

# LA FORMULA «CUESTIONES DE HECHO» COMO DELIMITADORA DE LA COMPETENCIA DE LOS JURADOS DE RIEGO

(Reflexiones críticas a propósito del Decreto de competencias 2993/1970)

*SUMARIO:* 1. Introducción.—2. Los términos del Decreto resolutorio de competencias 2993/1970, de 22 de agosto.—3. El concepto de “cuestiones de hecho” como criterio delimitador de la competencia de los Jurados de Riego.—4. La doble postura de la ley de Aguas de 1866 frente a los Jurados de Riego: generalización junto a recelo y limitaciones.—5. La ruptura entre lo que generaliza la ley de Aguas y los antiguos tribunales en materia de aguas: la jalacia del tradicionalismo de los Jurados de Riego.—6. Incidencia del proceso de centralización sobre los tribunales de aguas.—7. La reacción frente a la unificación de fueros. El discurso de BORRULL ante las Cortes de Cádiz.—8. Un sistema de distribución de competencias que lograría fortuna: el contenido en el Real Decreto de 10 de junio de 1847 sobre la Empresa de LORCA. Tripartición de competencias. La referencia a lo contencioso-administrativo. La introducción de la fórmula “cuestiones de hecho”.—9. Efectos de la publicación del Código penal de 1848: el Real Decreto de 27 de octubre de 1848 para aclarar que no se entienden suprimidos los “juzgados privativos de riego”. El principio de que las ordenanzas de riego no deben contener penas superiores a las señaladas en el Código penal para las jaltas.—10. La Real Orden de BRAVO MURILLO de 15 de marzo de 1848: la advertencia al alcalde de Cintruénigo de que no ponga estorbo a los tribunales de riego de Tudela y Corella. Otro ejemplo de disposición para supuestos muy concretos que alcanzaría aplicación general.—11. BRAVO MURILLO configura a los tribunales de aguas en base a la conocida fórmula jurisdiccional del jurado. Significado de la expresión “juez de hecho”.—12. La configuración de BRAVO MURILLO —y no otras, al menos fundamentalmente— es la que toman en cuenta los redactores de la ley de Aguas.—13. Pero los Jurados de Riego evolucionan para ir dejando de ser Jurados en el sentido clásico. Al decidir conflictos irán conociendo de auténticas “cuestiones de derecho”. Deja de justificarse así la referencia a las “cuestiones de hecho”.—14. Aplicación de las anteriores conclusiones al punto controvertido. Inaplicabilidad de la vieja jurisprudencia. Crítica de la resolución comentada.

1. El Decreto 2993/1970, de 22 de agosto (*Boletín Oficial del Estado* de 16 de octubre) (\*), resuelve la cuestión de competencia surgida entre el gobernador civil de Cáceres y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Plasencia. El gobernador civil había intervenido para defender la competencia del Jurado de Riego (en adelante J. de R.) de una comunidad de regantes, en concreto, la de la margen izquierda del río Alagón (zona regable del embalse de Gabriel y Galán). La importancia económica del asunto cuyo fondo se trataba de dilucidar era más bien exigua: se solicitaba indemnización de daños y perjuicios por los causados en una parcela, debidos a filtraciones de agua procedentes de otra parcela conlindante, que impidieron plantar maíz durante los meses de abril y mayo de 1969 en una franja de terreno de unos 150 metros de longitud por cuatro de anchura. Aunque no se especifica la magnitud dineraria de dichos daños, insisto que no pudo ser muy elevada. Pero no por ello es exigua la relevancia del Decreto que se comenta: la insignificancia de los daños no es índice, en absoluto, para apreciar el significado y alcance de la presente resolución del juez de conflictos. El valor institucional que caracteriza a las decisiones del juez de conflictos hace que cada una de estas decisiones, y desde luego ésta en concreto, tenga un significado especial por lo que respecta a ese difícil y delicado problema —auténtica tela de Penélope de la historia del Derecho español— de la atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales. Pero es que, además, junto a todo ello, el presente caso tiene, según creo, un destacado interés desde un punto de vista dogmático, por la sencilla razón de que permite poner en duda no sólo la racionalidad, sino, incluso, la utilidad del criterio distintivo utilizado para la atribución de competencias en el sector jurídico en que inciden los hechos objeto de la presente controversia.

