vencido de obligaciones de hacer, deshacer, etcétera, provocan gastos líquidos, la ejecución de la sentencia, en aquellos en que sea la comunidad la que se subroga en el cumplimiento de la obligación ante la negativa del vencido a cumplirla, se transforma en la ejecución por una cantidad dineraria; sobre cuya ejecución hablaremos después.

<sup>102</sup> En nuestro libro citado, cap. XIII, § 7, A), damos cuenta de toda una serie de sentencias en que se recogen tales hipótesis.

B) Hay numerosas sentencias de condena tan sólo “a ‘pena’ y costas”; ausentes los “daños y perjuicios”, se trata de sentencias prácticamente líquidas, de contenido dinerario, a ejecutar según se dirá, *infra*.<sup>103</sup>

C) Pero lo más frecuente es que las sentencias del tribunal sean *ilíquidas* (“pena” y costas más daños y perjuicios); pudiendo a su vez contener unas bases de liquidación o no.

El primer caso ha aparecido frecuentemente cuando se trataba de condenas a individuos vecinos de los “pueblos-castillo”, en épocas de “sequía” en que la jurisdicción del Tribunal de las Aguas se extiende también a sus acequias; en toda una serie de sentencias de condena de este tipo se fijan las bases de liquidación, y es fácil comprobar que la multa impuesta, en relación con la cantidad de terreno indebidamente regada por el infractor es la cantidad “X” (así, por ejemplo, el riego indebido de una “hanegada” —831 metros cuadrados— acarrea una multa de 100 pesetas; esto sucedía en 1918).<sup>104</sup>

D) No falta tampoco alguna sentencia con reserva de derechos: así en la de 19 de enero de 1950 —Acequia de Mestalla— actuando un particular contra otros dos —*liticonsortes*— por privarle del riego. Se les condenó a “pena y costas”, “sin perjuicio de que el denunciante pida a la comunidad se le dé paso al agua por donde se convenga”.

E) Pero el mayor porcentaje de sentencias lo es “a pena y costas más daños y perjuicios”.

En cuanto a las “penas”, *supra*, ya nos fijamos en ellas; se las ha aumentado, vista la insuficiencia —por antigüedad— de las previstas en las ordenanzas. Su determinación corresponde al síndico-ejecutor, esto es, al de la acequia interesada.

En cuanto a las “costas”, nos referiremos expresamente a ellas, *infra*.

Es en el problema de la imposición del pago de los “daños y perjuicios” en donde aparece la iliquidez de las sentencias y la consecuente necesidad de proceder a su liquidación.

Para ello, el síndico-ejecutor acude a los “veedores” (*cfr.*, *supra*) o expertos, los cuales establecen la tasación de los daños y perjuicios causados —en ocasiones ya vimos que, dada la naturaleza de la infracción, se nombran como “veedores” a personas ajenas a la comunidad (ingenieros agrónomos, químicos, etcétera, en unas, es el mismo tribunal el que en la sentencia impone la necesidad de que sean nombradas estas personas; en otras, lo hace simplemente el síndico-ejecutor—.

Mas puede darse el caso de que la tasación de los daños y perjuicios sea considerada excesiva por el vencido, o baja por el vencedor; en cuyo

<sup>103</sup> En nuestro libro citado, cap. XIII, § 7, B), a), damos cuenta circunstanciada de estas sentencias con sus fechas.

<sup>104</sup> Todas estas sentencias se hallan recogidas en mi libro citado, cap. XIII, § 7, B), b).

caso ambos pueden acudir al tribunal para que practique una nueva "visura", bien a) nombrando dos síndicos que no sean de la acequia interesada para que la practiquen, bien b) constituyéndose en pleno en el lugar de los hechos, a fin de actuar como "super-veedor". La resolución, en este caso, es ya definitiva; y puede pasarse, si el vencido se obstina en no satisfacer el total de las sumas pecuniarias a que fue condenado, a la segunda parte de la ejecución forzosa; bien por el medio de "quitarle el agua", bien mediante el procedimiento "de apremio", del que ahora nos ocuparemos.<sup>105</sup>

Ya se indicó —y volveremos sobre el asunto— que las sentencias del Tribunal de las Aguas son inimpugnables.<sup>106</sup>

Esta inimpugnabilidad se basa en diversas razones: ante todo, el *proceso es oral*; luego la posibilidad de impugnar la sentencia produciría la apertura de una "apelación amplia", de una reproducción *ex novo* de toda la instancia anterior, de la cual, por su propia y total oralidad, no quedó más vestigio que la sentencia.

La apertura de recursos supondría la penetración del recurso contencioso-administrativo (o de una apelación civil); esto es, de tribunales que nada tienen que ver con el de las Aguas y cuyos miembros no están especializados en los problemas específicos de la Vega de Valencia y sus aguas.

Además, téngase en cuenta que los síndicos-jueces son elegidos por las propias comunidades y no por el Estado; que se trata de "jueces populares", por lo que la apertura de recursos contra sus resoluciones supondría, o bien la creación de un nuevo "tribunal popular superior" —contra el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley—, o bien la penetración en esta esfera de tribunales extraños —los ordinarios—, con un procedimiento escrito y dominado por otro sistema de principios; el Tribunal de las Aguas quedaría falseado, y no es esto ciertamente lo que desean sus justiciables, a los que se ha impuesto —aparte la jurisdicción propiamente dicha— por su *auctoritas*.

Además, la apertura de recursos, aunque sea una garantía, supone un gasto de tiempo, quizá considerable, sobre todo para la Vega de Valencia,

<sup>105</sup> Cabe pensar —y ha ocurrido— que al determinar, en ejecución de sentencia, la entidad de los "daños y perjuicios" resulte que no los hubo; en tal caso nos encontraremos ante un tipo de sentencia que da lugar a problemas de interés jurídico (Cfr. a título de ejemplo solamente Calamandrei, "La condanna generica ai danni", en *Rivista di Diritto processuale civile*, 1933 (I), p. 357 y s. y en sus *Studi sul processo civile*, Padua, 1934, t. III, p. 221 y s.; Carnelutti, "Condanna generica al risarcimento del danno", en la misma revista, 1925 (II), p. 365 y ss.; el mismo, en *Rivista di Diritto processuale*, 1952, I, p. 324 y s.; Roguoni, en la misma revista y año (I), p. 105 y s.).

<sup>106</sup> Sobre el problema de la impugnabilidad de las sentencias dictadas por los Jurados de Riego creados al amparo de la Ley de Aguas —entre los cuales, nuestro Tribunal no se encuentra—, cfr., nuestro libro citado, cap. XIII, § 8, con bibliografía y comentario.

en que las cosechas se suceden con asombrosa rapidez. Suponiendo que una segunda sentencia, dictada por jueces letrados, fuera superior a la dictada por el Tribunal de las Aguas, ya sería tardía, y el perjuicio para todos superior a la ventaja de uno. ¿Qué se haría mientras tanto con el agua? ¿Y con las tierras en cuestión? ¿Efecto simplemente devolutivo —continúa produciéndose perjuicio—? ¿O también el suspensivo —y aparece un nuevo tipo de perjuicio—? Nos parece que la introducción de recursos contra las sentencias del Tribunal de las Aguas, desde todos los puntos de vista, acarrearía muchos más inconvenientes que ventajas.

Y pasemos a examinar brevemente —antes de entrar en la segunda fase de la ejecución de las sentencias— qué tipo de proceso es el que se desarrolla ante el Tribunal de las Aguas.

En él se resuelve la totalidad del conflicto propuesto, sin dejar parcela o punto de él sin decidir, cualquiera que sea su importancia o dificultad. Es, pues, un juicio plenario, breve, muy rápido, pero plenario.<sup>107</sup>

Hacemos esta observación a la vista de afirmaciones de antiguos autores que se referían —en cuanto al Tribunal de las Aguas— a una actuación “breve y sumaria”, arrastrando el clásico error —que comparten algunos procesalistas modernos— de confundir la “celeridad formal” con el de la “limitación del contenido del proceso”; y en nuestro caso, no hay tal limitación; el conflicto quedó totalmente resuelto.

Así, pues, no cabe, tras una sentencia dictada por el Tribunal de las Aguas, volver a acudir al mismo u otro, so pretexto de que “parte del conflicto quedó sin resolver” (a un juicio plenario); la cosa juzgada lo abarca totalmente, a la inversa de lo que en los juicios sumarios ocurre.<sup>108</sup>

### XIII. La ejecución forzosa

La ejecución práctica —y forzosa— de las sentencias del Tribunal de las Aguas, de contenido dinerario, puede efectuarse, como ya anticipamos, por dos vías: la consistente en “quitar el agua al condenado hasta que satisfaga” o acudir a la “vía de apremio administrativo” contra él.

A) El principio “quitar el agua al deudor”<sup>109</sup> aparece en diversas ordenanzas de las comunidades de la Vega de Valencia,<sup>110</sup> y el Tribu-

<sup>107</sup> Cfr. Fairén Guílén, *El juicio ordinario, los plenarios rápidos*, Barcelona, Ed. Bosch, 1953, *passim*; “El juicio ordinario, los plenarios rápidos y los sumarios”, en *Estudios de Derecho procesal, cit.*, p. 373 y s.; “Juicio ordinario, plenarios rápidos, sumario, sumarísimo”, en *Temas del Ordenamiento procesal, cit.*, t. II, p. 823 y s.

<sup>108</sup> Hablaba de “brevedad y sumariedad” con ref. al Tribunal de las Aguas, Borrull, en su *Tratado, cit.*, p. 152.

<sup>109</sup> Aparecía en el artículo 10 del Modelo de Ordenanzas previsto en la Real Orden de 25 de junio de 1884, que no afecta al Tribunal de las Aguas.

<sup>110</sup> Cfr. en nuestro libro citado, cap. xv, § 1.

nal de las Aguas ha fijado consuetudinariamente la doctrina de que puede aplicarse al caso de incumplimiento voluntario de las sentencias.<sup>111</sup>

El procedimiento de “quitar el agua al condenado” es muy sencillo y ejemplar.

Requerido de pago —cumplimiento de la sentencia— el condenado, si no lo hace, el síndico-ejecutor, acompañado por el guarda, se persona en el lugar en donde se halla la toma de agua del condenado recalcitrante y allí se pintan a ambos lados de la misma unas barras verticales con pintura blanca (cal, comúnmente); lo cual significa, para su conocimiento y el general, que le está prohibido tomar agua; la “boquera” queda así simbólicamente precintada. Y si el condenado, a pesar de ello, regase o utilizase el agua prohibida, incurriría en desacato al tribunal, y por él sería nuevamente condenado.

Depende de las diferentes comunidades el hacer constar o no en sus libros el “quite” del agua y “la devolución” cuando el condenado ya pagó.

Cualquier incidencia que surja en el espinoso acto de “quitar el agua” es resuelto inmediatamente, y de plano, por el síndico-ejecutor; recordemos que es autoridad y tiene derecho, si fuere necesario, a requerir y obtener la asistencia de la fuerza pública.

(El caso de “quitar el agua” por falta de satisfacción de las sentencias, sólo lo recuerdan los síndicos más ancianos; ya hace años que no se ha de llegar a este extremo; se impone la *auctoritas* del tribunal.)

Está claro que esta privación del agua al regante o usuario le produce un perjuicio creciente —hasta su posible ruina si decide “no pagar”—; y que el pago no le concede un derecho a la “devolución del agua” —“agua pasada”— que hubiera podido utilizar de haber pagado voluntariamente; derecho además inútil, puesto que los riegos deben hacerse en fechas determinadas y con una cantidad de agua determinada, sin que tenga valor alguno —peor, el de “anegar” o estropear una cosecha— el “devolver” tres o cuatro veces la cantidad de agua cuando el condenado pagó. El perjuicio que por su contumacia se ha producido él mismo en su patrimonio es irreversible.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de este principio “quitar el agua del condenado”?

a) ¿Se podría tratar de una *astreinte* de las creadas por la doctrina francesa?

Hemos realizado un largo estudio comparado de los dos tipos de *astreinte* —la provisional y la definitiva— con nuestro principio<sup>112</sup> y

<sup>111</sup> Cfr. en nuestro libro citado, cap. xv, § 2.

<sup>112</sup> Cfr. nuestro libro citado, cap. xv, § 4, A), estudio de las dos figuras y abundante bibl. francesa, que aquí excusamos citar.

hallado evidentes semejanzas, tanto con la una como con la otra, así como no menos desemejanzas; <sup>113</sup> pero lo que nos ha convencido de que no se trata de una *astreinte* es, fundamentalmente, que además de no producir un enriquecimiento en el vencedor —excepto en los casos de “sequía”, en que el resto de la comunidad pasa a beneficiarse de la porción de agua “que se quita” al condenado, enriquecimiento muy escaso relativamente—, la figura de la *astreinte* se estableció por preocupación de los intereses del acreedor, turbado por el retraso en la ejecución de la sentencia; en tanto que el “quitar el agua al deudor” (condenado, si bien puede —como hemos dicho— producir un trato más favorable en los citados intereses), *no se ordena en función de los mismos*, sino de la *desobediencia*, del desacato al tribunal que esta negativa a ejecutar constituye; un agravio dirigido a la dignidad del tribunal, que precisa sea purgado mediante la ejecución.

De aquí que la figura de la *astreinte* no nos parezca aplicable al caso. Y sí otra que, teniendo un contenido patrimonial parecido, sin embargo, se actúa en función del dañado prestigio, dignidad, *auctoritas* del tribunal.

b) El *contempt of court* anglosajón es una ilicitud procesal, un desacato o desobediencia que comete una persona al desobedecer una orden judicial y jurisdiccional de un tribunal; por lo cual se hace susceptible de ser sujeta a una multa, a un arresto o prisión, o bien a la adopción de una medida de secuestro (*sequestration*) de sus bienes; lo cual se aplica en gran medida en los casos de incumplimiento voluntario de las sentencias. <sup>114</sup>

El *contempt of court* —muy utilizado en Inglaterra y Estados Unidos, tanto en el proceso penal como en el civil— es una ofensa a la dignidad, al prestigio del tribunal <sup>115</sup> y plantea fundadamente la relación que

<sup>113</sup> Cfr. nuestro libro citado, cap. xv, *cit.*, texto sobre la nota 474 y s.

<sup>114</sup> En nuestro libro citado, cap. xv, § 4, B), hemos desarrollado la doctrina anglosajona del *Contempt of Court* y especialmente de la *sequestration* de bienes del condenado.

Fundamentalmente hemos manejado los *Ruling case-law*, ed. por W. M. McKinney, Northport, N. Y., San Francisco Cal., Rochester, N. Y., 1915 y años siguientes, especialmente las voces *Contempt* y *sequestration*; E. A. Harwood y G. F. Harwood, *Odger's principles of pleading and practice in civil actions in the High Court of Justice*, Londres, Stevens & Sons Ltd., 1960; Molina Pasquel, *Contempt of Court*, México, Fondo de Cultura Económica, 1954; Jackson, *The machinery of Justice in England*, Cambridge, Prensas Universitarias, 1953; Gelsi Bidart, “Medidas para asegurar la efectividad de la sentencia (*Contempt of Court* y *Astreintes*)”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1953, t. 165, p. 314 y s.; Ayarragaray, *Introducción a la ejecución de las sentencias*, Buenos Aires, Abeledo, 1943; más bibl. cfr. en nuestro libro citado, *loc. ult., cit.*, desde la nota 480 en adelante.

<sup>115</sup> Cfr. *Ruling case-law*, *cit.*, voz *Contempt*, § 2, p. 487 y s.

la actitud de desobediencia hace nacer entre la parte desobediente y aquél; <sup>116</sup> es, pues, una figura de derecho público; <sup>117</sup>

es un elemento esencial a un tribunal que posea potestad para hacer cumplir sus órdenes; es una facultad fundamentalmente constitucional, basada en los amplios cimientos de la política pública . . . es parte integrante del Poder Judicial, y absolutamente necesario para la ejecución de los deberes que la ley impone; sin él, los tribunales serían sencillas juntas de arbitraje, y sus proveídos y sentencias, simples consejos. <sup>118</sup>

(Para nosotros es una potestad ínsita en el concepto de jurisdicción.)

Es en este sentido, de basarse la idea del *contempt of court* en la ofensa que la desobediencia constituye para el tribunal, en lo que radica su fundamental diferencia de las *astreintes*, por las que se intenta, más bien, solucionar una enojosa situación que al vencedor se le ha producido; la responsabilidad del vencido desobediente se ve acrecentada por el hecho de su retraso en el cumplimiento de la sentencia, y de ahí que, pese a todos los esfuerzos, no llegue a estar emancipada del todo de los daños y perjuicios; <sup>119</sup> en tanto que, repetimos, el *contempt of court* se base en la idea del atropello a la dignidad, al prestigio del tribunal; se piensa mejor en "derecho público", en el interés general, que en "derecho privado", en los intereses particulares del vencedor. Ya veremos que esta diferencia llegará a transformarse, para nosotros, en argumento para fijar que la orden de "quitar el agua al condenado desobediente" mejor responde a la idea del *contempt of court* que a la de una *astreinte*.

El *contempt of court* puede ser penal y civil —éste es el que nos interesa— y directo o indirecto, según se produzca a presencia del tribunal o fuerza de ella (este último sería nuestro caso, por cometerse fuera de la presencia del tribunal, y sí sólo ante el síndico-ejecutor).

Prescindiendo aquí de más detalles preliminares, <sup>120</sup> diremos que por un *contempt of court* pueden adoptarse medidas de naturaleza personal —la prisión—; mas también pueden adoptarse en el *contempt* civil medidas de carácter patrimonial, económicas (*Writ of sequestration*), consistente en el derecho que acuerda el tribunal de entrar en posesión de bienes de la parte condenada, de percibir y secuestrar rentas y productos, y también de tomar los bienes del condenado —mobiliarios— y guardarlos bajo secuestro, hasta que se haya cumplido el acto ordenado y purgado (*cleared*) la desobediencia, el *contempt*.

<sup>116</sup> Cfr. Gelsi Bidart, *op. cit.*, p. 318.