Por lo que respecta al reparto de competencias entre distintos órganos jurisdiccionales, entra en liza, en el presente caso, la competencia de un Juzgado de Primera Instancia y la de un J. de R. de una comunidad de regantes. Enfrentamiento, por tanto, entre la Jurisdicción ordinaria y unos órganos no integrados en la organización judicial, sino en algo

---

(\*) Al preparar la *Crónica* de jurisprudencia de conflictos para el presente número de la REVISTA entendí conveniente, para la adecuada comprensión de este Decreto, estudiar una serie de aspectos históricos y sistemáticos. Realizada tal tarea, pienso que vale la pena recoger el amplio material utilizado para sustentar las conclusiones alcanzadas. Como ello excede de la tónica habitual en la sección de Notas de jurisprudencia, parece más propio incluirlo en esta otra sección de Comentarios monográficos de jurisprudencia.

que se califica de organización administrativa (1) y a los que el ordenamiento jurídico encarga de dirimir contiendas. Aunque decir esto creo que es decir bastante poco. Hay que concretar algo más. Porque, por de pronto, la gran problemática que se encierra tras el tema de la unidad de fueros, problemática trágica, problemática muy viva en el actual momento español, problemática decisiva en la configuración de las relaciones *poder-súbditos*, hace referencia sobre todo a los aspectos represivos, es decir, del derecho sancionatorio, y en el caso en cuestión no se trata en absoluto de estos aspectos. No sería éste, por tanto, un caso perteneciente a esa gran problemática del reparto o concentración de competencias. No se crea tampoco que la competencia de los J. de R. sea una competencia abierta que estuviera dotada de una irresistible *vis atractiva*. Antes bien, los J. de R. conocen sólo de muy concretos problemas relacionados con el riego y para ello, además, es precisa una cualificación subjetiva, es decir, sólo conocen de problemas en cuanto afectan a personas integradas en la comunidad de regantes. Pues bien, hechas estas advertencias y salvando de antemano la tentación de desorbitar el problema dándole una mayor importancia de la que tiene, el significado del presente conflicto estriba, a mi modo de ver, en lo siguiente: la opción jurisdicción ordinaria-J. de R. se traduce en la disyuntiva siguiente: justicia más complicada o justicia más sencilla; justicia formalizada —jueces profesionales, procedimientos solemnes, necesidad de abogado, mayores gastos, etc.— o justicia aformal o menos formal —jueces legos, simplicidad de procedimientos y de formas, no in-

---

(1) Acerca del carácter público administrativo de las comunidades de regantes, puede verse por todos, JORDANA DE POZAS: "Ensayo sobre las entidades públicas, representativas y profesionales en el Derecho administrativo español", recogido ahora en sus *Estudios de Administración local y general*, I, IEAL, Madrid, 1961, págs. 276 y *passim*.; Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: "Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de las comunidades de regantes" en *De las administraciones autónomas de las aguas públicas*, Instituto García Ovedo, Universidad de Sevilla, 1960, en su totalidad.

Por lo que respecta, en concreto, a los Jurados de Riego, y sin perjuicio de las matizaciones que se harán, es curioso notar lo que del Tribunal de las aguas de Valencia señalaba hace más de un siglo FRANCISCO GALÁN: *Tratado de legislación y jurisprudencia sobre aguas y de los tribunales y autoridades a quienes compete el conocimiento de las cuestiones que se suscitan acerca de las mismas*, Valencia, Imprenta de José Ríus, 1849, página 102. "Por lo dicho se ve que el llamado Tribunal de los síndicos acequeros de la vega de Valencia participa más del carácter gubernativo que del judicial, de donde nace que en el día es considerado como dependiente en el ejercicio de sus funciones de la autoridad superior política de la provincia. en virtud de orden de la regencia provisional del reino expedida en 26 de abril de 1841..., no cabe dudarse ya que el tribunal de acequeros tiene sólo jurisdicción gubernativa, procediendo en cierto modo como delegado de la autoridad superior administrativa residente en el jefe político."

tervención de abogados (2), menos precio, etc.—. Creo que tal es la opción más importante que deja entrever el planteamiento de este caso (3). Porque, por lo que respecta al acierto de la decisión, según que sea tomada por uno u otro órgano, la doctrina más consistente admite últimamente la posibilidad de recurso contencioso-administrativo contra los fallos del J. de R. (4). De manera que, en última instancia, el acierto del J. de R. aparece tutelado por un órgano jurisdiccional, por un tribunal, tan ordinario como el civil, cual es el de lo contencioso-administrativo (5). Esto por lo que respecto a la garantía última del acierto de

(2) Este principio de no intervención de abogados se sigue manteniendo todavía, aunque no han faltado recientemente diversos intentos dirigidos a quebrarlo. Véase sobre este problema BOLEA: *Régimen jurídico de las comunidades de regantes*, ENAP, Madrid, 1969, págs. 290 y ss.

(3) Esta opción se repite constantemente a través de la literatura sobre Jurados de Riego. Aparece ya en la intervención de BORRULL ante las Cortes de Cádiz, a que luego me referiré. La recoge GALÁN en 1849 (*Tratado de legislación y jurisprudencia*, página 101) y reaparece frecuentemente a lo largo del expediente de la LA 1866.

Joaquín COSTA, en su *Colectivismo agrario: Doctrinas y hechos*, Madrid, 1915, enfocaba el problema desde una perspectiva mucho más radical. A título de documentación, me voy a permitir el transcribir algunos párrafos suyos, consciente de que el especializado lector de esta REVISTA sabrá ponderar el alcance de unas afirmaciones que están aplicadas a una realidad de hace más de cincuenta años. Escribía COSTA: "Como se ve, los jueces en las comunidades de aguas no son, en ningún caso, profesionales, ni superiores en dignidad y en posición social a los administrados; por punto general desempeñan aquel oficio hombres del campo, delegados administrativos de la comunidad, elegidos por sufragio de todos los regantes de entre los labradores de la zona precisamente y renovados con frecuencia. No guardan sus estrados porteros, alguaciles, fuerza pública; no se disfrazan con toga ni se les sube ningún velillo a la cabeza; no se rodean del grotesco aparato congolés con que tan a menudo la justicia oficial alimenta y perpetúa su ridícula presunción y encubre sus maldades, su negligencia y su ignorancia" (pág. 542). "Todavía no he dado a conocer la cualidad más singular de este tribunal, y que constituye su más glorioso timbre, a saber: que su jurisdicción no es obligatoria, sino voluntaria. Cuando un regante citado por el alguacil a dos audiencias consecutivas no ha comparecido, se entiende que no quiere ser juzgado por el tribunal popular, y entonces las diligencias son remitidas al juez de primera instancia. Como supondrá cualquiera, los casos en que esto sucede son rarísimos: entre la justicia rápida, gratuita, humana, honrada, transparente y a vista del pueblo, y la justicia de birrete, formularia, tenebrosa, ofensiva en sus maneras, expoliadora en sus procedimientos, sin pasión ni calor por la verdad y enseñada en todo género de prevaricaciones, sólo dementes caídos de otro astro podrían vacilar" (pág. 543).

(4) Véase BOLEA: *Comunidad de Regantes*, págs. 355 y ss. Quiero reproducir las siguientes afirmaciones de este autor, harto expresivas: "que los fallos de los Jurados de Riego son, en definitiva, impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa es una afirmación que no creemos pueda hoy ponerse en tela de juicio" (pág. 355). "En definitiva, mantenemos que los fallos de los Jurados de Riego (...) son controlables judicialmente en toda su extensión. De ahí que tanto en el recurso de reposición (...) como, luego, en el contencioso-administrativo, podrá pedirse la anulación de los fallos de los jurados argumentando que incurren en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder..." (pág. 367).

En esta dirección véase también GUAITA: *Derecho administrativo especial*, V, Zaragoza, 1970, págs. 49-50.

(5) Véase, al respecto, mi trabajo: *Unidad de jurisdicción para la Administración pública*, en *Homenaje a Sayagués-Laso*, V. IEAL, Madrid, 1969, págs. 671 y ss.

las decisiones del J. de R. De ahí que tampoco desde esta perspectiva la existencia del J. de R. constituya motivo de rasgarse las vestiduras desde el punto de vista de la, por otro lado muy importante, unidad jurisdiccional. Insisto que las batallas en pro de la unidad jurisdiccional hay que comenzar dándolas otros campos. Importante es que los conflictos puedan solventarse ahorrándose las formalidades y gastos que la intervención de los órganos jurisdiccionales conllevan habitualmente. A este respecto, "recuérdese —ha escrito BOLEA recientemente, insistiendo en una idea muy arraigada en el Derecho de aguas— que uno de los principales objetivos de la comunidad es, precisamente el de evitar litigios entre los usuarios" (6). De ahí que, una vez que se ha relativizado el significado de este conflicto, pueda afirmarse a renglón seguido que la relevancia de este fallo sea grande en base a las consecuencias que conllevan la opción por una u otra vía de dirimir conflictos.