<sup>117</sup> Cfr. Beceña, *Magistratura y Justicia*, Madrid, Ed. Suárez, 1928, p. 173 y s.; Gelsi Bidart, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>118</sup> Cfr. Molina Pasquel, *op. cit.*, p. 81.

<sup>119</sup> Cfr. Gelsi Bidart, *op. cit.*, p. 318 y s.

<sup>120</sup> Que pueden verse en nuestro libro citado, texto sobre las notas 496 y s., cap. xv.

Esto es, se trata de un remedio dirigido contra la persona caída en desobediencia (*contempt*),<sup>121</sup> que, si bien está destinada en un principio a reforzar la ejecución,<sup>122</sup> como medio de ingerirse en el patrimonio del deudor para compelerle a cumplir la orden judicial<sup>123</sup> —entre ellas, ejecutar la sentencia—, es muy semejante, como *writ* al de *execution at law*,<sup>124</sup> pero más eficaz que él, y vinculante desde el momento de la sentencia y no desde el momento de la ejecución.<sup>125</sup>

La *sequestration* se puede aplicar —al contrario que el *contempt*— a prestaciones en dinero,<sup>126</sup> y tanto a personas físicas como jurídicas<sup>127</sup> —aunque en Inglaterra, para esto último, se exija una autorización especial.<sup>128</sup>

El *Writ of sequestration* se dirige por el juez a unos *commissioners* —llamados *sequestrators*, generalmente son cuatro—, a los que da autoridad para entrar en la hacienda del deudor desobediente y apoderarse de sus rentas, de los productos de sus bienes inmuebles y de sus bienes muebles, y de retenerlos hasta que la desobediencia cese, hasta que el “*contempt*” ha sido purgado (*cleared*).<sup>129</sup>

Nótese que si antiguamente el tiempo que el culpable de *contempt of court* podía pasar en prisión era teóricamente indefinido, también es indefinido el tiempo que puede tardar en purgar su desobediencia en el procedimiento de la *sequestration*; y comenzaremos a ver un paralelo, al menos, de este último con las órdenes de “quitar el agua al deudor” que emite el síndico-ejecutor de las sentencias del Tribunal de las Aguas de Valencia.

Las rentas, etcétera, de los bienes secuestrados, son colectadas por los *sequestrators* y aplicadas como el tribunal disponga.<sup>130</sup> (Otra semejanza con nuestro caso, y a diferencia de las *astreintes*, en las que su importe se dedica a la parte que las obtuvo.)

(Y nótese que la sanción que se impone al *contemnor*, al desobediente, puede ser “punitiva”, para vindicar la autoridad de la ley y la dignidad del tribunal ofendido, o “reparatoria, en favor del litigante vencedor”; y nótese que, en este sentido, la *astreinte* es “reparatoria” a favor del vencedor, en tanto que la “privación del agua al vencido”, al favorecer en grado mínimo —si hay tal favorecimiento— al vencedor, participa de aquel carácter “punitivo”.)

<sup>121</sup> Cfr. *Ruling case-law, cit.*, t. 24, voz *sequestration*, § 3, p. 785.

<sup>122</sup> Cfr. *Ruling case-law, cit.*, § 1 p. 783.

<sup>123</sup> Cfr. *Ruling case-law, cit.*, § 1 p. 783.

<sup>124</sup> Cfr. *Ruling case-law, cit.*, § 3, p. 785.

<sup>125</sup> Cfr. *Ruling case-law, cit.*, § 1, p. 783 y s.

<sup>126</sup> Cfr. *Ruling case-law, cit.*, caso *Grow v. Breed*, § 5, p. 786.

<sup>127</sup> Cfr. *Ruling case-law, cit.*, caso *Jones v. Boston Mill Corporation*, § 6, p. 787.

<sup>128</sup> Cfr. Harwood y Harwood, *op. cit.*, p. 386.

<sup>129</sup> Cfr. Harwood y Harwood, *op. cit.*, p. 386.

<sup>130</sup> Cfr. *Ruling case-law, cit.*, voz *sequestration*, § 3, p. 785. Pero en Inglaterra, cfr. Harwood y Harwood, *op. cit.*, p. 386.

En resumen: con caracteres muy simples, pero eficaces, hallamos una especie de *sequestration* en la orden de "quitar el agua al condenado mientras no pague" que puede dictar en su caso el síndico-ejecutor del Tribunal de las Aguas; y con carácter jurisdiccional, ya que para dar la orden y ejecutarla no tiene necesidad de acudir a otra autoridad y administración; lo hace en virtud de su propia potestad de *coertio*.

Pese a las fundamentales diferencias entre los ordenamientos jurídicos anglosajón y español (ni la *law* es lo mismo que la "ley", ni la *equity* lo mismo que la equidad; ni existe en España un doble orden de tribunales) hallamos innegables semejanzas entre la anglosajona *sequestration* y la repetida orden de "quitar el agua al condenado". Se está pensando, en ambos casos, mejor que en una reparación parcial en favor del acreedor lesionado por el retardo en el cumplimiento de la sentencia, en una vindicación del prestigio del tribunal (de modo diferente, en las *astreintes* se piensa mejor en el acreedor); en la *sequestration* anglosajona, y en el "quitar el agua al condenado" del Tribunal de las Aguas, el vencedor puede ganar algo (en el aprovechamiento del agua que "se quita al vencido") en el supuesto excepcional de época oficial de "sequía"; pero no en condiciones normales, y además, en todo caso "ganancia" (?) no proporcionada a los daños y perjuicios que sufrió; y el "secuestro del agua" (¡ahí está la conclusión!) dura tanto tiempo cuanto dura la desobediencia, la negativa del deudor a cumplir la sentencia (hasta "la purga" de la desobediencia, como en la *sequestration*).

Se ha dicho que ni las *astreintes* ni las consecuencias de un *contempt*, en este caso, la *sequestration* son definitivas, ni por su fin ni por la realidad a la que se refieren;<sup>131</sup> mas ya hemos visto que la doctrina anglosajona considera a la *sequestration* como un potentísimo medio ejecutivo; y además, la "definitividad" o "provisionalidad" de la *sequestration* dependen de la subjetividad del condenado, que puede aceptarla como "definitiva" a costa de negarse *per omnie saecula saeculorum* a cumplir la sentencia, aun a costa de adoptar una actitud irracional: la de arruinarse sin provecho alguno, tan sólo por testarudez, su estolidez.

Y este caso-límite no conocemos se haya dado nunca en la Huerta de Valencia,<sup>132</sup> pues los condenados se someten a las sentencias de un modo que casi podríamos considerar como "espontáneo" —otra vez la *auctoritas*

<sup>131</sup> Cfr. Gelsi Bidart, *op. cit.*, p. 322.

<sup>132</sup> Se han producido, hace años, algunos casos; mas no por incumplimiento de sentencias del Tribunal de las Aguas, sino por impago de recibos de tacha, cequiaje, etcétera; esto es, en tales casos, el síndico de la comunidad acreedora ordenó "quitar el agua al deudor" actuando como *autoridad administrativa* y no jurisdiccional, lo cual es muy diferente. Sobre estos casos, *cf.* nuestro libro, cap. xv, § 4, B).

Y aun así, la enumeración exhaustiva de tales casos resulta muy pequeña; los morosos pagan ante la amenaza de que les "sea quitada el agua".

del tribunal, aunque esta vez respaldada por la terrible amenaza de “quitar el agua”, de arruinar al condenado recalitrante.

Esto es, diferenciando, no conocemos ningún caso en que por incumplir una sentencia, el síndico-juez-ejecutor se haya visto forzado a adoptar la grave medida de “quitar el agua” (con actuación *jurisdiccional*).

Resumiendo: la “provisionalidad” de la *astreinte* y su proximidad a los “daños y perjuicios” son matices muy acusados de la misma para intentar forzar la construcción; en tanto que la íntima relación entre la *sequestration* británica y la “purga” (*clear*) del desacato mediante el *cumplimiento* de la sentencia, así lo es: inmediata. No hay aumento en la *sequestration* ni tope temporal para la misma; todo queda condicionado al cese del desacato.

Por ello, y fundamentalmente por servir al interés del tribunal —público— mejor que a los del vencedor u otras personas, estimamos que en el caso de “quitar el agua al condenado” nos hallamos ante una modalidad de *sequestration*, derivada del desacato que para el Tribunal de las Aguas supone la inejecución de su sentencia; mejor que ante un medio como la *astreinte*. Y si en la práctica no se llega a tal extremo, ello ocurre por el respeto de los condenados al tribunal, amén de la amenaza de “quitar el agua”.

Y en este tipo de ejecución, el Tribunal de las Aguas, a través del síndico-ejecutor, actúa independientemente, sujetándose tan sólo a sus propias normas, y sin necesidad de acudir a otra persona o autoridad para “quitar el agua”; por lo tanto, si en la fase declarativa del proceso, el Tribunal de las Aguas ejercitaba evidentemente jurisdicción,<sup>133</sup> también se da en él la nota de la potestad ejecutiva, coercitiva<sup>134</sup> integrante de aquel concepto. Esto es, cuando el Tribunal de las Aguas escoge este tipo de ejecución, este “secuestro del agua al condenado”, actúa jurisdiccionalmente “haciendo ejecutar lo juzgado” “exclusivamente” él.<sup>135</sup>

B) Para la ejecución de sus sentencias, el Tribunal de las Aguas puede acudir a la “vía de apremio administrativo”, de carácter general para la reclamación a los deudores de la Hacienda Pública, las entidades locales, los organismos autónomos de la administración del Estado “y los demás entes públicos” (artículo 1º del Reglamento General de Recaudación de 14 de noviembre de 1868 y regla 1ª de la Instrucción General de Recaudación y Contabilidad de 24 de julio de 1969). Se trata de una “vía administrativa” de extensión a nivel de toda la nación.

<sup>133</sup> Cfr. *mutatis mutandis*, Alcalá-Zamora y Castillo, “Notas relativas al concepto de jurisdicción”, *cit.*, p. 50 y s.

<sup>134</sup> Cfr., p. ej., Vicente y Caravantes, *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*, Madrid, Gaspar y Reig, 1856, t. I, p. 128 y s.

<sup>135</sup> Artículos 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 31 de la Ley Orgánica del Estado.

Antes de examinar muy brevemente el desarrollo de este procedimiento administrativo —que ya no interesa como específico, por ser de aplicabilidad general y no tratar aquí de elaborar un manual de derecho procedimental administrativo— habremos de hacer constar que hemos practicado una encuesta entre los miembros del tribunal exsíncidos y otros antiguos conocedores de su práctica; así como preguntado al “agente ejecutivo” del tribunal; y el resultado ha sido que “en muy escasas ocasiones ha sido necesario iniciar la vía del apremio administrativo por razones ligadas con el Tribunal de las Aguas; y que si lo ha sido, la razón fue administrativa —impago de impuestos y tasas— y no jurisdiccional —inejecución de una sentencia—”.<sup>136</sup> Esto es, la obediencia, incluso de terceras personas, a las sentencias del Tribunal de las Aguas es general —la *auctoritas*—; y por último, en las escasísimas y antiguas ocasiones en que fue del caso el iniciar el procedimiento administrativo de apremio, no se llegó al final del mismo, si no que ante el primer requerimiento de pago, el deudor satisfizo sin más.

Pero aún así, daremos una sucinta cuenta del procedimiento.

Comienza el procedimiento por la entrega del título ejecutivo —que será la sentencia, en su caso—, y por el agente ejecutivo del tribunal,<sup>137</sup> al tesorero de la Delegación de Hacienda de Valencia —autoridad administrativa—, el cual expide la “providencia de apremio” ordenando la ejecución. Así, pues, la intervención de esta autoridad hace que lleguemos a la conclusión de que, dependiendo de ella la ejecución o no ejecución, en estos casos, la jurisdicción del Tribunal de las Aguas no es completa.<sup>138</sup>

Obtenida “la providencia de apremio”, el agente ejecutivo requiere el pago al deudor; y si no paga éste en un plazo de veinticuatro horas, se procede al embargo de bienes suficientes, dictando la providencia el agente ejecutivo. (En el orden de embargo de los bienes se sigue el orden de la Ley de Enjuiciamiento Civil.) Si es del caso, se nombra depositario de estos bienes embargados.

Cuando los bienes embargados son muebles, se procede a una tasación pericial contradictoria de los mismos, se fija un tipo para su venta y se

<sup>136</sup> En nuestro libro, cap. xvi, *passim*, damos cuenta de los resultados de esta encuesta.

<sup>137</sup> Estos “agentes ejecutivos” han de ser nombrados entre personal —en general, funcionarios de los cuerpos recaudadores del Ministerio de Hacienda— adecuado (Estatuto Orgánico de la función recaudatoria y del personal recaudador del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1969); a efectos de intervenir en el procedimiento de apremio —en el cual tienen la categoría de “recaudadores”—, su nombramiento debe ser puesto en conocimiento del Ministerio de Hacienda por la entidad —en nuestro caso el Tribunal de las Aguas— que los nombre (artículo 174 del Reglamento General de Recaudación).

<sup>138</sup> Hay que hacer honor a los tesoreros de Hacienda: nunca han negado una “providencia de apremio” al Tribunal de las Aguas —otra vez la *auctoritas*.

remite el expediente de nuevo al tesorero de Hacienda, con la correspondiente propuesta para la enajenación.

Ésta se efectúa en pública subasta, con dos licitaciones; si no hay postores que cubran el tipo previsto, el agente ejecutivo liquida los bienes en "almoneda", por lotes, admitiéndose proporciones de compra que cubran un tercio del tipo fijado para la subasta en primera licitación, y en su caso, se entregan los bienes al mejor postor, previo pago. Si no se pueden vender, y el tipo de licitación no excediere del 50 por 100 del valor de los gastos de custodia de los bienes, se adjudican al depositario, en compensación; en otro caso, se vuelve a remitir el expediente al tesorero de Hacienda, el cual acordará la venta de los bienes por gestión directa.

Cuando se trata de bienes inmuebles, el embargo se traba mediante la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad; una vez tasados, se anunciará su venta en pública subasta, con dos licitaciones; el notario correspondiente autoriza la pertinente escritura de compraventa; y el agente ejecutivo puede subrogarse en lugar del vendedor para otorgar la escritura (artículo 45 del Reglamento General de Recaudación y 1 514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).<sup>139</sup>

En resumen, y como ya anunciamos: nos hallamos ante un procedimiento de ejecución administrativo —escrito, y por lo tanto, aunque sólo fuera ya por ello, más lento y caro— en el que la pieza clave no es ya el propio Tribunal de las Aguas, sino el tesorero de Hacienda (que, aunque *de facto* no lo haya hecho nunca, podría denegar la "providencia de apremio").

Por lo tanto, en estos casos, la *coertio* propia de la *executio* jurisdiccional no correspondiendo al tribunal, la jurisdicción de éste es incompleta.

Al contrario de lo que ocurre en el caso de ejecutar "quitando el agua al deudor" hasta que cumpla con lo ordenado en la sentencia (sea el cumplimiento de obligación de hacer o deshacer, o de un pago dinerario); allí, ya hemos visto que el tribunal no acude a ninguna autoridad administrativa: ejecuta por medio de sus síndicos-ejecutores, y sin más. Allí sí que hay jurisdicción muy clara.

#### XIV. *Las costas*

Y llegamos a un punto de importancia crucial: el de las costas del proceso ante el Tribunal de las Aguas. El problema de la carestía del proceso es acuciante en todo el mundo. Veamos cuál es el estado de cosas en nuestro proceso.

<sup>139</sup> Regula también el reglamento las costas del procedimiento (art. 147); la cantidad de conceptos que incluye da a ver al lector cómo se trata de un procedimiento mucho más caro que el simple de "quitar el agua al deudor".

Como la intervención de funcionarios en él es mínima, y algunos de ellos perciben emolumentos a incluir en las "penas de multa" —que no son sino costas impropias en tales partes—, las "costas puras" se limitan, en los casos generales, a las cantidades que perciben los guardas y el alguacil por las citaciones domiciliarias que ya conocemos (las dos primeras orales, la tercera por cédula y por el alguacil; y las tres, domiciliarias); más el importe de las "visuras" o pruebas periciales.

Con respecto a las citaciones, tenemos los siguientes datos actuales:

El alguacil (tercera y última citación, por escrito, con intimación de ser el no comparecido juzgado en rebeldía) en todo caso percibe 100 pesetas —cualquiera que sea la comunidad interesada y las distancias a recorrer.

Los guardas: en la Acequia de Tormos perciben por cada citación (primera y segunda, orales, domiciliarias) 100 pesetas; lo mismo perciben los guardas de la Acequia de Mestalla.

En cuanto a los de Rascaña (la tercera y última acequia de la izquierda del Turia), los guardas perciben por cada una de las dos primeras citaciones 100 pesetas.

Y pasando a las acequias de la derecha del Turia:

Los guardas de la Acequia de Cuart: 100 pesetas por cada una de sus dos citaciones.

La Acequia de Benacher y Faitanar: se ha reformado en la práctica el antiguo y complicado "sistema" de reparto de las "penas", y la situación es la siguiente: (Desde luego, el alguacil, por la tercera citación siempre 100 pesetas.) Y los guardas, por la primera y segunda, 15 pesetas —por cada una— más el 25 por 100 del importe de la "pena".

Acequia de Mislata: los guardas perciben 100 pesetas por cada citación (el alguacil, siempre 100 por la tercera).

Acequia de Favara: los guardas perciben 100 pesetas por la primera citación y 150 por la segunda (el alguacil, siempre 100 por la tercera).

Y en la Acequia de Rovella, los guardas nada perciben por las dos primeras citaciones —pero sí el 25 por 100 de la "pena" si la hay—; el alguacil, siempre 100 pesetas por la tercera.