Anunciaba antes que este fallo tiene interés también, desde un punto de vista dogmático, porque permite reflexionar acerca del acierto del criterio utilizado para determinar la competencia de los J. de R. Para lo que ahora interesa, este criterio se mantiene en el artículo 244, a), de la ley de Aguas (en adelante, LA), a cuyo tenor corresponde al Jurado

"conocer de las cuestiones de hecho que se susciten sobre el riego entre los interesados en él".

De modo que el criterio utilizado para determinar la competencia de los J. de R. es el de que se trate de *cuestiones de hecho*.

¿Hasta qué punto puede seguir afirmándose hoy la corrección y la utilidad de esta regla? ¿Puede seguir diciéndose que los J. de R. resolverán las controversias referentes a *cuestiones de hecho* mientras que serán otros los órganos que resuelvan *cuestiones de derecho*? ¿Hasta qué punto la resolución de una controversia no implica que se está tratando en la realidad *una cuestión de derecho*? ¿Es lícito a estos efectos seguir distinguiendo entre *cuestiones de hecho* y entre *cuestiones de*

---

(6) BOLEA: *Comunidades de Regantes*, pág. 267. Este autor se remite expresamente al artículo 5 del modelo para las ordenanzas de Comunidades de Regantes, aprobado por R. O. de 25 de junio de 1884, a cuyo tenor, "siendo el principal objeto de la constitución de la comunidad evitar las cuestiones y litigios entre los diversos usuarios del agua que la misma utiliza, se someten voluntariamente todos los partícipes a lo preceptuado en sus ordenanzas y reglamentos y se obligan a su exacto cumplimiento, renunciando expresamente a toda otra jurisdicción o fuero para su observancia, siempre que sean respetados sus derechos y los usos y costumbres establecidos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 237 de la citada ley de Aguas". Como se ha de ver luego, este precepto aparece expresamente invocado en el conflicto que ahora se comenta.

*derecho?* (7). Entiendo que estos interrogantes podrán plantearse más adecuadamente a la vista de los datos que proporciona el presente conflicto. De ahí que me parezca conveniente entrar a exponer ya los términos del mismo.

2. Los hechos del caso aparecen descritos del siguiente modo a lo largo de doce resultandos:

“1. Resultando que con fecha 23 de septiembre de 1969, doña M. N. S., asistida de su esposo, demandó ante el Juzgado Comarcal de Plasencia a don J. S. P., reclamando indemnización de daños y perjuicios causados en una parcela de su propiedad por filtraciones de aguas procedentes de otra parcela colindante perteneciente al demandado. La demandada señalaba que ambas fincas —la de la actora y la del demandado— están separadas por un lindón por el que discurren las aguas; que anteriormente la conducción de aguas iba por el interior de la parcela del demandado, habiéndose producido las filtraciones objeto de la demanda después de que el demandado desvió la conducción e hizo discurrir las aguas por la citada linde; añadía la demanda que al no existir en la linde obra alguna de impermeabilización se habían producido filtraciones e inundaciones en la propiedad de la actora que impidieron plantar maíz durante los meses de abril y mayo de 1969 en una franja de terreno de unos 150 metros de longitud por cuatro de anchura.

2. Resultando que por escrito de 14 de octubre de 1969 el demandado, señor S. F., se dirigió al presidente de la comunidad de regantes de la margen izquierda del río Alagón manifestando que, a su juicio, era competente el Jurado de Riegos de dicha comunidad para resolver las cuestiones planteadas en la demanda.

3. Resultando que el día 17 de octubre de 1969 se celebró el juicio verbal civil, alegando el demandado que consideraba incompetente a la jurisdicción ordinaria para conocer del litigio, pues la cuestión debatida debía ser resuelta por el J. de R. de la comunidad de regantes de la margen izquierda del río Alagón, pues-

---

(7) En opinión de CLAVERO: *Jurados fiscales y jurisdicción contencioso-administrativa*, en el número 39 de esta REVISTA (1962), pág. 15: “El Derecho administrativo ha vivido entre nosotros, en importante medida, al margen de la sutil distinción entre hecho y derecho que caracteriza a otras disciplinas. Se ha debido ello, en gran parte, a la ausencia de un recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa.” Pues bien, se estaría aquí ante uno de esos casos excepcionales al margen de la regla general del Derecho administrativo.

to que ambas fincas formaban parte de la comunidad y en el artículo quinto de las correspondientes ordenanzas se hacía renuncia de toda otra jurisdicción para la resolución de conflictos entre los miembros de la comunidad.

4. Resultando que, una vez practicada la prueba pertinente, el Juzgado Comarcal de Plasencia dictó sentencia, con fecha 31 de octubre de 1969, por la que se estimaba la demanda y condenaba al demandado a indemnizar por el importe de los daños y perjuicios causados en la parcela de la actora por filtraciones de agua procedente de la del demandado, teniendo en cuenta la ganancia dejada de obtener al no poderse plantar de maíz en la franja de terreno inundada; en la sentencia se considera probado que la causa de las inundaciones eran las aguas sobrantes de riegos que discurrían por la linde; asimismo la sentencia desestima la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por el demandado, señalando que no se contempla en el caso suscitado un problema de regadío, del modo o forma como han de usarse las aguas, sino de que el demandado, por descuido o por no ser diligente en la limpieza de la canalización que discurre por su finca, ha producido por ese abandono un daño o perjuicio al propietario de la finca colindante; de modo que la acción ejercitada es dimanante de los artículos 1.089 y 1.902 del Código civil.

5. Resultando que, entre tanto, el presidente del Sindicato de Riegos de la comunidad se dirigió al gobernador civil de Cáceres, por escrito de 20 de octubre de 1969, en el que solicitaba que se promoviera cuestión de competencia al Juzgado Comarcal de Plasencia; entendía el Sindicato de Riegos que se trataba de un problema de riego surgido entre los regantes de la comunidad; añadía que el J. de R. venía conociendo problemas análogos, sin objeción por parte de nadie y con un conocimiento especializado en la materia de riegos que difícilmente podía ser reemplazado; señalaba además que en el caso objeto del expediente, bien se tratase de una cuestión de hecho entre regantes, bien de una infracción de las Ordenanzas, estaba comprendido en las atribuciones del J. de R.; citaba, por último, en favor de su tesis los artículos 237, 244 y 246 de la ley de Aguas, el texto de las Ordenanzas de la comunidad (artículos 5.º y 37) y otros preceptos del Reglamento del Jurado de Riegos (artículos 7.º y 13).

6. Resultando que el gobernador de Cáceres solicitó informe

del abogado del Estado con fecha 24 de octubre de 1969, emitiendo dictamen el asesor en el sentido de que procedía requerir de inhibición al juez comarcal de Plasencia; entendía el abogado del Estado que las comunidades de regantes son personas jurídico-públicas, cuyos J. de R. tienen jurisdicción en los términos señalados en los artículos 242 a 246 de la ley de Aguas; que las atribuciones de los Jurados se extienden, por una parte, a conocer las cuestiones de hecho que se susciten sobre el riego entre los interesados, y, de otra, a sancionar las infracciones de las Ordenanzas de Riego, declarando la responsabilidad civil derivada de la infracción; citaba en su favor los artículos 39 y 40 de las Ordenanzas modelo, aprobadas por la real orden de 25 de junio de 1864, así como el artículo 7.º del Reglamento del Jurado y el capítulo V de las Ordenanzas.

7. Resultando que, con fecha 3 de noviembre de 1969, se formuló recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Comarcal de Plasencia de 31 de octubre de 1969 y ambas partes se personaron ante el Juzgado de Primera Instancia de Plasencia.

8. Resultando que por escrito de 14 de noviembre de 1969 el gobernador civil de Cáceres requirió de inhibición al Juzgado de Primera Instancia de Plasencia para que se declarase incompetente para conocer en grado de apelación la demanda interpuesta por doña M. N. S. contra don J. S. F. y remitiese las actuaciones al Gobierno Civil.