Aparte de estos gastos de citaciones —se ve que el denunciado diligente, acudiendo a la primera, evita costas—, se halla el de las "visuras"; su importe oscila según la dificultad de las operaciones de los "veedores"; una "visura" media a cargo de los "veedores" labradores suele costar de 600 a 800 pesetas. Si se tiene en cuenta que en la Vega de Valencia se pagan actualmente de 400 a 700 pesetas de jornal diarios a los trabajadores, convendremos en que el importe de las "visuras" no es nada elevado.

Naturalmente, este importe alcanza más si se precisa acudir con "veedores" o técnicos extraños a la Huerta —ingenieros agrónomos, químicos, etcétera—, o bien, por petición de las partes, se han de desplazar dos

síndicos para verificarlas (*cf. supra*) o incluso ha de hacerlo todo el tribunal.

Aparte de los gastos de citaciones, recordemos que los síndicos y guardas de cada acequia pueden percibir una determinada parte del importe de la "pena" (multa); estimamos que como remuneración a su respectivo trabajo en la preparación del juicio, en el mismo y en la ejecución. Mas estas "partes" aparecen involucradas en el total de la "multa", de tal modo que hay que detraerlas de ésta; y los porcentajes a detraer son diferentes según de qué acequia se trate.<sup>140</sup>

Y hay que contar que los valores, hoy simbólicos, de las "penas" (multas) previstas en las ordenanzas han debido ser elevados, por ello; pues de lo contrario, su imposición constituiría una mofa para el tribunal, y la impunidad práctica de las infracciones. Pero tales "multas" no pueden comprenderse como costas. Hacemos este recuerdo tan sólo para que se vea, en la serie de ejemplos recientes que vamos a portar, la diferencia entre "el fondo del asunto" —multa, daños y perjuicios— y las costas propiamente dichas.

La entidad actual de la multa se acuerda por el síndico-ejecutor, tomando en ocasiones el parecer de la Junta de Electos —e incluso la del abogado de la comunidad— sobre la conducta procesal del condenado (buena, mala o incluso irrespetuosa; buena o mala fe; intención de retardar el resultado del proceso mediante maniobras habilidosas; ser reincidente o no; entidad de los daños y perjuicios causados).

Algunos ejemplos ilustrarán mejor que nada al lector sobre la entidad de las costas en relación con el importe económico del fondo del asunto (multas, obligaciones de hacer o deshacer u otras, pagos en dinero por multas y daños y perjuicios).

Acequia de Mestalla: resultado económico de la sentencia de condena dictada el día 8 de noviembre de 1973, a instancia del guarda, contra una sociedad inmobiliaria que había colocado indebidamente una reja en la acequia; condena en rebeldía (luego, tres citaciones):

*Pesetas*

Primera citación, oral y domiciliaria, por el guarda . . .	100
Segunda citación, oral y domiciliaria, por el guarda . . .	100
Tercera citación, escrita y domiciliaria, por el alguacil . . .	100
Multa de 1,000 pesetas, más la "pena" simbólica de la ordenanza: total 1,012.50 pesetas, de las cuales, y según el reparto previsto en la ordenanza, corresponde una parte "para nuestra cámara", y de las otras dos se hacen tres	

<sup>140</sup> *Cfr.* sobre el "reparto de las penas", nuestro libro citado, cap. vi, § 5, C), D) y E).

partes: una para “la comuna”, otra “para el acusador” (el guarda) y otra para el síndico-ejecutor. Así, pues, para el guarda son . . . . .	225
Y para el síndico . . . . .	225
De lo que resulta un total de . . . . .	850
(Si incluimos como “costas” las partes de la multa destinadas al síndico y guarda; pero si, como entendemos, no se las debe calificar exactamente de costas, resulta que el importe de las del juicio fue sólo de) . . . . .	300
Daños y perjuicios (fondo del asunto) . . . . .	—
Gastos de un tractor para arrancar la reja, lo que el condenado no efectuó, como la sentencia le obligaba y que se hizo a su costa (fondo del asunto) . . . . .	350

De lo que resultan unas costas “puras” de 300 pesetas (que el condenado hubiera podido reducir a 100 si hubiera comparecido a la primera citación); frente a 1,362 pesetas de condena.

Acequia de Mislata (sentencia de 7 de febrero de 1974): doble infracción ya comentada *supra*; abrir una sociedad industrial una “boquera” sin autorización y arrojar aguas nocivas a la acequia, causando daños y perjuicios:

	<i>Pesetas</i>
Primera citación, por el guarda . . . . .	100
Segunda citación, por el guarda . . . . .	100
(La denunciada compareció a la segunda citación.)	
Honorarios de los “veedores” . . . . .	500
“Pena” marcada por la ordenanza . . . . .	12.50
Total de costas . . . . .	700
(Y 712.50 se incluimos en ellas el importe de la “pena”.)	
Y en cuanto al fondo del asunto:	
Daños y perjuicios provocados por la apertura de la “boquera” sin autorización . . . . .	4,000
Daños y perjuicios provocados en el campo del particular al regar con “aguas nocivas” . . . . .	3,111
Jornadas de trabajo perdidas por el actor vencedor (acudiendo a las primera y segunda citaciones, en tanto que la denunciada sólo lo hizo a la segunda) . . . . .	500
Con un total de . . . . .	7,611

Las costas no llegan al 10 por 100 del fondo del asunto.

Acequia de Favara. Sentencia de 14 de febrero de 1974, a instancia del guarda, contra una entidad particular que había colocado en terrenos de la acequia, sin la necesaria autorización, una tubería (compensó a la tercera citación):

	<i>Pesetas</i>
Primera citación, por el guarda . . . . .	100
Segunda citación, por el guarda . . . . .	150
Tercera citación, por el alguacil . . . . .	100
Total costas . . . . .	350
Y sobre el fondo del asunto . . . . .	24,000

Y reponer las cosas al estado anterior.

Acequia de Favara (otra sentencia del mismo día 14 de febrero de 1974, denunciando el guarda a un particular que había colocado una reja, sin permiso, en terreno de la acequia):

	<i>Pesetas</i>
Primera citación, por el guarda . . . . .	100
Segunda citación, por el guarda . . . . .	150
Total costas . . . . .	250
Y sobre el fondo del asunto:	
Gastos por arrancar la reja a costa del condenado . . . . .	800
Daños y perjuicios causados . . . . .	250
Total sobre el fondo del asunto . . . . .	1,050

Otro caso, también de la Acequia de Favara, sentencia de 28 de febrero de 1974, denunciando el guarda a un particular por hacer un desagüe sin autorización (no hubo "pena"):

	<i>Pesetas</i>
Primera citación, por el guarda . . . . .	100
Total de costas . . . . .	100
Y sobre el fondo del asunto (pago de la autorización <i>a posteriori</i> para abrir el desagüe) . . . . .	24,000

Sentencia de 14 de marzo de 1974: Acequia de Rascaña, actuando el guarda contra un particular por romper una losa del cajero de la acequia:

	<i>Pesetas</i>
Primera citación, por el guarda . . . . .	100
Total de costas . . . . .	100
Y sobre el fondo del asunto:	
“Pena” simbólica . . . . .	11.60
Daños y perjuicios . . . . .	2,500
Total sobre el fondo . . . . .	2,511.60

Otra sentencia recaída el mismo día 14 de marzo de 1974: Acequia de Cuart, acequia madre, actuando el guarda contra una sociedad anónima por romper una compuerta y “sorregar”:

	<i>Pesetas</i>
Primera citación, por el guarda . . . . .	100
Total costas “puras” . . . . .	100
“Pena” de 500 pesetas, a repartir en tres partes, según la ordenanza: una para “el común”, otra para el síndico y otra para el guarda, de las que dos partes se podrían concebir (?) como costas . . . . .	366.66
Daños y perjuicios . . . . .	1,500
Total para costas, comprendiendo los dos tercios de la multa . . . . .	466.66
Total sobre el fondo (1,500 pesetas daños más un tercio de la multa, 133.33 pesetas) . . . . .	1,633.33

Otra sentencia del día 14 de febrero de 1974: Acequia de Mestalla, actuando el guarda contra una comunidad de 400 viviendas, por negarse a pagar los recibos del debido desagüe:

	<i>Pesetas</i>
Por tres citaciones, a 100 pesetas cada una (hubo condena en rebeldía) . . . . .	300
Total de costas . . . . .	300
Y en cuanto al fondo del asunto:	
Multa . . . . .	1,000
Importe de los recibos de desagüe impagados . . . . .	30,000
Total sobre el fondo . . . . .	31,000

Sentencia de 4 de abril de 1974, Acequia de Tormos, actuando el guarda contra un particular por abrir un desagüe sin autorización:

	<i>Pesetas</i>
Primera citación, por el guarda . . . . .	100
Total costas . . . . .	100
Y sobre el fondo del asunto:	
1º Multa de 25 pesetas . . . . .	25
2º Obligación de reponer las cosas al estado anterior, que cumplió el condenado por sí mismo, en plazo y a satisfacción de la comunidad . . . . .	—

Sentencia de 25 de abril de 1974: Acequia de Tormos, denunciando el guarda a un particular, por atravesar la acequia con una tubería, sin autorización, y causando daños a la propia acequia:

	<i>Pesetas</i>
Dos citaciones, a 100 pesetas . . . . .	200
Total de costas . . . . .	200
Y sobre el fondo del asunto:	
Multa . . . . .	25
Daños y perjuicios . . . . .	1,000
Total sobre el fondo . . . . .	1,025

Otra sentencia del 25 de abril de 1974: Acequia de Mestalla, actuando el guarda contra un comunero "por hurtar el agua" (esto es, por regar fuera de turno):

	<i>Pesetas</i>
Primera citación, por el guarda . . . . .	100
Total de costas . . . . .	100
Y sobre el fondo del asunto:	
Multa de 1,500 pesetas, a repartir en tres partes, de las que una para el síndico y otra para el guarda . . . . .	1,000
(Costas impropias.)	
Y sobre el fondo del asunto, un tercio de la multa . . . . .	500

(Seguimos disputando que las partes de la multa que se atribuyen a síndico y "acusador" no deben ser computadas como costas.)

Otra sentencia del 25 de abril de 1974: Acequia de Favara, el guarda contra un particular por regar fuera de turno:

## Pesetas

Primera citación, por el guarda . . . . .	100
Segunda citación, por el guarda, 150 pesetas; pero esta cita- ción es remisible, y el guarda sólo percibió . . . . .	100
Honorarios del "veedor" (perito agrícola) . . . . .	1,200
Total de costas . . . . .	1,400
(Ya indicamos que las "visuras" podían ser caras.)	
Y sobre el fondo del asunto:	
Daños y perjuicios . . . . .	2,000

Vemos, pues, que el estado de cosas no es demasiado grave; y que, en parte, el encarecimiento de las costas se debe a la propia negligencia del denunciado, que no se presenta a la primera citación; o bien a la intervención de "veedores" peritos extraños a la vega.

Añadamos que en algunos casos los daños y perjuicios son de entidad muy grande, mientras que las costas permanecen estacionarias —fundamentalmente, las de las citaciones—; así conocemos un caso ya antiguo —Acequia de Mislata— en que por dos veces fue condenada una fábrica de curtidos por arrojar aguas nocivas a la acequia; en la primera, los daños y perjuicios ascendieron a 30 000 pesetas, y a 60 000 en la segunda (en esta segunda ocasión resultó "quemada" una cosecha de nueve hanegadas [831 metros cuadrados la hanegada] de patatas).

En otro caso —Acequia de Mestalla— se impuso a una sociedad deportiva el pago de daños y perjuicios por importe de 30 000 pesetas (habían dejado negligentemente la "parada" puesta durante la noche; sobrevino lo que en la huerta se llama "un golpe de agua" —aumento del aforo de la acequia por causas imprevisibles para guarda y cequeros— que inundó una alquería, ahogando allí ganado porcino y destruyendo una cosecha de alubias).

Estas costas, en relación con el importe económico del asunto, son bajísimas; si las comparamos con los ejemplos que recientemente aportó el profesor De Miguel Alonso, el resultado es tan consolador para nosotros como desconsolador para el proceso civil ordinario español.<sup>141</sup>

El Tribunal de las Aguas, como se ha visto por estos ejemplos, sigue, en materia de costas, el principio del vencimiento; y debemos recordar

<sup>141</sup> Cfr. De Miguel Alonso, "Los costos y las costas en el proceso civil español", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1969, fasc. 4, p. 938 y s.; y "La onerosidad de los juicios civiles en España", comunicación al IV Congreso Mexicano de Derecho procesal (Cuernavaca, 1969), publ. por la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, 1971, p. 625 y s. y esp. 646 y s. Nótese que se refiere tan sólo a las costas causadas en la primera instancia. Cfr. también Muñoz Sabaté, "La ineficacia de las reclamaciones judiciales de cantidad en España (notas para el estudio de la conducta forense)", en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1973, núm. 1, p. 65 y s., *passim*.

que la incomparecencia del denunciante particular significa la renuncia del mismo a su derecho —por lo que la condena en costas es automática— y también que la incomparecencia del denunciado, si bien no acarrea automáticamente su condena en rebeldía, lo “normal” es que sea condenado, por no defenderse; y su condena lleva también consigo la condena en costas.

El criterio de la compensación se utiliza en los casos de reconvección.

### XV. *Examen crítico del proceso*

El examen de este proceso nos ha llevado a examinarlo a la luz de la moderna doctrina procesal, en cuanto que consideramos que en gran parte puede considerarse como adecuado a ella, pese a su antigüedad.<sup>142</sup>

Partiendo de las clásicas declaraciones políticas de tipo procesal (la Universal de Derechos del Hombre de 1948, artículo 10; el Pacto Internacional Relativo a los Derechos Civiles y Políticos, artículo 14; Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, artículo 6º); nos hemos atrevido a construir el sistema procesal, basado en principios que en sí pueden ser considerados como simplemente técnicos, pero que en su conjunto dan lugar a principios políticos, como lo son los de la oralidad, concentración, inmediación, publicidad general, tendentes a la “adecuación y practicabilidad” del proceso moderno (Klein): a su “socialización” a base de conseguir la economía procesal.<sup>143</sup>

Para intentar no errar en la distribución de las materias es preciso tener en cuenta la distinción entre “derechos constitucionales del hombre” y las “garantías” de tales derechos, que necesariamente son procesales.<sup>144</sup>

<sup>142</sup> En nuestro libro citado dedicamos una de las tres partes en que lo hemos dividido —comprendiendo a su vez diez capítulos— al examen crítico de nuestro proceso. Es evidente que aquí no podremos sino hacer un brevísimo resumen.

<sup>143</sup> Recordemos aquí las ideas del profesor De Miguel Alonso sobre “dos posibles sistemas procesales”: el oral y el escrito. *Cfr.* su trabajo “Los sistemas sobre la forma de la actividad procesal”, ponencia presentada al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado (Pescara, 1970), en *Revista de Estudios procesales*, Rosario, 1970, núm. 5, p. 4 y s.; “El funcionamiento de la oralidad en España”, conferencia pronunciada con ocasión del V Congreso Internacional (México, 1972), en prensa, texto sobre la nota 5.

<sup>144</sup> *Cfr.* Fix-Zamudio, “Les garanties constitutionnelles des parties dans le procès civil en Amérique latine”, en *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation*, estudios de derecho interno, internacional y comparado, preparados a petición de la UNESCO y bajo los auspicios de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, Giuffrè (Milán) y Dobbs Ferry, N. Y., Oceana Publications Inc., 1973, p. 35 y s.

Esta importante colección de estudios será citada frecuentemente por nosotros, con la abreviatura (*Fundamental guarantees*).

## 1. *La independencia de los jueces*

Principio político fundamental es el de la independencia de los jueces. La imparcialidad y sus condiciones son básicas para la estructuración misma del proceso. Lo cual conduce a una serie de exigencias, tanto en cuanto al nombramiento como a la permanencia de los jueces en sus funciones, en relación con el principio de su responsabilidad.<sup>145</sup>

La imparcialidad de los síndicos-jueces del Tribunal de las Aguas de Valencia se halla garantizada por su propia elección, por los labradores comuneros de las respectivas acequias; se sigue el principio, ya incluido en la Carta Magna inglesa de 1215, del *legale iudicium parium suorum* (§ 39); por su propia razón de ser democrática, estos jueces deben renovarse —o ser confirmados— cada un determinado plazo, según cada ordenanza; y se impone un riguroso sistema de inhabilidades que hacen imposible la elección o reelección. Este sistema es, naturalmente, más elástico que el correspondiente a los jueces-técnicos, ya que el mejor medio de garantizar la independencia e imparcialidad de cada síndico se halla en la posibilidad de su remoción (y se entiende esta facultad como consuetudinariamente adquirida por las comunidades, aunque no conozcamos ningún caso en los últimos veinte años).

## 2. *El principio de audiencia bilateral o contradicción*

Es clave del proceso el principio de audiencia bilateral o de contradicción —posibilidad de defenderse—; de él se ha dicho que es la expresión del “proceso legal adecuado”;<sup>146</sup> y su negación conduciría a un “no proceso”.

Y este principio se garantiza a su vez prácticamente por el de las “notificaciones debidas”,<sup>147</sup> que permitan esa defensa.

El proceso ante el Tribunal de las Aguas de Valencia es un “proceso legal”; su ordenación consuetudinaria se halla basada en los privilegios de Jaime I y Jaime II, y en la obligación de los ocho síndicos de acudir todos los jueves del año, por la mañana, a la Puerta de los Apóstoles de la Catedral a constituirlo. El principio de las “notificaciones formales” (mejor hablaremos aquí de “citaciones legales”) está asegurado por el sistema de la triple y domiciliaria; e incluso para mayor garantía de la defensa, y como excepción al principio de la oralidad, la tercera citación se efectúa por escrito —por el alguacil— y por cédula. Si el juicio oral se

<sup>145</sup> Cfr. Vescovi y Vaz Ferreira, “Les garanties fondamentales des parties dans la procédure civile en Amérique latine”, en *Fundamental guarantees*, cit., p. 108; Fairén Guillén, *Algunos conceptos y principios fundamentales de la Ley Orgánica del Poder judicial española de 1870 vigente*, cit., p. 63 y s.