9. Resultando que por providencia de 15 de noviembre de 1969 el juez de Primera Instancia de Plasencia suspendió el procedimiento, pasando las actuaciones al fiscal de la Audiencia Territorial de Cáceres, quien, con fecha 21 de noviembre, emitió informe. Señalaba el fiscal que no procedía acceder al requerimiento a tenor de lo dispuesto en el propio artículo 244 de la ley de Aguas, ya que la Administración no puede entrar a conocer cuestiones de derecho, como son la aplicación o no al caso del artículo 1.902 del Código civil; por otro lado, a su juicio, el artículo 246 de la ley de Aguas no exige la existencia de un daño para la imposición de penas por parte del J. de R., pudiendo por ello existir infracciones punibles sin que sea necesaria la justificación de un daño concreto, real y ya causado; en otro caso —seguía diciendo el informe del Ministerio Fiscal— resultaría que el Jurado habría de aplicar preceptos jurídicos de carácter civil; terminaba señalando que cuando



los hechos sancionables no son denunciados a la Comunidad de Regantes, los tribunales ordinarios son competentes para conocer de las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios, y citaba a este respecto el Real Decreto de competencia de 12 de mayo de 1914.

10. Resultando que la parte demandante y apelada en el procedimiento civil sostuvo, en escrito de 9 de diciembre de 1969, la competencia de la jurisdicción ordinaria, citando, entre otros, los artículos 244 y 256 de la ley de Aguas; por su parte, el demandado y apelante sostuvo la competencia administrativa basándose en el propio artículo 244 de la ley de Aguas, por entender que el tema debatido era una cuestión de hecho suscitada sobre el riego entre los interesados en el mismo, miembros de una misma Comunidad.

11. Resultando que el juez de Primera Instancia de Plasencia dictó auto por el que declaraba no haber lugar a acceder al requerimiento del gobernador civil; expresa el Juzgado en sus considerando que el artículo 244 de la ley de Aguas atribuye a los J. de R. la competencia para conocer de las cuestiones de hecho que se susciten sobre el riego, y el capítulo V de las Ordenanzas determina cuáles son los hechos sobre los que se ha de pronunciar el Jurado, que se refieren, por una parte, a daños en las obras y, por otra, al uso indebido del agua; pero en el caso planteado —sigue diciendo el Juzgado— se trata de la defensa de un derecho de propiedad, por lo que no se debate una mera cuestión de hecho, sino la aplicación del artículo 1.902 del Código civil, y que, por otra parte, el Real Decreto de competencia de 12 de mayo de 1914 estableció que la corrección de faltas por el Jurado no obsta a la competencia civil por indemnización de daños y perjuicios.

12. Resultando que, firme el auto mencionado, se elevaron las actuaciones, tanto por el Juzgado como por el Gobierno Civil, a la Presidencia del Gobierno, quien dio traslado del expediente y autos de la cuestión de competencia al Consejo de Estado para que emitiese el preceptivo dictamen."

De conformidad con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros, la cuestión se decidirá, puede adelantarse ya, a favor del Juzgado de Primera Instancia. Los razonamientos jurídicos utilizados a lo largo de ocho considerandos son los siguientes:

«1. Considerando que la presente cuestión de competencia ha surgido entre el gobernador civil de Cáceres y el Juzgado de Primera Instancia de Plasencia al requerir el primero al segundo para que deje de conocer, en grado de apelación, de la demanda interpuesta por doña M. N. S. contra don J. S. F., en reclamación de daños y perjuicios causados en una finca de la demandante por filtraciones e inundaciones de aguas sobrantes de riegos provenientes de una canalización sin obra alguna de impermeabilización sita en terrenos colindantes propiedad del demandado.

2. Considerando que la cuestión de competencia suscitada se ha planteado en debida forma y versa, en definitiva, sobre el siguiente punto litigioso: Si los hechos originarios de los autos y expedientes de referencia deben ser juzgados por el J. de R. de la Comunidad de Regantes de la margen izquierda del río Alagón (zona regable de Gabriel y Galán) o por la jurisdicción ordinaria, y concretamente por el Juzgado de Primera Instancia de Plasencia, en grado de apelación.

3. Considerando que para poder decidir el punto litigioso expuesto hay que partir, ante todo, de las atribuciones conferidas a los J. de R. y a los Tribunales de Justicia por la vigente ley de Aguas de 13 de junio de 1879 y demás disposiciones aplicables al caso.

4. Considerando que el artículo 244 de la ley de Aguas atribuye a los J. de R. dos tipos de competencias básicas: de un lado, corresponde al Jurado conocer de las cuestiones de hecho que se susciten sobre el riego entre los interesados en él, y, de otro, imponer a los infractores de las Ordenanzas de Riego las correcciones a que haya lugar con arreglo a las mismas; por otra parte, el modelo de Reglamento tipo para Jurados de Riego, aprobado por Real Orden de 25 de junio de 1884, precisa en su artículo 7.º que corresponde al Jurado: Primero. Entender de las cuestiones que se susciten entre los partícipes de la Comunidad sobre el uso y aprovechamiento de las aguas que la misma disfrute. Y segundo. Examinar las denuncias que se le presenten por infracción de las Ordenanzas, disposición ésta reproducida literalmente en el artículo 7.º del Reglamento del Jurado de Riego de la Comunidad de Regantes de la margen izquierda del río Alagón, de fecha 29 de abril de 1969; de todo lo cual se deduce que la competencia del J. de R. viene dada por la confluencia de

una serie de requisitos de carácter subjetivo y objetivo; se exige, en efecto, de una parte, que el conflicto se origine entre "interesados en el riego", es decir, entre miembros o "participes de la Comunidad"; por otro lado, es preciso que el conflicto entre participes de la Comunidad verse objetivamente "sobre el riego", es decir, "sobre el uso y aprovechamiento de las aguas"; cuando se dan estos requisitos puede conocer el Jurado sobre dos tipos de cuestiones: En primer lugar, sobre las "cuestiones de hecho" que se susciten sobre el riego, y en segundo lugar, sobre posibles infracciones de las Ordenanzas de Riego; estas atribuciones alcanzan, como dice el artículo 14 del Reglamento tipo para J. de R., a la imposición de multas prescritas por las Ordenanzas, así como a condenar a los infractores a la indemnización de daños y perjuicios causados a la Comunidad o a sus participes como consecuencia del desconocimiento de las Ordenanzas sobre uso y aprovechamiento de las aguas de riego, siendo de señalar que, dentro de estos límites, la fijación del *quántum* de esos perjuicios es competencia del Jurado, pues se trata de una cuestión de hecho, según reiterada jurisprudencia.

5. Considerando que, según el artículo 256 de la propia ley de Aguas, compete a los Tribunales de Justicia el conocimiento de las cuestiones relativas a daños y perjuicios ocasionados a tercero en sus derechos de propiedad particular, cuya enajenación no sea forzosa, por toda clase de aprovechamientos en favor de particulares, formulación general que no se circunscribe a un tipo de aprovechamiento determinado, sino a "toda clase" de ellos, y en este sentido el artículo 69 de la ley de Aguas señala que los terrenos inferiores están sujetos a recibir las aguas que fluyan de los superiores, pero si se trata de aguas sobrantes de acequias de riego, el dueño del predio inferior tiene derecho, salvo que se haya adquirido la servidumbre, a exigir resarcimiento de daños y perjuicios cuyo conocimiento compete a la jurisdicción ordinaria, siempre que afecte a derechos de propiedad cuya enajenación no sea forzosa, según la terminología de la propia ley.

6. Considerando que desde la perspectiva de las competencias atribuidas por la ley a los J. de R. y a la jurisdicción ordinaria, tal como se acaban de exponer, enumera un claro encaje la cuestión de hecho originaria del presente conflicto jurisdiccional, pues se trata inequívocamente de unos supuestos daños y

perjuicios producidos en una propiedad particular por inundación y filtración de “aguas sobrantes” de riegos, y esos daños se atribuyen a la culpa o negligencia del propietario de un fundo colindante, sin que las partes enfrentadas discrepen en cuestiones de hecho “sobre el riego” ni litiguen por el “uso y aprovechamiento de ciertas aguas de riego, ni nieguen el cumplimiento o incumplimiento de las Ordenanzas de riego, sino que se limitan a debatir si ha existido una acción u omisión culposa o negligente por parte del demandado, productora de daños indemnizables, materia ésta jurídica y no de hecho, prevista en el artículo 1.902 del Código civil y que se apoya en una *causa petendi* de orden privado, cuyo conocimiento corresponde, sin lugar a dudas, a la jurisdicción ordinaria.