<sup>146</sup> Cfr. Vescovi y Vaz Ferreira, *op. cit.*, p. 116 y s.

<sup>147</sup> Cfr. Fix-Zamudio, *op. cit.*, p. 76.

celebra sin contradicción (en “rebeldía del denunciado”) no será por ignorancia de éste.

### 3. El principio de la “formalidad del procedimiento”

Otro principio dialéctico que integra el llamado “derecho judicial constitucional” es el correspondiente a la peligrosa —por anfibológica— expresión de “forma” o de “formalidades esenciales del juicio”. Se trata, frente al principio llamado de “informalidad del proceso” —mejor, del procedimiento— de asegurar una serie de garantías de ataque y defensa, que sin ser engorrosas, propensas a la complicación artificiosa, a la lentitud y a la carestía, configuren al proceso (por ejemplo, se alude a los principios de oralidad con predominio sobre la escritura; del impulso oficial y activo sobre la pasividad y rutina; de la inmediación; de la economía del procedimiento).<sup>148</sup>

Ahora bien, si es necesario estructurar al proceso de modo correcto, rápido y ocasionado a hacer pronta justicia —por medio de las “formas”— el “formalismo” —y de eso sabemos mucho en España— es un enemigo mortal; de ahí una reacción “antiformalista”, que conviene explicar, a fin de evitar la caída en el vicio contrario: un proceso falto de “forma” sería un “no proceso”, un caos.

Y así, Stalev ha dicho que la “informalidad” del procedimiento “significa tan sólo la abolición de los formalismos innecesarios y perjudiciales que ponen en peligro los derechos de las partes. Presupone el respeto de todas las formas racionales y útiles en el procedimiento”;<sup>149</sup> pero “la informalidad del procedimiento es una garantía para su accesibilidad por el pueblo”.<sup>150</sup>

Nos hallamos en estas tomas de posición con una serie de puntos de máximo interés:

a) “Se ve” que los autores van ascendiendo al sistema de principios “oralidad-inmediación-concentración-publicidad” que se están ya integrando en el principio político superior del “debido proceso legal” o de la “garantía de audiencia bilateral”.

b) En segundo lugar se ve, en autores de diferentes opiniones políticas, como si bien hay que respetar “la forma” —el procedimiento— su exageración desvirtúa el proceso.

<sup>148</sup> Cfr. Fix-Zamudio, *op. cit.*, p. 42, Couture, “Las garantías constitucionales del proceso civil”, *cit.*, p. 183 y s.

<sup>149</sup> Cfr. Stalev, “Fundamental guarantees of litigants in civil proceedings: a survey of the laws of the european people's democracies”, en *Fundamental guarantees, cit.*, p. 400; también, p. ej., Prieto-Castro, “Principios políticos y técnicos para una Ley uniforme”, en *Actas del I Congreso Iberoamericano y Filipino de Derecho procesal*, Madrid, 1956, p. 194 y s.

<sup>150</sup> Cfr. Stalev, *op. cit.*, *loc. cit.*

c) En tercer lugar se liga esa relativa "informalidad" con la "publicidad general", a efectos de la "accesibilidad al proceso por parte del pueblo".

Pues bien: en el proceso ante el Tribunal de las Aguas de Valencia reinan los principios de oralidad y concentración; de elasticidad en las formas; de la solución rápida del proceso —ya asoma aquí el principio político del "plazo razonable"— y por fin actúa en "publicidad general" —*coram populo*, en plena vía pública—, lo cual, además, le ha permitido alcanzar aquella *auctoritas* —prestigio popular— a que, *supra*, aludíamos y que es una de las bases fundamentales de su subsistencia durante siglos y épocas de agitación general.

(Añadamos que los principios de "publicidad" y de "oralidad" se hallan expresados en diferentes constituciones o en normas de acertada remisión).<sup>151</sup>

Anotemos la importancia de que los principios de oralidad y publicidad general sean considerados como de carácter constitucional, frente a otra opinión, según la cual, la oralidad tendría un simple carácter de principio técnico.<sup>152</sup>

Y con todo esto, creemos haber llegado a sintetizar a todos estos principios en uno fundamental, de tipo claramente político: en el de la "eficacia del proceso";<sup>153</sup> ya Klein lo había expresado con otras palabras.<sup>154</sup>

Prescindamos aquí en entrar en el debate sobre si los principios —mejor, los pares dialécticos— "oralidad-escritura", "inmediatividad-mediatividad" y "concentración-continuidad" son de carácter político o simplemente técnico —lo cual puede ser muy bien si se les examina aislados

<sup>151</sup> Cfr. nuestro libro citado, cap. XVIII, § 6, y especialmente las palabras de Schima sobre el problema en Austria (cfr. Schima, "Les garanties fondamentales dans le procès civil en Autriche", en *Fundamental guarantees*, cit., p. 184 y s.; de Thuesen & Lando, "Les garanties fondamentales des parties dans le procès danois", en *Fundamental guarantees*, cit., p. 346 y s.; también Stalev, *op. cit.*, p. 408.

<sup>152</sup> Cfr. Prieto-Castro, "Informe sobre principios políticos y técnicos para una ley procesal uniforme en la comunidad hispánica de naciones", *Actas del I Congreso Iberoamericano y Filipino*, cit., p. 214 y 229 y s.; Baur, "Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil en République Fédérale d'Allemagne", en *Fundamental guarantees*, cit., p. 22; Velu, "La Convention européenne des Droits de l'Homme et les garanties fondamentales des parties dans le procès civil", también en *Fundamental guarantees*, cit., p. 322 y s.

<sup>153</sup> Cfr. Prieto-Castro, "Principios políticos y técnicos para una ley uniforme", en *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1956, p. 227 y s.

<sup>154</sup> Cfr. Klein, "Erläuternde Bemerkungen zum Entwurfe eines Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Civilprozessordnung)", en *Materialien zu den neuen österreichischen Civilprozessgesetzen*, publicados por el K. u. K. Justizministerium, Viena, 1897, t. 1, p. 190. De aquí en adelante citaremos a esta poco conocida obra "Erl. Bem."

unos de otros—; <sup>155</sup> para nosotros, por lo ya expuesto y que seguiremos exponiendo, la serie de principios “oralidad-concentración-inmediación-publicidad-única instancia” integran un sistema político: el de la pronta eficacia del proceso, el de su accesibilidad a las personas menos acomodadas económicamente: en fin, a los principios de “adecuación” y de “practicabilidad” que resumía Klein en la “utilidad social” del proceso. <sup>156</sup>

En resumen: entendemos que los que aisladamente, en laboratorio de puntos de partida, pueden considerarse como principios técnicos del proceso, su significado, en síntesis, es el de constituir instrumentos al servicio de uno o varios principios políticos; los de “adecuación” a la finalidad de aquél; el del “plazo razonable”; el de “la administración de justicia al alcance de todos”; en fin, en el de la conversión del proceso en un vehículo social necesario a la humanidad, sin distinción de clases y grupos.

Y a ese concepto de la “socialización del proceso” responde perfectamente el del Tribunal de las Aguas de Valencia, en brusco contraste con otros procesos, españoles y extranjeros.

#### 4. Tribunal colegiado o juez único; tribunal de juristas o de legos

Examen de los principios de “tribunal colegiado o de jueces únicos, y de juristas o de legos”.

El Tribunal de las Aguas de Valencia lo constituyen ocho miembros, lo cual se podría diputar como excesivo. <sup>157</sup>

Mas, en resumen, para justificar el número de ocho jueces, haremos las siguientes consideraciones:

a) Se trata de una reunión de *ocho* comunidades de regantes; sería injusto que alguna de ellas no tuviere representación en el organismo que va a juzgar a sus miembros.

b) La instrucción preliminar —la investigación— está confiada a un solo síndico (que en el juicio oral no tiene ni voz ni voto). La pluralidad de jueces sí que podría obstaculizar y aun hacer fracasar la investigación.

<sup>155</sup> Para Alcalá-Zamora y Castillo (*cf.* *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal*, Tegucigalpa, 1950, p. 17 y s.), tales principios serían políticos; para Prieto-Castro, técnicos (*Principios, cit.*, p. 255 y s.).

<sup>156</sup> *Cfr.* Klein, “Erl. Bem.”, *cit.*, t. I, p. 190; “Zeit-und Geistesströmungen im prozesse”, en sus *Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe*, Viena, 1927, Imprenta Manz y de la Universidad, t. I, p. 177 y s.

<sup>157</sup> En efecto, se ha llegado a estimar que un número demasiado importante de jueces es un obstáculo para el cumplimiento de los fines del proceso (Cappelletti, “Parere inonoclastico sulla riforma del processo civile”, en *Giurisprudenza italiana*, 1969, iv, col. 81 a 88.

c) En el período ejecutivo de las sentencias actúa igualmente un solo síndico; mas ya hemos visto que en las cuestiones más graves —la tasación de los daños y perjuicios— está vinculado por el criterio pericial de los “veedores”; y que contra los excesos o defectos de tal dictamen, las partes pueden acudir al tribunal.

d) La voz del tribunal está en una sola persona: el presidente o el vicepresidente; los demás síndicos sólo pueden tomarla con la venia de uno de aquéllos. Aquí entendemos juegan todas las ventajas de un tribunal colegiado.<sup>158</sup>

e) Se trata de un tribunal de única instancia; el confiarla a un juez único o a un reducido colegio —sin representación alguna de las comunidades— acarrearía peligros claros.

f) *Suprema ratio*. Los justiciables están de acuerdo con la colegialidad del tribunal. Si no lo estuvieren, de ellos depende una reforma, que no solicitan.

¿Tribunal de legos, de juristas o de peritos? He aquí otro problema doctrinal sobre la mesa.

En una “consideración conclusiva” a la I Ponencia General del V Congreso Internacional de Derecho Procesal (México, 1972), el ponente general, profesor Denti, dijo:

“La inclusión de expertos en los colegios judiciales, con función consultativa o *decisoria*, de modo estable respecto de ciertas categorías de controversias, o de manera ocasional, representa hoy día una solución universal, inclusive indicada como posible alternativa, frente a los métodos tradicionales en torno a las reformas procesales”.<sup>159</sup>

Y debemos recordar aquí que el Tribunal de las Aguas de Valencia tiene una naturaleza específica en cuanto que, si bien sus miembros no son oficialmente “juristas” —no son licenciados en derecho—, sí que son “jurisperitos” en cuanto al derecho escrito o consuetudinario de la huerta; esto es, tampoco son “legos en derecho”. Vemos, pues, cómo la centenaria constitución del tribunal respone a una de las exigencias procesales del mundo presente.

##### 5. *Los principios dispositivo y oficial*

¿El proceso ante el Tribunal de las Aguas es de tipo “dispositivo” o inquisitivo, o mixto?

<sup>158</sup> Cfr. Kisch, “Unsere Gerichte und ihre Reform”, *cit.*, p. 17 y s.

<sup>159</sup> Cfr. Denti, “Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador”, separata de la *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1973, núms. 2-3, p. 300 y s.

En cuanto a la “disponibilidad de promover o no el proceso” —una de las facetas tratadas por Carnacini,<sup>160</sup> o sea, la posibilidad del interesado en denunciar o no—, hay que distinguir: a) el caso de que la infracción haya sido cometida por un sujeto contra los intereses particulares de otro. En tal caso, el primero puede abstenerse de denunciar; e incluso si denuncia, en el período de instrucción puede llegar a una avenencia o transacción. Es clara aquí la disponibilidad del proceso; b) Si la infracción lesionó intereses de la comunidad, denuncia automáticamente el guarda (o el síndico, o el atandador, o el “veedor”, etcétera), y el proceso se hace indisponible; relativamente, si durante la instrucción, el infractor acepta las obligaciones que el síndico le impone en su totalidad —una especie de “allanamiento” total—; y de modo absoluto, si las discute o no las acepta, en cuyo caso es deferido ante el Tribunal de las Aguas.

En cuanto a “lo interno” del proceso, ya hemos visto, a través de su descripción, que predomina, con mucho, el principio “oficial” —esto es, de amplias facultades del tribunal, y comenzando por el principio de impulso oficial— sobre el dispositivo; le corresponde a aquél la “dirección formal del proceso” —poderes para promover un rápido y ordenado desarrollo del mismo, y también la “dirección material”, para evitar que el éxito o fracaso del juicio sea provocado por razones exclusivamente técnicas (irregularidades subsanables, etcétera).<sup>161</sup>

## 6. El principio de oralidad

Y vamos a examinar uno de los principios característicos del proceso ante el Tribunal de las Aguas: la oralidad —ya examinada en cuanto su práctica actual—, que no padece de corruptelas.

“Se entiende por oralidad del procedimiento —decía J. Goldschmidt— el principio de que la resolución judicial puede basarse sólo en el material procesal proferido oralmente... la dificultad de retener lo hablado en la memoria conduce, además, al principio de concentración o ‘unidad de acto’, que requiere condensar el juicio oral en una o varias sesiones consecutivas”.<sup>162</sup>

El problema de la oralidad —principio que se dice no puede ser aplicado hoy día en toda su pureza—<sup>163</sup> hay que conectarlo con el general de la forma del proceso y en el fondo, con los principios políticos que

<sup>160</sup> Cfr. Carnacini, “Tutela giurisdizionale e tecnica del processo”, *Studi in onore di Enrico Redenti*, Giuffrè, Milán, 1951, t. II, p. 716 y s.

<sup>161</sup> Cfr. más extensamente nuestro libro citado, cap. XX, *passim*.

<sup>162</sup> Cfr. Goldschmidt, *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, primera edición, Barcelona, Bosch, 1935, p. 84 y s.

<sup>163</sup> Cfr. Cappelletti, *Procédure orale et procédure écrite*, ponencia general al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado, Pescara, 1970 (Giuffrè, Milán y Dobbs Ferry, N. Y., Oceana Publ. Inc., 1971, p. 11 y s.).

deben regir la "forma": los principios de "adecuación" (*Zweckmässigkeit*) y "practicabilidad" (*Praktibilität*) del mismo.<sup>164</sup>

De modo análogo pensaba Wach coetáneamente "En cuestión de la forma del proceso —decía— no puede decirse que haya una solución rotunda y absoluta; la mejor será la más *apropiada* para facilitar el cumplimiento de los fines del proceso; y será la más apropiada la que haga más *cómodo y seguro* el conocimiento del fondo de la cuestión".<sup>165</sup>

Con parecido pensamiento al de Wach, Klein sometió a la oralidad a la necesidad de que fuera *adecuada* al proceso; por ser necesario tal principio a fin de obtener el de *inmediación* entre juez y partes.<sup>166</sup> Y para él, como hemos dicho, los principios fundamentales del proceso eran —y son— los de "adecuación" y "practicabilidad" —principios políticos<sup>167</sup> referibles mejor al fondo de los litigios que a la forma de resolverlos—; de ahí que relacionase siempre el problema de los principios procesales y procedimentales con el fondo de las cuestiones debatidas en el proceso.

Por ello, Klein rechazaba absurdos, tales como que los documentos hubieran de ser leídos íntegramente en la sesión del juicio oral.<sup>168</sup> con lo cual se falseaba el principio de *inmediación* propiamente dicho<sup>169</sup> (como sería absurdo que las partes comunicasen "oralmente" con el secretario del tribunal, pero "por escrito" con el juez). Por ello —decía— los que deben imperar son los principios de *adecuación* y *practicabilidad*; esto es, la *utilidad* (*Nützlichkeitsgesichtspunkt*). Es ésta la que debe presidir la introducción de cualquier principio en el proceso; por ello hay que valorar "relativamente" a ella la introducción de los demás. Y una faceta de la "utilidad" para las partes es la de la *baratura* (*Hilligkeit*) del proceso.<sup>170</sup>

<sup>164</sup> Cfr. Klein, "Erl. Bem.", *cit.*, t. 1, p. 190.

<sup>165</sup> Cfr. Wach, "Mündlichkeit und Schriftlichkeit", en *Vorträge zur Reichscivilprozessordnung*, segunda edición, Bonn, 1896, p. 2; también en "Oralidad y escritura" en *Conferencias sobre la Ordenanza procesal civil alemana*, trad. española de Krotoschin, Buenos Aires, 1958, p. 2. y *Die Mündlichkeit im Österreichischen Civilprocess-Entwurf*, Viena, 1895, p. 2.

<sup>166</sup> Cfr. Klein, "Erl. Bem.", *cit.*, t. 1, p. 189.

<sup>167</sup> Cfr., p. ej., Prieto-Castro, "Principios políticos y técnicos para una ley uniforme", ("Principios sobre la utilidad del proceso"), en *Actas del I Congreso Iberoamericano y Filipino de Derecho procesal*, *cit.*, p. 196 y s., y en sus *Trabajos y orientaciones de Derecho procesal*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1964, p. 665 y s.; Alcalá-Zamora y Castillo, *op. ult. cit.*, §§ 24, 33 y siguientes; Cappelletti, *op. ult. cit.*, p. 89 y s. y esp. 91 y s.; el mismo, *Povertà, lavoro, libertà e la giustizia in Italia*, Edizioni di Comunità, Milán, 1971, p. 210 y s.; Baur, "Liberalización y socialización del proceso civil", ponencia general al V Congreso Internacional de Derecho procesal (México, 1972), en separata de la *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1972, fasc. 3 y 4, esp. p. 324 y s.

<sup>168</sup> Cfr. Klein, "Erl. Bem.", *cit.*, t. 1, p. 258.

<sup>169</sup> Cfr. Klein, "Erl. Bem.", *cit.*, *loc. ult. cit.*

<sup>170</sup> Cfr. Klein, "Erl. Bem.", *cit.*, t. 1, p. 191.

“Oralidad-inmediación-adequación-practicabilidad”, en fin, “utilidad”; éste era el *iter* ascendente seguido por Klein.

Veamos cómo se desarrollan estos principios en el proceso ante el Tribunal de las Aguas de Valencia, intentando resumir al máximum.<sup>171</sup>

*Adecuación.* La Vega de Valencia tiene una fisonomía especial (tierra de relativamente buena calidad, trabajada con gran intensidad; clima no riguroso; poca lluvia; abundante insolación; extensión pequeña; producciones muy variadas y apreciadas; agua no muy abundante; reparto de la propiedad en minifundios).

Si el labrador ha de permanecer constantemente atento a sus cultivos y horarios de riego, contando hasta los minutos; si la jornada laboral en la huerta se paga a unas 600 o 700 pesetas y aún más; por todo ello, para resolver sus conflictos debe tener a su disposición un proceso muy rápido, que le impida la pérdida de tan precioso tiempo (“adequado”); añádase a ello que la redacción de escritos forenses es mucho más difícil para el lego en derecho que el “entenderse” libre y oralmente ante el tribunal, y se verá que el proceso elegido desde hace siglos —rodeando el peligro que suponía la recepción en España del *solemnis ordo iudiciarius*— debía ser oral. Si un proceso escrito, por su propia naturaleza, y para respetar el principio de audiencia bilateral, es necesariamente más largo en el tiempo, esto no lo está permitido al labrador valenciano; y si un proceso —como el del Tribunal de las Aguas— en el cual, en unos minutos de diálogo con los jueces, el conflicto queda solventado de modo mucho más económico —ya hemos visto el ínfimo importe de las costas—. Así, pues, nuestro proceso es oral, por ser *el más adecuado, el más útil*.

*Practicabilidad.* Es la posibilidad de poner en práctica, de modo duradero y con éxito, a un tipo de proceso.

Es la falta de practicabilidad la que ha motivado el fallo de algunos códigos diputados de excelente factura (recordemos las críticas al *Código di procedura civile* italiano, hasta llamarlo “falso ídolo”).<sup>172</sup> Por el contrario, la “oralidad”, la “concentración” y la “inmediación” del proceso ante el Tribunal de las Aguas —con su consecuencia, la “economía”— no han sufrido desgaste ni corruptelas a lo largo de los siglos.<sup>173</sup>

La clave de esa “practicabilidad” del proceso ante el Tribunal de las Aguas de Valencia se halla en que sus principios fundamentales de su forma —oralidad, concentración, intermediación, economía— son custodiados en un tribunal formado de “pares” de los justiciables; de labradores que conocen perfectamente el valor, incluso de un minuto; que conocen perfectamente los problemas que se le someten “por sus pares”; que el

<sup>171</sup> *In extenso*, *cfr.* nuestro libro citado, cap. xx, § 4.

<sup>172</sup> *Cfr.* Cappelletti, “Un falso ídolo: il Codice del 1942 (bilancio di un trentennio)”, en *Giustizia e società*, Ed. di Comunità, Milán, 1972, p. 123 y s.

<sup>173</sup> Si no nos bastasen los testimonios de juristas de otros siglos, bastarían los de personas inteligentes y no juristas —p. ej., el barón Davillier— y los numerosos —y a veces infantiles— grabados que sobre la actuación oral del tribunal existen.

día de mañana ellos mismos pueden verse sujetos al tribunal; por todo ello, ha evitado caer en un formalismo antieconómico en mérito de supuestas garantías; y el acierto en proseguir esta vía lo muestra la *auctoritas* que ha adquirido sobre los justiciables.

Pasando a otro enfoque sobre la aplicación procesal del principio de la oralidad, Chiovenda emitía tres hipótesis típicas diferentes:

a) Causas sin hechos controvertidos más con problemas de derecho. En tal hipótesis, el valor de la oralidad sería menor: por obvias razones de deber preparar el proceso por escrito.

b) Causas en que existan cuestiones de hecho, pero que hayan de ser resueltas exclusivamente a base de documentos.

Aunque en la audiencia se discuta sobre la interpretación de los documentos, como su clave se halla en los mismos, oralidad y escritura se diferenciarán —como principios— menos claramente.

c) Causas en que sean necesarias pruebas diferentes de la documental (confesión, testigos, peritos, reconocimiento judicial).

En ellas aparecerán las características más salientes de la oralidad, pues se trata de poner los elementos de la convicción (partes, testigos, peritos, lugares, objetos) en contacto *inmediato* (ya saltó la inmediatez) con los jueces que han de dictar sentencia.<sup>174</sup>

Pues bien, como se ha visto, *supra*, el proceso ante el Tribunal de las Aguas corresponde a la tercera hipótesis; por lo tanto, es lógico que sea oral.

El predominio rotundo de la oralidad en este proceso no excluye elementos escritos; así, ya hemos visto, que las denuncias dirigidas a los guardas, síndicos, etcétera, pueden ser escritas; que el principio de las “debidas citaciones” —garantía del de audiencia bilateral— se respeta haciendo que la tercera —y más grave citación, pues conmina con la declaración en rebeldía— se verifique por escrito; hemos visto que, si bien el fallo se profiere oralmente, la sentencia queda protocolizada inmediatamente, y es esta protocolización la clave de la ejecución; que, naturalmente, las costas y daños y perjuicios se tasan por escrito.

Pero el centro de gravedad del proceso —el juicio oral— es rotundamente oral; y ni siquiera se levanta acta de él. A favor de esta pura oralidad el mismo Chiovenda decía, refiriéndose a los escritos en el proceso oral, que es la “documentación” del juicio lo que tiene importancia, y seguía: “A esto tienden los apuntes que toman los jueces durante la sustanciación de la causa . . .”.<sup>175</sup> Aquí, el autor italiano —como en el caso de las “actas” levantadas del juicio oral— se refiere a la necesidad

<sup>174</sup> Cfr. Chiovenda, *Instituciones*, cit., t. III, p. 170 y s.

<sup>175</sup> Cfr. Chiovenda, *Instituciones*, cit., t. III, p. 162.

de que los jueces guarden "memoria" de lo ocurrido oralmente ante ellos en el momento de dictar sentencia.

Mas en el caso del proceso ante el Tribunal de las Aguas, este inconveniente desaparece, ya que la sentencia *se dicta apenas terminado el juicio y en la misma sesión*.

Otra ventaja de las actas es la de haber de servir de base a los recursos; pero en nuestro caso, *no hay recursos*.

No por ello tratamos de defender esta oralidad a ultranza, y estimamos, por ejemplo, que sería muy conveniente que se levantase un acta de las "visuras" anteriores al juicio; y efectivamente, el tribunal puede ordenarlo; como puede ordenar que se le aporten pruebas escritas —documentos— para su examen; y si es necesario, por su dificultad, suspenderá la sesión para el correspondiente estudio.

En cuanto a la oralidad en el tracto ejecutivo de las sentencias, lógicamente disminuye en beneficio de la escritura,<sup>176</sup> comenzando por el hecho de que el título ejecutivo es un documento —la sentencia protocolizada con posterioridad al juicio oral.

Los "veedores" han de liquidar la sentencia por escrito; en los recibos de los perceptores consta la cláusula legal según la cual, de negarse a pagar, les será "quitada el agua"; y por fin, en el acto de "quitar el agua" se efectúa una especie de inscripción del mismo —puesto que se trata de signos perennes y comprensibles para los comuneros e interesados—: se pintan unas barras de blanco, a los lados de la "boquera" condenada a la pérdida del agua.

Por el contrario, el "procedimiento por vía de apremio" construido por la administración central de modo largo y pesado, es casi totalmente escrito. Pero no se llega a utilizarlo casi nunca.

La oralidad, indudablemente, repercute de modo directo en la entidad de las costas del proceso.

Dice Jolowicz, con respecto al proceso civil inglés:

"La mayor parte de las costas del proceso . . . proceden de la preparación y presentación del caso ante el tribunal; y pueden ser realmente elevadas. Además de los honorarios de los abogados, debe recordarse que el proceso inglés ha evolucionado hacia la concentración y oralidad, y estos medios, así como la regla general de que los testigos y los peritos deben hallarse presentes ante el tribunal en el acto del juicio, hacen que resulte inevitable que un proceso oral resulte más caro en la práctica que el escrito."<sup>177</sup>

Y debemos tener en cuenta que en el proceso ante el Tribunal de las Aguas no intervienen ni abogados ni procuradores; y que en la instrucción, tanto el síndico como el guarda actúan en el desempeño de sus

<sup>176</sup> Cfr. Cappelletti, *Procédure orale et procédure écrite*, cit., p. 9 y s.

<sup>177</sup> Cfr. Jolowicz, "Fundamental guarantees in civil litigation: England", en *Fundamental guarantees*, cit., p. 152.

funciones ordinarias, por lo que su intervención —necesaria la del segundo— no aumenta la carestía del pleito (aunque participen del importe de las “multas”; mas ya dijimos que, a nuestro entender, las “multas” no son costas). Otra cosa es cuando las partes piden y el tribunal acuerda la realización de “visuras”.

Y en nuestro juicio, el problema que se presenta no sólo en el proceso inglés, sino también en otros ordenamientos que prevén un “juicio oral”, esto es, el que los testigos y peritos hayan de hallarse presentes o a disposición del tribunal, se palia cediendo el principio de concentración en beneficio del de la economía dineraria —que también forma parte del sistema—; de tal modo que, si una de las partes —o las dos— ofrecen prueba testífica o pericial, no es necesario que presenten a los testigos o peritos en aquella sesión; el tribunal suspende el juicio en tal estado, intimando a la parte que los presente el jueves próximo.

En resumen: el centro de gravedad de nuestro proceso es “oral”.

Críticable en ciertos aspectos por oralidad excesiva; mas esta crítica no ha hecho mella en el ánimo de sus mantenedores, que lo consideran lógico, por correcto y económico tal como funciona.

## 7. El principio de inmediación

El principio de la inmediación (o inmediatividad) tiene por fin el de mantener la más íntima relación posible entre el juzgador, las partes, las alegaciones y los medios probatorios; de modo que aquél pueda recoger sus impresiones directas en la sentencia (como consecuencia, arrastra, pues, el principio de identidad de los jueces que presenciaron el juicio oral y los sentenciadores).

Se ha querido diferenciar al principio de la inmediación del de oralidad,<sup>178</sup> pero estamos de acuerdo con Klein en que “la oralidad es la compañera necesaria de la inmediación en el procedimiento”: “se trata de dos aspectos de la misma cosa, que se interdependen como dos cuerpos de igual raíz, de tal modo que si uno se marchita, el otro también lo hace”.<sup>179</sup>

Si se ha dicho, peyorativamente, del principio de escritura que “la escritura y la mediación son obras de leguleyos, el modo de pensar de los escribanos, el sapiente menosprecio de la vida real”; por el contrario, se dice de la inmediación que “es la manera de ver cómo se llega a una sentencia, de cómo los hombres, en la vida, buscan la verdad de las

<sup>178</sup> Cfr. en Baur, “Les garanties fondamentales”, *cit.*, p. 17 y s.; Thuesen & Lando, “Les garanties fondamentales”, *cit.*, p. 348; Staley, *Fundamental guarantees*, *cit.*, p. 408 y s.; Cappelletti, “General report”; todo en la obra *Fundamental guarantees*, *cit.*, y el último, en la p. 758.

<sup>179</sup> Cfr. Klein-Engel, *Der Zivilprozess Österreichs*. Mannheim-Berlin-Leipzig (Benzheimer), 1927. p. 220 y s.

cosas habituales. Es lo más adecuado al espíritu moderno. Tiene todas las ventajas que suponen las comunicaciones orales sobre las cartas y expresiones escritas".<sup>180</sup>

La inmediatividad asegura al mismo proceso, lo mismo que se busca en el tráfico extrajudicial. Facilita las aclaraciones sobre todos los extremos litigiosos, suministra los mejores puntos de vista sobre las situaciones fácticas y las mejores impresiones sobre las personas... El verse directamente (*auge im auge*) de la verdadera intermediación, lleva consigo más orden, moral y disciplina al procedimiento, de lo que exigía la legislación anterior a través de pluscuamperfectos deberes; y desde todos los puntos de vista, "el contacto procesal inmediato entre juez, partes y medios de prueba" es de lo más fructífero... se pierde menos tiempo y hay menos costas.<sup>181</sup>

De acuerdo con Klein al poner a todos los principios del proceso y del procedimiento al servicio de la "adecuación", entendemos sólo debe ser aceptado cuando sea "servible", "útil" para el objetivo de la tutela jurídica.<sup>182</sup>

Por ello, hay que combinarla con la oralidad; pero también hay que tener en cuenta que para que ambas sean "útiles", precisa que la sentencia se dicte lo más cerca posible del final del juicio oral e inmediato (y así el § 414 de la *Zivilprozessordnung* austriaca).

Y una nueva "relación": "La fusión del debate oral con la asunción de la prueba *en un solo término*... hace posible una aceleración del procedimiento, y con ello una *concentración del proceso*".<sup>183</sup>

En referencia con el Tribunal de las Aguas, ya aludimos a la "instrucción" —a la cual también se refiere Baur—,<sup>184</sup> en la cual no existe verdadera intermediación, ya que el síndico-instructor, si bien se halla en contacto inmediato y oral con las partes, más tarde no participará en el debate ni en la formación de la sentencia.

Pero una vez comenzado el juicio oral "todo es inmediato". Las alegaciones las formulan las partes, oralmente, ante todo el tribunal; la prueba se practica siempre ante el mismo —salvo cuando ordena que se practique una "visura" por dos síndicos—. Pero pese a tal excepción, la intermediación aparece en nuestro proceso como compañera inseparable de la oralidad [recordemos que las partes han de comparecer personalmente; que sólo se admite la "representación" de las personas jurídicas, y la personal, en casos excepcionales justificados (enfermedad, etcétera)].

<sup>180</sup> Cfr. Klein-Engel, *op. cit.*, p. 207 y s.

<sup>181</sup> Cfr. Klein-Engel, *op. cit.*, p. 208.

<sup>182</sup> Cfr. Klein-Engel, *op. cit.*, p. 218 y s.

<sup>183</sup> Cfr. Baur, "Liberalización", *cit.*, p. 327.

<sup>184</sup> Cfr. Baur, *op. cit.*, *loc. cit.*, con referencia al "juez instructor" de Alemania Federal.

Igualmente impera el principio de inmediación, en cuanto que la sentencia es dictada por los mismos jueces que vieron el juicio; lo cual hay que combinar con el principio según el cual la sentencia se dicta *incontinenti*, apenas acabado el debate (con lo cual se siguen los mismos y sanos principios de la *Zivilprozessordnung* austríaca).

Desde este punto de vista, estamos, pues, como desde el de la oralidad, al nivel de los imperativos del derecho procesal moderno.

## 8. El principio de concentración

Una medida necesaria para la aceleración del proceso —una de las plagas que lo corroen en la actualidad, en general, es la de su lentitud— es la consistente en “concentrar” sus actividades en un lapso de tiempo lo más corto posible, reuniendo a la vez en la menor cantidad posible de actos todo el contenido del proceso. Así aparece el “principio de concentración”, principio de política legislativa, casi categoría del pensamiento reformador de los últimos años.<sup>185</sup>

La concentración tiene por objeto conseguir que los actos procesales se desarrollen en una sola audiencia, y de no ser esto posible, en varias audiencias próximas, con el fin de que los actos procesales realizados de palabra ante el juez no desaparezcan de su memoria; y se ha llegado a decir que “decir oralidad es como decir concentración” (Chiovenda). Ahora bien, juristas tan destacados como Wach declaraban ser imposible el logro de la primera meta (concentración total en una sola audiencia).<sup>186</sup>

Para proveer en lo posible a la concentración se adoptaron medios de gran importancia; el cambio de escritos preliminares; la “audiencia preliminar” destinada a limpiar el proceso de obstáculos que impidiesen llegar al final del tratamiento de su fondo en el debate oral y concentrado.<sup>187</sup>

<sup>185</sup> Cfr. Allorio, “Per l’oggettività del raffronto tra il codice del proceso civile austriaco e il codice italiano”, en *Studi in onore de Enrico Redenti*, sep. del vol. 1, p. 62.

<sup>186</sup> Cfr. Wach, “Oralidad y escritura”, en *La Ordenanza procesal civil del Reich*, cit., p. 16.

<sup>187</sup> Cfr. Klein, “Erl. Bem.”, cit., t. 1, p. 193; Wach, arg. en “Oralidad y escrituras”, cit., p. 4 y en “Die Mündlichkeit im Österreichischen Civilprocess-Entwurf”, en *Vorträge*, cit., 4 y s.

Igualmente, nuestro trabajo “El principio de autoridad del Juez en el proceso civil y sus límites (sobre los presupuestos procesales)”, ponencia al I Congreso Nacional de Derecho procesal español (Madrid, 1950), en nuestros *Estudios de Derecho procesal*, cit., p. 223 y s.; también nuestras *Sugerencias sobre el “Anteproyecto de Bases para el Código procesal civil” de 1966* (Universidad de Valencia, 1966), p. 142: “Líneas generales de un futuro proceso declarativo civil en primera instancia”, en *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1965, fasc. III, p. 106 y s., y en *Temas del Ordenamiento procesal*, cit., t. II, p. 813 y s.

(En el proceso ante el Tribunal de las Aguas, los posibles obstáculos procesales —por ejemplo, falta de capacidad, falta de legitimación— son resueltos en la instrucción.)

De acuerdo con los principios derivados de la aceptación del de oralidad, Klein estimaba que la audiencia principal (debate sobre el fondo del asunto) se debe considerar como una unidad desde su comienzo hasta su final.<sup>188</sup>

Como consecuencia de la desaparición del principio de eventualidad, en el § 194 del proyecto austriaco se fijaba que las partes podían hacer alegaciones hasta el cierre del debate principal, así como aportar pruebas; con el peligro de que una parte pueda provocar retrasos alegando tardíamente hechos a probar o pidiendo pruebas tardíamente. Klein decía que, no bastando una condena en costas para castigar esta conducta chicanosa, lo procedente era que el tribunal rechazase la alegación a la petición de pruebas tardías, de oficio o a instancia de parte, si la admisión de tal nueva aportación hubiera de retrasar la solución del litigio y el tribunal tuviera la convicción de que fue hecha tardíamente con la intención de alargar aquél.<sup>189</sup>

Una correcta e intuitiva aplicación de este principio la observamos en el juicio celebrado ante el Tribunal de las Aguas en su sesión —y sentencia— de 7 de febrero de 1974 (Acequia de Mislata, actuando como denunciante el guarda y un comunero regante, contra una industria, por haber practicado un “boquete” en la acequia sin concesión y haber arrojado “aguas nocivas” que provocaron la destrucción de una cosecha).

La parte denunciada compareció a la tercera citación (esto es, unos veinte días después de haber sucedido los hechos) y pidió al tribunal se practicase una nueva “visura”; el tribunal rechazó la petición como tardía, ya que la naturaleza de la infracción —destrucción de la cosecha por aguas nocivas— y el propio retraso de la parte demandada en acudir al tribunal —tercera citación— había ya provocado retraso en la solución del proceso; que aumentaría si la inútil “visura” se practicaba.

La consideración de la “audiencia principal” como una unidad no impide, pues, que haya preclusiones elásticas; un periodo de alegaciones, otro probatorio al menos; quizá otro de conclusiones. La posibilidad de complicar la audiencia mediante alegaciones oscuras, etcétera, queda excluida por medio de los poderes de dirección del juez o presidente (en el caso del Tribunal de las Aguas, el presidente).

Siguiendo a Klein,<sup>190</sup> estudiaremos la “concentración” desde el punto

<sup>188</sup> Cfr. Klein, “Erl. Bem.”, *cit.*, t. I, p. 266.

<sup>189</sup> Cfr. Klein, “Erl. Bem.”, *cit.*, t. I, p. 260, y § 179 de la *Zivilprozessordnung* austriaca.

<sup>190</sup> Cfr. Klein-Engel, *ob. cit.*, p. 244 y s. También, Fairén Guillén, “El proyecto de Ordenanza procesal civil austriaca visto por Franz Klein”, en *Estudios de Derecho procesal*, *cit.*, p. 301 y s.

de vista de las "actuaciones procesales" y la del "contenido del proceso".

En cuanto a la primera, problema fundamental es el de si las actuaciones se han de encomendar desde el principio hasta el final del proceso —instancia— a un solo juez o tribunal o han de distribuirse entre un juez unipersonal (instructor, preparador del asunto) y un colegio, ante el cual se debate el caso y el cual dicta la sentencia.<sup>191</sup>

El Tribunal de las Aguas de Valencia, como hemos visto, funciona sobre la base de un juez instructor preliminar del asunto, y el tribunal en pleno, ante el cual se debate y el cual dicta sentencia inapelable (sin intervención del síndico-instructor).

Pese al máximo de la concentración de las actuaciones procesales en nuestro proceso, en el periodo instructorio podemos diferenciar algunos momentos:

a) Una vez conocida la denuncia por el síndico de la acequia interesada, procede éste sin dilación, y con los "veedores", a comprobar la realidad y gravedad posible de los hechos.

b) Si la infracción no afectó a intereses de la comunidad, intentará avenir a los particulares interesados.

c) En el caso de ser imposible la avenencia, dará cuenta al tribunal y ordenará al guarda proceda a la primera citación de las partes.

d) En el caso de que la infracción hubiese afectado a intereses de la comunidad, el síndico no puede avenirse; o bien impone la exacción de la responsabilidad al infractor (reposición de las cosas al estado anterior, pago de daños y perjuicios, etcétera), o bien, si el infractor se niega a satisfacer, hace que sea citado ante el tribunal, dando cuenta a éste.

e) Se producen, con intervalos de una semana, y como ya vimos, las tres citaciones (las dos primeras, por los guardas; la tercera por el alguacil). Conocemos ya los efectos de las respectivas incomparecencias.

En total, pues, considerando un caso normal (comparecencia del denunciado a la primera citación), la instrucción no ha durado ni siquiera una semana. Si hubo intento de avenencia, puede durar hasta dos.

f) Una vez terminada la instrucción, ya todo es "concentración" del contenido del proceso sobre el fondo. A ello vamos.

La "concentración" de todo el debate sobre el fondo del asunto en una sola sesión no significa desorden.

<sup>191</sup> Sobre el procedimiento preparatorio en derecho comparado, *cfr.* Blomeyer, *Mündliche und schriftliche Elemente im Zivilprozess*, Ponencia al III Congreso Internacional de Derecho Comparado (Londres, 1950) (mimeografiado), p. 12 y s.

En efecto, el principio de eventualidad no es enteramente aplicable al proceso oral y concentrado,<sup>192</sup> y por ello se ha de proveer por medio de reglas que dividan al juicio oral en tractos<sup>193</sup> para evitar aportaciones de hechos o pruebas tardías que lo pudieran retrasar o prolongar;<sup>194</sup> mas esto significa el aplicar la idea de “preclusión”; esto es, en el fondo, una concesión al principio de eventualidad.<sup>195</sup>

Lo que nos parece claro es que, para evitar una prolongación de la discusión oral, por desordenada, *in aeternum*, el principio de preclusión —no aplicado tan rígidamente, desde luego, como en el sistema escrito— debe actuar, contribuyendo así perfectamente a acelerar el proceso.<sup>196</sup>

En cuanto al Tribunal de las Aguas, el proceso llegado ante él, y en juicio oral, puede dividirse en las siguientes fases, controladas por el presidente (o vicepresidente).

Primera, fase de denuncia y alegaciones; segunda, de proposición de prueba; tercera, de práctica de la prueba; cuarta, de elaboración de la sentencia; quinta, de la publicación del fallo.

Todo ello en una sola sesión (salvo una suspensión del proceso para efectuar “visuras” o traer testigos o peritos, lo cual es muy raro). Estas sesiones duran, como máximo, media hora, a lo cual contribuye la gran experiencia del tribunal.

Como faceta de la concentración, está también la posibilidad de recurrir el proceso a una sola instancia; y esto es lo que ocurre en el proceso del Tribunal de las Aguas.

Dejando para otro lugar mayor argumentación, debemos esgrimir aquí la de la “adecuación” del proceso de “su utilidad”; en efecto, en terrenos de cultivo intensivo, en que cuentan hasta los minutos, la posibilidad de recurso constituye un *periculum in mora*; durante la tramitación del recurso —forzosamente lenta— o perdurará la injusticia —si se le admite en efecto suspensivo— o pueden producirse aún mayores daños.

Por otra parte, el principio de oralidad, aplicado, como hemos visto, en casi toda su pureza, hace muy difíciles los recursos, sencillamente por falta de base para los mismos. No queda casi huella de la primera instancia.

<sup>192</sup> La eventualidad exige la aportación simultánea de todos los medios de ataque y defensa y la concentración se limita a procurar que la causa pueda resolverse en un solo debate oral o en varios lo más próximos posible. (Cfr., Wyness Millar, *Procedimiento civil*, p. 98; Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, trad. esp. de Prieto-Castro, con adiciones de Alcalá-Zamora y Castillo, Barcelona, 1936, p. 85.

<sup>193</sup> Sobre el antiguo Derecho, cfr., p. ej., Briegler, “Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse”. Leipzig, 1859, *passim*.

<sup>194</sup> Cfr., Rosenberg-Schwab, *op. cit.*, p. 407 y s.

<sup>195</sup> Las opiniones están controvertidas. Cfr., Rosenberg-Schwab, *op. cit.*, p. arg. *rit.* contra Schönke, *Derecho procesal civil*, trad. esp. Prieto, Cabrera, Fairén, Barcelona, Bosch, 1950, p. 41; también cfr. Kleinfeller, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, segunda edición, Berlín, 1910, p. 178.

<sup>196</sup> Cfr. Klein-Engel, arg. *op. cit.*, p. 267 y s.

Los justiciables se han pronunciado siempre contra la idea de introducir recursos en su ordenamiento, sea cual fuere el tribunal que hubiere de conocer de ellos (*cf.*, *supra*, inimpugnabilidad de las sentencias del Tribunal de las Aguas).

Resumiendo: como consecuencia del principio de la oralidad, el proceso ante el Tribunal de las Aguas es concentrado; lográndose —lo que a distinguidos autores parecía imposible— el que el juicio oral termine en una sola sesión —incluida la sentencia— en más de un 99 por ciento de los casos.

### 9. *El principio de publicidad general*

Y pasemos a examinar una de las mayores peculiaridades del proceso ante el Tribunal de las Aguas: esto es, el hecho de que se desarrolle en plena vía pública (*principio de publicidad general* llevado a su máximo extremo).

El principio de publicidad es de carácter político del proceso, y se le menciona en declaraciones de principios y constituciones.<sup>197</sup>

“La publicidad del proceso —decía Couture— es, a nuestro modo de ver, la esencia del sistema democrático de gobierno.”<sup>198</sup> “El pueblo es el juez de los jueces.”<sup>199</sup>

Se habla de “publicidad” del proceso desde el punto de vista de la percepción directa de las actuaciones desarrolladas por y ante el tribunal por otras personas que no forman parte de éste (y que no son sus secretarios).

(Prescindimos aquí por haberlo hecho, *supra*, de la “popularidad” de los tribunales; esto es, de lo referente a los jurados y escabinos.)

“Otra pauta de la publicidad —decíamos en 1957— a la que damos categoría de meramente instrumental de la publicidad propiamente dicha o referente a las personas, es la llamada publicidad considerada con respecto al lugar... en que el proceso se desarrolla. Este concepto de publicidad, llevado al extremo, nos lleva a considerar al proceso que se desarrolla a pleno aire y en lugar no delimitado. Después de haber tenido esta publicidad trascendencia histórica innegable, en la actualidad ha decaído; *casi* todos los procesos se celebran en locales cerrados.”<sup>200</sup>

<sup>197</sup> *Cfr.* nuestro libro citado, cap. xxiv.

<sup>198</sup> *Cfr.* Couture, *Fundamentos del Derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951, p. 87; allí desarrolla esta expresión.

<sup>199</sup> *Cfr.* su *Proyecto de Código de procedimiento civil*, Montevideo, 1945, p. 51 y s.

<sup>200</sup> Había dicho “casi todos”, pero no todos los procesos, y efectivamente, en la nota 15 del trabajo que citaremos a continuación señalábamos las excepciones de algunos procesos que se celebran en la cordillera Pirenaica y el del Tribunal de las Aguas de Valencia.

Naturalmente, también vamos a prescindir aquí del principio de publicidad del proceso para las partes; está claro que, desde el comienzo hasta el final, el proceso del Tribunal de las Aguas de Valencia se acoge al principio de audiencia bilateral, de publicidad para las partes, sin que haya ni un solo acto secreto para ellas; y nos ocuparemos tan sólo de “la publicidad general para terceros”, esto es, para personas no interesadas en el proceso —para los ciudadanos en general.

Aunque es notorio mundialmente que el Tribunal de las Aguas celebra sus juicios orales en plena vía pública, a la Puerta de los Apóstoles de la Catedral de Valencia, y que allí puede presenciar los juicios cualquier ciudadano —y la afluencia, los jueves, es enorme—, sin embargo, profundizaremos un poco más en la noción, aplicándola a nuestro proceso.

Algún autor ha escrito sobre publicidad “activa” o “pasiva”; según las personas que presencien las actuaciones procesales, tengan derecho a intervenir en ellas o deban limitarse a prescribir o conocer lo que ante ellas ocurre;<sup>201</sup> otro<sup>202</sup> altera el significado de las expresiones, en sentido de apreciar que existe “publicidad general activa” cuando “ciertos actos procesales son accesibles al público”, en tanto que la “pasiva” se produce cuando “se da cuenta al público de ciertos actos procesales”.

Pues bien: para Schuckert, la “publicidad general” del proceso ante el Tribunal de las Aguas sería “pasiva”, ya que al público no se le permite intervenir y se limita a percibir; en tanto que para Alcalá-Zamora y Castillo esta publicidad general sería “activa”, ya que el juicio oral “es accesible al público” y hay un límite consistente en “darle cuenta” a través de medios de comunicación (prensa, radio, televisión).

Tanto la “publicidad activa” como la “pasiva” son facetas de la necesidad del control del proceso por el pueblo —mucho más intensa, y aun peligrosa, la primera.

A la publicidad general puede también aplicarse la idea de que sea “absoluta” o “limitada”; “absoluta” cuando *todas* las actuaciones del proceso se desarrollan ante el público en general, y “limitada” cuando solamente son algunas de ellas las accesibles a dicho público.

Por razones técnicas, la “publicidad general absoluta” es muy difícil de alcanzar, si no imposible.<sup>203</sup> Figurémonos la perturbación que para dos síndicos que realizan una “visura”, o para un químico que analiza supuestas “aguas nocivas” en su laboratorio, supondría la presencia

Cfr. nuestro trabajo “Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso”, publicado en *Estudios procesales en memoria de E. J. Couture*, Madrid, 1957, y en *Temas del Ordenamiento procesal*, cit., t. 1, p. 565 y s.

<sup>201</sup> Cfr. Schuckert, *Der Grundsatz der Volksöffentlichkeit im deutschen Zivilund Strafprozessrecht*, Schramberg, 1936, p. 3.

<sup>202</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal*, cit., p. 22.

<sup>203</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, *op. cit.*, p. 21 y s.

del "público en general"); por lo cual, aunque no haya impedimento legal ni consuetudinario, sencillamente, por razones de sentido común, la publicidad general, no impedida durante la instrucción ni durante la ejecución de las sentencias del Tribunal de las Aguas... no se practica.

Si hemos comenzado ya a insinuar la trascendencia del principio de publicidad general —que es el practicado ante nuestro Tribunal de las Aguas en sus juicios orales, sin excepción—, vemos que toda una serie de autores lo han consagrado como fundamental en el proceso moderno, y no como simple principio técnico ciertamente.

Así, Couture<sup>204</sup> nos hablaba de la publicidad procesal general como "excepcional virtud desde el punto de vista político, como instrumento de educación popular"; se trata de un elemento "necesario para la aproximación de la justicia al pueblo", de la democratización de la justicia; <sup>205</sup> se trata de un principio basado en la exigencia política de hacer desaparecer la desconfianza popular en la administración de justicia. La publicidad es un medio de controlar la falibilidad humana de los jueces; <sup>206</sup> un medio de que el pueblo controle su propio poder judicial; <sup>207</sup> un medio de excitar su propio interés por la justicia; emana del principio de la soberanía nacional, <sup>208</sup> consecuencia —mal que pese a algunos— del principio de separación de poderes y de la correspondiente independencia del judicial. <sup>209</sup>

"La importancia de la publicidad del proceso —dice Staley— es muy conocida y apreciada. Constituye una garantía para el procedimiento legal e imparcial de los tribunales, tanto como la veracidad de las alegaciones de las partes y la *evidency* de los testigos, debido a la influencia disciplinadora causada por la posibilidad que concede al pueblo para vigilar los procesos y seguir su desarrollo". "Al mismo tiempo, la publicidad abre la vía a los efectos educativos de la justicia, constituyendo los procesos una vívida lección de la voluntad y la fuerza de la ley. En el mundo, la publicidad es el mejor clima para una buena justicia y uno de los mejores medios para la educación jurídica del pueblo". <sup>210</sup>

<sup>204</sup> Cfr. su *Proyecto*, *cit.*, ligando el principio de publicidad con el de oralidad, p. 70, v. gr.

<sup>205</sup> Cfr. *op. cit.* últimamente, p. 56; lo mismo dice Couture en sus *Fundamentos*, *cit.*, p. 87 y s.

<sup>206</sup> Cfr., entre otros autores clásicos, p. ej., Anselmus von Feuerbach, *Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege*, Giessen, 1821, p. 385.

<sup>207</sup> Cfr. Neuer, *Die Öffentlichkeit der zürcherischen Gerichte*, Aarau, 1946, p. 19.

<sup>208</sup> Esta afirmación, formulada por diversos autores, se ve confirmada en varias constituciones.

<sup>209</sup> Cfr. arg. inocente en Mittermaier y su conocido *Tratado de la prueba en materia criminal*, Madrid, tercera edición, 1877, p. 36.

<sup>210</sup> Cfr. Staley, en *Fundamental guarantees*, *op. cit.*, p. 406 y s.

También sobre la importancia política del principio de publicidad general, *cfr.* Oppetit, "Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil en Droit français", en *Fundamental guarantees*, *cit.*, p. 507 y s.; Cappelletti, "General report", en *Fundamental guarantees*, *cit.*, p. 756 y s.

"No es posible celebrar un juicio en público —sigue Staley, y nuestro acuerdo con él es ya antiguo y total— sin que el procedimiento sea oral. La oralidad está, por tanto, implícita en la publicidad, y puede ser tratada como una garantía implícita de las normas constitucionales que prevén la publicidad".<sup>211</sup>

Y es que, en realidad, efectivamente, sólo un "juicio oral" puede estar "abierto" al público.<sup>212</sup>

En fin, la publicidad y la oralidad han sido glorificadas como elementos vitales de una sociedad socialmente avanzada.<sup>213</sup>

Pasando al sistema del *common law*, Watson dice así: "Una regla general del *common law* canadiense es la de que los juicios han de estar abiertos al público. La base racional de esta regla es la de que la publicidad del tribunal es una de las garantías básicas del derecho de los individuos a obtener un proceso justo y correcto (*fair*); la publicidad tiene un efecto disciplinario sobre el tribunal, sobre los letrados, sobre los testigos."<sup>214</sup>

Y con respecto a Inglaterra, dice Jolowicz:

"Con algunas muy limitadas excepciones,<sup>215</sup> el juicio sobre toda clase de acciones debe ser realizado en 'tribunal abierto' (*open court*), con libertad de asistir el público y la prensa."<sup>216</sup>

(Por falta ya material de espacio dejamos aparte el problema de la elaboración de la sentencia en público, práctica de la Suprema Corte Federal Mexicana, a que alude Fix-Zamudio —y que hemos presenciado—; en el caso del Tribunal de las Aguas, la sentencia "se discute en público", pero "en voz baja", y, como hemos dicho, con tal maestría por parte de los síndicos-jueces, que el público no se entera de la discusión.)

Si tanto se alaba el principio de "publicidad general", ¿qué se dirá cuando esa "publicidad" no está limitada por la capacidad de un local cerrado —una sala de audiencia—, sino que sólo la limita la capacidad de una gran plaza pública, como ocurre en el caso del Tribunal de las Aguas?

Y debemos insistir en "algo" que quizá escapa a nuestros colegas aquí citados: si bien la "publicidad general" es un mecanismo indiscutible para la educación jurídica de un pueblo, es ese mismo pueblo el que, una vez alcanzado ya un cierto nivel de la misma —que es lo que

<sup>211</sup> Cfr. Staley, *op. ult. cit.*, p. 408; también, Velu, *La Convention européenne*, *cit.*, p. 323.

<sup>212</sup> Cfr. Cappelletti, *op. ult. cit.*, p. 757.

<sup>213</sup> Cfr. Baur, *Liberalización y socialización*, *cit.*, p. 326 y s.; Cappelletti, en *Fundamental guarantees*, *cit.*, p. 757, y "Procédure orale et procédure écrite", *cit.*, p. 92 y s.

<sup>214</sup> Cfr. Watson, "Fundamental guarantees of litigants in civil proceedings in Canada", en *Fundamental guarantees*, *cit.*, p. 230.

<sup>215</sup> Cfr. sobre este punto y en especial sobre la discusión de la *Administration of Justice Act* de 1970, nuestro libro citado, cap. XXIV, § 3.

<sup>216</sup> Cfr. Jolowicz, en *Fundamental guarantees*, *cit.*, p. 166.

sucede con el pueblo de Valencia, habituado a frecuentar el Tribunal de las Aguas desde hace siglos—, el que *crea* (o no crea) la *auctoritas* del tribunal, si éste merece adquirir tal prestigio por su honestidad en el juzgar, por su buen y exacto funcionamiento, por su altura moral y jurídica.

Y si el tribunal que funciona en público no logra alcanzar esa *auctoritas*, el pueblo, de la indiferencia puede pasar incluso al aborrecimiento; ese tribunal está condenado a la “impopularidad”, que tarde o temprano acaba con él.

Pues bien, nuestro Tribunal de las Aguas es uno de los pocos Tribunales —si es que en países civilizados queda alguno de tal tipo— que funciona al aire libre, en plena vía pública, entre el respetuoso silencio del público; publicidad general para todo el juicio oral, incluido al proferirse el fallo, en alta voz, por su presidente o vicepresidente.

Entendemos, pues, que también en este punto el proceso ante el Tribunal de las Aguas se halla a la altura requerida —y en muchas ocasiones no lograda— por la moderna doctrina procesal.

#### 10. *Los sistemas de apreciación de la prueba*

En materia probatoria coexisten en el proceso ante el Tribunal de las Aguas los dos sistemas: el de la prueba tasada o legal —suavizado— y el de libre apreciación.<sup>217</sup>

En cuanto al primero —prueba tasada o legal—, vestigio evidente de épocas pasadas, aparece con respecto a las declaraciones de diversas personas en situación de partes.

Así se dice “hacen fe” —esto es, no precisa sean corroboradas por testigos— las denuncias de *a)* los guardas, *b)* los sobreguardas, *c)* los síndicos (si actuaron en el desempeño de sus funciones), *d)* los subsíndicos, *e)* los atandadores, si actuaron en su demarcación, *f)* los “veedores” en igual caso y *g)* los cuidadores.

Por el contrario, las denuncias de los electos no tienen superioridad sobre los demás medios de prueba, a fin de evitar la inmixción de elementos de “pequeña política” de los pueblos.

Ahora bien, esta “superioridad” probatoria de las personas citadas es sólo relativa —lo cual muestra que el proceso se halla aún en plena evolución—; se trata tan sólo de que sus denuncias o declaraciones en juicio no pueden ser destruidas por la simple declaración de la parte contraria. Lo cual se sintetiza en el siguiente brocado: “Los denunciados necesitan testigos; los guardas, no.” Ello significa que la denuncia puede ser destruida por otros medios de prueba, mas no por la simple declaración de la parte contraria.

<sup>217</sup> Desejaríamos no entrar tan *ex abrupto* en este tema; mas consideraciones de espacio nos vedan el hacerlo de otro modo. *Cfr.* nuestro libro citado, cap. xxv.

Corroborar este aserto nuestra experiencia: es frecuente en los juicios que presenciamos todos los jueves que el presidente, tras escuchar la denuncia del guarda, pregunte al denunciado: ¿Es cierto lo que dice el señor guarda?

Esta pregunta, indudablemente, no podría hacerse, de concederse pleno valor de prueba legal a la "palabra" del guarda.

Ello quiere decir, a nuestro entender, que el tribunal se halla en trance de "espiritualizar" la apreciación de la prueba constituida por denuncias de funcionarios de las acequias; mejor dicho, la pone expresamente en el crisol de la contradicción con las demás pruebas.

El carácter de relativa superioridad de la "palabra" de los guardas proviene de su calidad de "autoridad de la acequia"; y es general el pensamiento de que esa "autoridad" no puede quedar al mismo nivel que la "no autoridad"; precisa que ésta la destruya también de modo probatorio, pero no por su simple "palabra".

El resto de los medios probatorios está sujeto a la apreciación libre del tribunal, pero sagazmente se acoge al frente lógico que constituyen "las normas de la sana crítica" —de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, evitando así apreciaciones irracionales.

### 11. La fundamentación de las sentencias

Es también principio que estimamos superior, político, y no simplemente técnico —nada menos es algo de lo que separa a la función jurisdiccional de la simplemente administrativa— el de que las sentencias de los tribunales hayan de llevar su propia fundamentación.

Ya vimos en otro lugar la especialidad de las sentencias que dicta el Tribunal de las Aguas de Valencia; esto es, el fallo se publica en alta voz por el presidente; y pocos minutos más tarde se protocoliza la sentencia completa, comprendiendo una sucinta fundamentación.

Con ello daríamos por terminado el asunto si no hubiera alguien que ha dicho y aun escrito que tales sentencias son arbitrarias, puesto que no tienen fundamentación. *Supra*, vimos cómo esto es totalmente inexacto; lo único que se hace público, en general, es el fallo; pero la fundamentación queda documentada, a efectos de notificación a las partes ausentes y ejecutivas.

Pero además, en algunos países del *common law* existe el fenómeno de la "no fundamentación de las sentencias"; y así, en Estados Unidos, en Canadá y en Inglaterra no existe ningún principio general que imponga a los tribunales la fundamentación de sus sentencias.<sup>218</sup> Sin

<sup>218</sup> Con ref. a los Estados Unidos *cf.* Smit, "Constitutional guarantees in civil litigation in the United States of America", en *Fundamental guarantees, cit.*, p. 460 y s.; con ref. al Canadá, Watson, *op. cit.*, en *Fundamental guarantees*, p. 235; y con ref. a Inglaterra, Jolowicz, en *Fundamental guarantees, cit.*, p. 168 y s.

embargo, en la práctica inglesa y canadiense los tribunales suelen dar, oralmente y por escrito, los fundamentos de aquéllas;<sup>219</sup> y se pide una reforma legislativa que imponga la obligación de fundamentarlas.<sup>220</sup>

Sin embargo, sería de desear que la fundamentación de las sentencias del Tribunal de las Aguas fuera más expresiva.<sup>221</sup>

## 12. *La instancia única*

Otro principio que debemos estudiar —y ya estamos terminando— es el de la única instancia del proceso ante el Tribunal de las Aguas, que causa extrañeza entre algunos juristas que no conocen su funcionamiento.

Si es obvio declarar aquí que la apertura de vías de recurso constituyen una mayor garantía de justicia, un exceso en esta vía puede ser incluso reprobable; así, una de las ideas de Cappelletti, en cuanto a la necesaria reforma del proceso civil italiano, es la de hacer disminuir lo que él llama "glorificación de los recursos" en perjuicio de las primeras instancias; se trata, a su juicio, de un exceso de garantías que se resuelve contra el sistema.<sup>222</sup>

Y dicen Vescovi y Vaz Ferreira:

"... la revisión del proceso y la posibilidad del recurso de casación constituyen garantías para la parte; sin embargo, el restablecimiento de la instancia única no puede ser considerado como una transgresión de las reglas constitucionales que establecen el *due process of law*".<sup>223</sup>

Y refiriéndose a otro tipo de proceso basado en la oralidad en su primera instancia —el inglés—, dice a su vez Cappelletti:

"La apelación se limita en principio a cuestiones de derecho, el 'trial' sobre cuestiones de hecho, no es un episodio que se pueda repetir tranquilamente en el mismo asunto..."<sup>224</sup>

Conforme a un sistema oral puro en la primera instancia, no se puede admitir un recurso, ya que, evidentemente, el tribunal *ad quem* carecería de antecedentes para instruirle —fueron todos orales—; no puede admitirse, pues, recurso contra las sentencias dictadas por el Tribunal de las Aguas, en donde sólo se protocolizó —y muy sucintamente— la sentencia y quizá alguna "visura".

<sup>219</sup> Con ref. al Canadá, *cf.* Watson, *op. cit.*, p. 236.

<sup>220</sup> Con ref. a Inglaterra, *cf.* Jolowicz, *op. cit.*, p. 169.

<sup>221</sup> *Cfr.* nuestro libro *cit.*, arg. al final del cap. XXVI.

<sup>222</sup> *Cfr.* Cappelletti, "Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano", en *Giustizia e società*, Ed. di Comunità, Milán, 1972, p. 116 y s., y "Aspetti sociali e politici della procedura (Riforma e tendenze evolutive nell'Europa occidentale e orientale)", en *Giustizia e Società*, *cit.*, p. 62.

<sup>223</sup> *Cfr.* Vescovi y Vaz Ferreira, en *Fundamental guarantees*, *cit.*, p. 122.

<sup>224</sup> *Cfr.* Cappelletti, *Procédure orale*, *cit.*, p. 19 y s.

Anotemos también que, si bien el Tribunal de las Aguas debe entrar —forzosamente— en cuestiones de derecho, es ante él decisiva “la prueba de los hechos”; por ello, una apelación, limitada al examen de la aplicación de la norma hecha por el tribunal, sin poder reformar ni atacar los “hechos probados” (o “no probados”), puesto que la “prueba” fue totalmente oral, sería mejor un obstáculo que una garantía; sería necesario prescindir de la oralidad, y con ella, moriría todo el rápido y económico sistema del Tribunal de las Aguas. Además de esto, contra la posibilidad de un recurso obran otros argumentos jurídicos; la necesidad de someterla a un tribunal ordinario, no especializado en los problemas de la Vega de Valencia; el *periculum in mora* difícilmente evitable; y nótese que si todo recurso, lógicamente, precisa de un tiempo para ser tramitado y resuelto [máxime en casos de oralidad en primera instancia, en que el tal recurso constituiría forzosamente una reproducción *ex novo* de la anterior primera instancia oral, por escrito (!)], si esa lentitud se produjera total y claramente en beneficio de garantías de justicia, “podría pasar”; pero ocurre que en España —como en otros países, ahí no estamos solos—<sup>225</sup> se dan toda una serie de “lentitudes irregulares” inadmisibles e intolerables para una comunidad social —la de los labradores de la Vega de Valencia—, acuciada por toda una serie de necesidades especiales de tipo agrícola y social (*cf.*, *supra*, por no repetir) que exigen la máxima celeridad en la resolución de los conflictos.

Hay que tener en cuenta, además, una serie de especiales factores procesales de la Huerta de Valencia; hay infracciones que no dejan huella perenne, sino muy corta; ejemplo: el “sorriego”; el agua se seca; precisa practicar una “visura” inmediatamente. Por ejemplo: el arrojar a un campo “aguas nocivas”. Si en el primer caso, la “visura” ya sería irreproductible por un hipotético tribunal superior, en el segundo, una

<sup>225</sup> *Cfr.* con respecto a España, Guasp, *Dilaciones irregulares en el juicio ordinario de mayor cuantía*, Madrid (Instituto de Estudios Políticos) 1945, *passim*; De Miguel Alonso, “Consideraciones sobre la lentitud de los procesos civiles y sus posibles soluciones”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1971-1, p. 55 y s., *passim*; Sentís Melendo, “El problema de la lentitud de los procesos y sus soluciones”, en la misma revista, 1970-3, p. 527 y s.; y últimamente Montero Aroca, “La duración de los procesos declarativos civiles españoles”, en *Estudios en honor del profesor Alcalá-Zamora y Castillo* (en prensa, 43 folios, *passim*).

Con respecto al derecho italiano, *cf.* Cappelletti, “Aspetti sociali e politici della procedura” en *Giustizia e Società*, *cit.*, p. 51; *Procédure orale et procédure écrite*, *cit.*, p. 65 y s.; “Il processo come fenomeno sociale di massa”, en *Giustizia e Società*, *cit.*, p. 226 y s.

Con respecto a Alemania Federal, Henke, “*Judicia perpetua* ader: Warum Prozesse so lange dauern”, en *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1870 (83), p. 125 y s., y la interesantísima encuesta verificada por los doctores Baumgärtel y Mes (*Rechtstatsachen zur Dauer des Zivilprozesses —erste Instanz—*). Colonia-Berlin-Bonn-Munich, 1971 (ed. Heymann), *passim*.

medida cautelar —*rebus sic stantibus*— dejaría al campo afectado, improductivo durante toda la tramitación del recurso, que constituiría una verdadera desgracia.

La existencia de una única instancia ante el Tribunal de las Aguas responde, pues, a imperativos de economía procesal; de utilidad —derivada de los principios de “adecuación y practicabilidad” de Klein—; cierto es que con una sola instancia hay un *riesgo* de que se dicte una sentencia injusta; pero admitiendo un recurso, hay la casi *seguridad* de que su extensión temporal produciría más daño que bien. En una huerta, en donde lo que podríamos llamar “velocidad procesal” no puede responder a días, y sí sólo a horas o aun a minutos, se adveran las palabras de Couture: “Es menester que en el procedimiento, el tiempo es algo más que eso: es justicia.”<sup>226</sup>

### 13. El “plazo razonable”

Y con el examen del principio político del “plazo razonable para resolver” y el del carácter social del proceso ante el Tribunal de las Aguas de Valencia, terminaremos esta exposición.

Se trata de un proceso profundamente *humano* y *social*.

En una obra de justificado tono pesimista<sup>227</sup> Sentís Melendo confiesa clara y sencillamente “la sensación de fracaso” que le produce —y no sólo a él— el panorama procesal mundial.

Y dichosamente, al preguntarse dónde no se ha fracasado... alude al Tribunal de las Aguas de Valencia, ya milenario.

Aunque se aplique a una colectividad relativamente pequeña y socialmente calificada —labradores, concesionarios por vivienda e industria— y fija en un terreno también pequeño el proceso que nos ocupa y cuyos principios estamos examinando, responde admirablemente al criterio general de la necesidad de hacer de él —necesidad social— un instrumento adecuado a la misma, esto es, a la necesidad de “socializarlo” allí en donde no lo está. Quizá de este anhelo proviene la *auctoritas* del Tribunal de las Aguas y los muy frecuentes casos de sumisión espontánea a él, de personas que, en realidad, no deberían estarle aforadas.

“... aunque no sea de un modo claro y preciso —dice Cappelletti—, la concepción de Chiovenda —como la de Franz Klein, plasmada en la gran reforma austríaca de 1895— reflejaba otra exigencia fundamental y creciente de nuestra época: la de una justicia no meramente formal, aparente, ‘burguesa’, o sea, limitada y accesible tan sólo a las clases sociales cultas y acomodadas, sino de una justicia efectiva, real, accesible

<sup>226</sup> Cfr. Couture. *Proyecto*, cit., p. 37.

<sup>227</sup> Cfr. Sentís Melendo, “Humanización del proceso”, en sus *Estudios de Derecho procesal*, Buenos Aires: EJEA, 1967, t. 1, p. 219 y s.

a todos. Un proceso esencialmente escrito no puede ser un proceso fácilmente accesible a los iletrados, a los menesterosos, a los ignorantes, o sea (y más correctamente) a aquellos cuya cultura no coincide con la cultura y con el lenguaje 'oficial'. Ni puede ser accesible un proceso en el cual el juez dé un peso prevalente a las cuestiones de derecho y no a las de hecho; ni un proceso en el que tengan gran importancia las formas predeterminadas en la ley, las insidias procedimentales (decadencia, preclusiones), las iniciativas de las partes (pasividad y la llamada neutralidad del juez)".<sup>228</sup>

Y concretamente, De Miguel Alonso alude, entre otras causas de la lentitud del proceso español, a "una regulación basada preferentemente en el sistema escrito", que "lleva aparejada una división preclusiva y rigurosa al procedimiento con trámites inútiles y plazos elefantiásticos que originan..." (su excesiva duración).<sup>229</sup>

La consecuencia de la reforma procesal en algunos países europeos, con la de la introducción de la oralidad, fue la inmediata del acortamiento temporal de los procesos.

Así, hacia finales del siglo XIX, Wach se jactaba del éxito de la *Zivilprozessordnung* alemana de 1877, estimando que, en primera instancia, un 27 por 100 de los procesos se concluía en menos de tres meses; un 28.7 por 100, en menos de seis meses, y otro 28.7 por 100, en menos de un año.<sup>230</sup> Esta situación parece ahora algo dudosa, pues tenemos estadísticas divergentes.

Así, Cappelletti no hace mucho tiempo aportaba los siguientes datos sobre Alemania Federal:

En 1968, casi el 70 por 100 de los procesos ante el Tribunal de Instancia (*Landgericht*) y el 80 por 100 de los efectuados ante el juez de primera instancia (*Amtsgericht*) se concluyen en menos de seis meses.<sup>231</sup>

Mas esta estadística no coincide con la que suministra Baur:

Según él, y en Alemania Federal siempre, "es vista que las cosas ocurren en la práctica de modo diferente. Así, en 1968, sólo el 40 por 100 de los procesos pendientes ante los tribunales de gran instancia (*Landgerichte*) terminaron en un plazo de seis meses; un 30 por 100 se hallan en curso después de más de un año; el 20 por 100 de los asuntos en apelación dura más de tres años".<sup>232</sup>

<sup>228</sup> Cfr. Cappelletti, "L'oralità nel processo civile italiano: ideale contra realtà", en *Giustizia e Società*, cit., p. 136.

<sup>229</sup> Cfr. De Miguel Alonso, *Consideraciones sobre la lentitud de los procesos civiles españoles*, cit., p. 71.

<sup>230</sup> Cfr. Wach, *Die Mündlichkeit in dem Entwurf der Österreichischen Zivilprozessordnung*, Viena Manzische, K. u. K. Hof-Verlags- u. Universitäts-Buchhandlung, 1895, p. 21.

<sup>231</sup> Cfr. Cappelletti, "Aspetti sociali e politici della procedura", en *Giustizia e Società*, cit., p. 61.

<sup>232</sup> Cfr. Baur, en *Fundamental guarantees*, cit., p. 23 y s.

No vamos a entrar a discutir ni éstas ni otras estadísticas que poseemos; pero tenemos llegar a la conclusión —llegamos a ella— de que, a salvo su verdadera institucionalización, la oralidad lleva ínsita en gran medida la apertura a la corruptela.

Y aquí hay que destacar el mérito histórico y actual del Tribunal de las Aguas de Valencia; oral nació su proceso; oral ha seguido siendo a través de los años; oral sin corruptela alguna.<sup>233</sup>

Hay que conectar la oralidad y principios conexos con la misma con la política procesal general; con el principio del “plazo razonable”; principio de neto carácter político.

Y así pasa a tratarse de un principio constitucional, en el sentido de que hacer arrastrarse lentamente un proceso constituye una infracción al derecho a la protección judicial y al derecho a ser oído por un Tribunal: es el derecho a la aceleración del proceso.<sup>234</sup>

En efecto, la garantía del “plazo razonable” se analiza en el derecho de las partes —y en general, de todo justiciable— a que el tribunal conozca de los litigios y los resuelva en el plazo fijado por el legislador. Y, efectivamente, se ha anotado más de una vez, que una justicia lenta y tardía ya no es justicia; e incluso puede convertirse en una “denegación de justicia” si el retraso es considerable.

A tal respecto, y basado en la concepción de Franz Klein de que el proceso es “un caso de necesidad social”<sup>235</sup> y que, por lo tanto, a él le incumbe una función social, Baur extraía (México, V Congreso Internacional de Derecho Procesal, 1972) las siguientes conclusiones, que resumimos:

“a) Incrementada *actividad del juzgador*, que comprende:

“aa) La *dirección* del proceso, una vez iniciado, le corresponde a él y no a las partes: con objeto de *concentrarla y acelerarla*.

“bb) El *principio contradictorio* no debe quedar totalmente en manos de las partes; el juzgador debe tener posibilidad de imponer los deberes de *veracidad y completión* y de intentar descubrir *la verdad material*. Trátase de hallar una síntesis entre el puro principio contradictorio y el inquisitivo en los siguientes términos:

“1) La *aportación* de los hechos que fundamenten la acción y las excepciones son asunto de las partes, puesto que también les incumbe *la carga de la prueba*.

<sup>233</sup> En nuestro libro citado, cap. xxviii, aportamos estadísticas de Austria y Suecia.

<sup>234</sup> Cfr. Baur, en *Fundamental guarantees*, cit., p. 23.

<sup>235</sup> Cito aquí el importantísimo trabajo de Klein, “Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse”, en sus *Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe*, Viena, cit., supra, t. I y esp. p. 137 y s.

“2) Pero el juzgador no sólo tiene el *deber* de llamar la atención de las partes acerca de la incompleta aportación de hechos y sus justificantes, sino también el *derecho* de tomar todas las medidas, por propia iniciativa, conducentes al completo esclarecimiento del litigio. A ello corresponde la aportación de documentos, etcétera, pero sobre todo la *orden de comparecencia personal de las partes*.

“3) El deber y derecho del juzgador de investigar los hechos se acrecientan cuando tengan la fundada opinión de que alguna de las partes ha incumplido sus deberes de veracidad y compleción.

“cc) Esta mayor actividad del juzgador se refiere también a la posibilidad de que ordene la práctica de pruebas por su sola iniciativa.

“b) Una justa y rápida solución del proceso sólo puede conseguirse aplicando los principios de *oralidad* y de *inmediación*.

“aa) En muchas leyes procesales se prescribe un *debate oral* como base de la sentencia. En la práctica, sin embargo, sólo en el ámbito jurídico anglo-americano se aplica este principio de forma completa.<sup>286</sup>

“Es necesaria la preparación del debate oral mediante escritos; pero sólo dicho debate hace posible un completo desarrollo y resolución del litigio ante el tribunal.”<sup>287</sup>

Si tan largamente hemos citado la ponencia del profesor Baur (“Liberalización y socialización del proceso civil”) es porque sus párrafos, aquí resumidos, convienen en casi todo al proceso del Tribunal de las Aguas de Valencia. “Concentración y aceleración del proceso”; “deberes de veracidad y compleción” de las partes: “descubrimiento de la verdad material”, y ello especialmente “mediante la comparecencia obligatoria de las partes” (¡exacto!); facultades del tribunal para ordenar *ex officio* la práctica de pruebas no solicitadas por las partes; oralidad, con un debate único en el cual se dilucida todo el delito; por lo tanto, concentración e intermediación. Y oralidad, ante todo.

Nos hallamos, pues, ante un tipo de proceso que, depurado de vestigios derivados de su antigüedad histórica, responde perfectamente a la “necesidad social” de una comunidad —la formada por los labradores y usuarios de la Vega de Valencia—; “necesidad social” de la que ya hablaba Klein.

Y recordemos aquí también algo sobre la duración de los procesos ante el Tribunal de las Aguas de Valencia:

<sup>286</sup> El profesor Baur se equivoca. Este debate oral fundamental es el del Tribunal de las Aguas de Valencia. Me complacerá si lee la nota 787 de mi libro referido en publicación, sobre el proceso ante el Tribunal de las Aguas de Valencia.

<sup>287</sup> Resumen de Baur, *Liberalización y socialización...*, cit., p. 324 y s.

Menos de ocho días para su instrucción (de viernes a jueves); una sola sesión o audiencia oral, para resolverlo (el jueves, y por término medio, un cuarto de hora); dos semanas para ejecutarlo —o tres, ello depende de las circunstancias; no se desea “forzar” las cosas—. Esto es, salvo algún caso aislado de complicación que exige dos audiencias o debates —la segunda para la práctica de determinadas pruebas—, la duración del proceso, *ejecución comprendida*, es inferior a un mes.

He aquí, pues, lo que hoy día reducido a la Vega de Valencia, sin embargo, merece ser objeto de estudio profundo, por las calidades de socialidad que en él concurren —humanidad, rapidez, economía—; podría ser un fuerte instrumento para la forja de ese proceso social que todos soñamos.

### XVI. *El texto del proyecto de Ley Orgánica de la Justicia*

Continuando el examen de la desafortunada base primera del “Anteproyecto de Ley Orgánica de la Justicia”,<sup>238</sup> la Comisión de Justicia de las Cortes aprobó el día 9 de julio de 1974 un párrafo de la añadida “base primera-bis”, que textualmente dice:

“3. No se entenderán afectadas por lo dispuesto en los párrafos anteriores las específicas funciones y competencias reconocidas por ley, a órganos o tribunales arbitrales creadas por contrato o regulados por normas sindicales. También se conservarán las instituciones de origen consuetudinario admitidas por ley, como los Tribunales de Aguas y otras análogas, así como las peculiares de las legislaciones forales.”

Dejaremos el comentario de este párrafo para otro momento; para cuando conozcamos el texto fidedigno —el acta de las sesiones— de la discusión que en él desembocó.

Pero no debemos dejar de hacer hoy algunas manifestaciones ante este fragmento.

Así, en primer lugar, debemos formularnos la siguiente pregunta: El Tribunal de las Aguas de Valencia —indiscutiblemente comprendido en el párrafo; las noticias de la prensa nos indican que la mayor parte de la discusión se centró sobre él— ¿tiene un origen “admitido por ley”?

No nos cabe la menor duda de que sí. “Admitido por ley” y “consuetudinario”; de modo que queda centrado en el referido párrafo el proyecto.

Hay que tratar la cuestión con perspectiva histórica, pues las fuentes de existencia del Tribunal de las Aguas se remontan a la Edad Media, y son las que siguen en vigor, como vamos a ver.

Así, ya vimos que el Rey de Aragón, Jaime I, apenas conquistada la

<sup>238</sup> Véase “Las Provincias”, días 19, 20 y 24 de marzo de 1974, mi artículo “Ante el proyecto de bases de la Ley Orgánica de la Justicia”, y mi trabajo “Comentario crítico de la Base primera del Proyecto de Ley Orgánica de la Justicia”, en la *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1974, núm. 1.

ciudad de Valencia (1238) otorgó un *privilegi* —una ley particular, comprendida en el *Aureum Opus Regalium Privilegium Civitatis et Regni Valentie* de 1515 con el número VIII, y en los *Fori Regni Valentie* (edición de 1547) como Fuero XXXV *De servituts*, Rúbrica XVI—, según el cual *donam e atorgam per tots temps a vos tots ensemps esengles habitants... de la Ciutat de Valencia...* (todas las acequias de la huerta, excepto la de Moncada, que se reservaba para él) *segons que antigament es e fo stablit e acostumat en temps de sarrahins* (según fue antiguamente establecido y acostumbrado en tiempo de los sarracenos).

Esto es, el Rey halló que existía lo que probablemente era una antigua costumbre elevada a ley (*stablit*).

Si en este *privilegi* el Rey no se refiere a los “cequiarios” o “acequieros” —al Tribunal de las Aguas— sí que lo hizo en otro, también citado, concedido en Morelia el 14 de febrero de 1250; en él concedió explícitamente jurisdicción a los “cequiarios” —tribunal de acequieros de las aguas— de Valencia, ya que, entre otras cosas, les autorizó a que perpetuamente *exhigant et extorqueant penas constitutas in consuetudine*; esto es, que impongan y hagan efectivas penas creadas por costumbre; aquí se hallan las potestades de “conocer” y de “ejecutar” que integran el moderno concepto de jurisdicción.

Así, pues, habida cuenta del rango de normas superiores que estos *privilegis* tenían —y tienen, pues continúan en vigor— se llega a la conclusión de que el Tribunal de las Aguas de Valencia es una “institución de origen consuetudinaria admitida por ley”.

A su vez, recordemos cómo el Rey Jaime II, en 1 de mayo de 1321, ordenó a su baile en Valencia que no se entrometiera en las cuestiones de los acequieros (*Ne baiulus se intremittat de questionibus cequiarum*, Privilegio CXXX en el *Aureum Opus* citado), cuestiones que tan sólo correspondía resolver a dichos “cequiarios” —al tribunal de las aguas—; y que solamente actuase como parte en los citados juicios.

Y el mismo Rey Jaime II, en 15 de septiembre de 1326, ordenó también a su justicia en Valencia que no se entrometiera en los litigios de las acequias, que sólo a los *cequiarii* correspondía conocer (*De Justicia in civili de causis cequiarum et aquarum non se intromittat; sed cequiarii cum suis provisoribus*, Privilegio LXXVII en el *Aureum Opus*).

Esto es, Jaime II deslindaba claramente la jurisdicción del Tribunal de los Acequieros de Valencia, más conocido con el nombre de “Tribunal de las Aguas de Valencia”.

Así, pues, debe sostenerse que el Tribunal de las Aguas está instituido por ley. Estos privilegios fueron reconocidos como vigentes por el decreto de 5 de abril de 1932; y a su vez, este decreto ha sido reconocido como vigente por una sentencia de 6 de marzo de 1969 de la Audiencia Provincial de Valencia, sobre la Acequia de Na Rovella.

Pero, además de esta argumentación —que cae de lleno en el texto legislativo que hemos reproducido—, hay otra más.

Salvadas en lo posible las distancias entre los siglos XVIII y XX, resulta que después de la derogación de los Fueros del Reino de Valencia por el "Decreto de Nueva Planta" de 1707, los mismos Reyes de la Casa Borbón dieron nuevas ordenanzas a diversas acequias de la Huerta de Valencia (en las cuales, por cierto, consta siempre la obligación de los respectivos síndicos de acudir todos los jueves del año a "la Longeta de los Apóstoles" —Puerta de los Apóstoles de la Catedral— a reunirse con los demás síndicos y conocer y castigar las infracciones).

Y estas ordenanzas no son los simples "pactos entre comuneros" a que se refiere la jurisprudencia administrativa posterior a la Ley de Aguas vigente (que sólo obligan a los pactantes, pero no a terceras personas, ajenas a las acequias). Y así la vemos, por dos razones:

1<sup>ª</sup> El *processus* legislativo: así, las Ordenanzas de las Acequias de Benacher y Faitanar (1740), de Mislata (1751), de Rascaña (1761) y Mestalla (1771) —y las cuatro forman parte, por medio de sus respectivos síndicos, del Tribunal de las Aguas— se elaboran del modo siguiente —visto en la nota núm. 11—: proyecto presentado por los interesados; informe de la Real Audiencia de Valencia; pase al Consejo de Castilla; reformas que aquélla y éste introducen en sus debates sobre el asunto; pase al fiscal real, para informe y nuevas reformas, y, por último, *promulgación por el propio Rey*, que introduce —y lo declara así— en el primitivo proyecto las modificaciones que estima convenientes. Esto es, el *processus* legislativo de las reales ordenanzas o reales provisiones —y en las de Rovella de 1778—, se dice: "Real provisión".<sup>239</sup> Lo cual quiere decir que no se trata de "simples ordenanzas" de las previstas por la Ley de Aguas, sino de normas también dirigidas a terceras personas.<sup>240</sup> Esto se llamaría actualmente "derecho estatutario real".

2<sup>ª</sup> Entre las ordenanzas —que siguen en vigor y aceptadas incluso por terceras personas a las que se refieren, que a tanto llega la *auctoritas*, el prestigio, la altura moral de este Tribunal de las Aguas— hay muchas que están dirigidas a esas terceras personas (no comuneros de las acequias); así se dirigen contra *cualsevol* o contra "cualquier persona".<sup>241</sup> Esto es, fueron hechas y siguen en vigor frente a toda persona, individual o social, que las infrinja, por cometerlas en lugares propiedad

<sup>239</sup> En la "Real Provisión de 6 de noviembre de 1778".

<sup>240</sup> En el aludido y grueso libro, por el momento *in-folio*, que esperamos pronto entre en cajas y sea publicado, exponemos largamente estas ideas. El libro —futuro por el momento, pero con posibilidades de ser publicado dentro de unos meses— lo hemos titulado provisionalmente "Un proceso oral, concentrado, rápido y económico: el del Tribunal de las Aguas de Valencia."

<sup>241</sup> Una lista exhaustiva de las ordenanzas que se refieren a "cualsevol" o a "cualquiera persona", esto es, que en su alcance, aprobada por real mano, van mucho más allá de los simples "comuneros", se hallará en nuestro libro.

de las comunidades (ahí está el tercer elemento de la jurisdicción); así, pues, *normas de aplicabilidad general* en cuanto que haya una relación de hecho entre el infractor y cada una de las comunidades; lo cual va a parar al Tribunal de las Aguas.

Por esta argumentación —y aún tenemos otras más en reserva— queda demostrada que las “ordenanzas” antiguas y vigentes de cada una de las ocho acequias que forman la “Vega de Valencia”, sujetas al Tribunal de las Aguas, tienen una categoría muy superior, desde el punto de vista normativo, a las simples “ordenanzas de las comunidades” u “ordenanzas de riego”, previstas por la Ley de Aguas vigente.

Trátase, pues, de normas que pueden incluirse perfectamente entre las “reales provisiones” o las “reales ordenanzas” del siglo XVIII (por ejemplo, las famosas “Ordenanzas de Bilbao”).

Y siguen en vigor; así, recordemos el decreto de 5 de abril de 1932.

Todos estos fenómenos, que sepamos, hasta ahora no han sido estudiados con la profundidad con que merecían; de ahí la alarma que causó el principio de “unidad jurisdiccional” —del cual somos partidarios, pero con alguna excepción, como lo es la del Tribunal de las Aguas de Valencia— y de la cual nos hicimos eco público, denunciando los perjuicios múltiples y ningún beneficio que resultarían de la “supresión” del Tribunal de las Aguas valenciano; comenzando por las características de su proceso, que hoy día puede ser calificado internacionalmente de “ejemplar”, “modélico” (oralidad-concentración-publicidad general-rapidez-medicidad); en fin, la “economía procesal” por la cual todo el mundo civilizado se preocupa.

Si nos holgamos de la aprobación del párrafo 3º de la “base primera bis” del Anteproyecto de Ley de Bases Orgánica de la Justicia, lo hacemos tan sólo en cuanto a este punto: el que comprenda al Tribunal de las Aguas de Valencia. En cuanto a otros, estamos en pública y correcta discordancia. Ya hemos dado muestra escrita en público de ello, y la seguiremos dando.<sup>242</sup>

<sup>242</sup> El texto de la base 2ª-12 de la Ley de Bases Orgánicas de la Justicia, ya promulgada el 28 de noviembre de 1974 y publicada en el “B. O. del Estado” de 30 de noviembre de 1974, dice exactamente:

“No se entenderán afectadas por lo dispuesto en párrafos anteriores las específicas funciones y competencias reconocidas por Ley, a órganos o Tribunales arbitrales, creadas por contrato o reguladas por normas sindicales. También se conservarán las instituciones de origen consuetudinario admitidas por Ley, como Tribunales de Aguas y otras análogas, así como las peculiares de las legislaciones forales.”

Texto que, si bien admite “de pleno” al Tribunal de las Aguas de Valencia —sobre él versó la enmienda que provocó la larga discusión que puede leerse en el “Diario de Sesiones de las Comisiones” (Comisión de Justicia) de las Cortes, de los días 5 y 9 de julio de 1974— lleva consigo complicaciones, por su vaguedad y amplitud, a comentar en otro momento.