7. Considerando que con lo anterior no se menoscaban ni desconocen las atribuciones del J. de R., tal como se han expuesto en el cuarto considerando de este Decreto, sino que se sitúan dentro de sus límites legales; ni se impide que el Jurado pueda, a su vez, los posibles incumplimientos de las Ordenanzas de Riego que le sean denunciados, así como tampoco puede ser un obstáculo para la competencia del Juzgado la renuncia de fuero contenida en el artículo 5.º de las Ordenanzas de la Comunidad, que sólo puede tener efectividad dentro del orden jurisdiccional establecido por la ley y que no está entregado a la disponibilidad de las partes.

8. Considerando que esta doctrina es la tradicional que ha venido sentando la jurisdicción de conflictos, sin que haya habido cambio legislativo que imponga su modificación; y así el Real Decreto de competencia de 4 de septiembre de 1901 (*Gaceta* del 8 de septiembre) ya señaló que “a la autoridad judicial corresponde conocer de la causa instruida por los daños causados al practicar la limpia de la acequia de una finca de dominio privado sin permiso del dueño”; e igualmente el Real Decreto de competencias de 12 de mayo de 1914 (*Gaceta* del 19 de mayo), citado por la autoridad judicial, estableció que “el hecho de que un perjudicado pueda acudir al Jurado denunciando la infracción o abuso de riego establecido en las Ordenanzas” y el que éste pueda juzgar la falta cuando sea denunciada no excluye la competencia de los Tribunales ordinarios para conocer de la demanda “civil sobre cuestiones de derecho”.»

3. El reparto de competencia entre los Tribunales —hoy, sin ninguna duda, tan Tribunales como los demás— de lo contencioso-administrativo y los Tribunales —únicos depositarios en otros tiempos de la jurisdicción— de lo civil, ha venido siendo un problema espinoso en el Derecho español. Esta constatación, tan obvia y elemental (8), puede predicarse igualmente en relación con el Derecho de aguas. Desde la aparición del contencioso-administrativo no ha sido fácil saber con claridad cuándo, en relación con los problemas de las aguas; una reclamación debía residenciarse ante el Tribunal civil o ante el Tribunal contencioso-administrativo. Ni siquiera en la actualidad el problema ha encontrado solución satisfactoria.

Expuestas estas observaciones elementales y de todos conocidas, quiero destacar ahora que el problema es —siempre en materia de aguas— un tanto más complicado todavía. En realidad no se trata de una distribución bipolar de competencias, sino más bien de una distribución triangular. No hay que dilucidar sólo si la cuestión se planteará ante el Tribunal civil o ante el Tribunal contencioso-administrativo, sino que, en una serie de casos, habrá que plantearse si el litigio no debe ser encomendado a un tercer órgano, el J. de R. De modo que en la sistemática de la LA el problema del reparto de competencias no puede ser resuelto acudiendo sólo al epígrafe aparentemente dedicado al tema —el capítulo XV lleva por título "De la competencia de los Tribunales en materia de Aguas"—, sino que hay que tener en cuenta también las disposiciones que en artículos precedentes se han dedicado a los J. de R. —sección segunda del capítulo XIII.

Punto central para determinar la competencia de los Jurados es la referencia antes recordada del artículo 244, 1, LA a las "cuestiones de hecho". Por supuesto que no es éste el único criterio, ya que el párrafo 2.º de dicho artículo 244 LA se refiere, además, a las correcciones que puede imponer a los infractores de las Ordenanzas de Riego. Este párrafo está preñado de problemas, aparte de lo que por sí mismo representa, por la incidencia que sobre él tiene, el reconocimiento expreso que la propia LA hace —por ejemplo, en el artículo 247— de las regulaciones tradicionales y consuetudinarias. No hay, que yo sepa, un estudio de conjunto en el que pueda verse, con pretensiones de exhaustividad, la situación real actual de la materia. Es algo que habría que

(8) Véase el reciente discurso de ingreso en el Instituto Español de Derecho Procesal, de GONZÁLEZ PÉREZ: *El juez ordinario defensor de la legalidad administrativa*, separata de la "Revista de Derecho Procesal Iberoamericano", núm. 1, enero-marzo, 1971, páginas 81 y ss.

tratar de sistematizar, aun conscientes de la magnitud de la obra, para poder dar cualquier paso importante en la materia. Si se parte del principio del reconocimiento de las peculiaridades locales, habría que tener bien presentes cuáles son todas esas peculiaridades locales (9). No ha sido infrecuente en la historia del Derecho de Aguas español que quienes tienen el poder de dictar normas jurídicas hayan dado una regulación más o menos de gabinete, que después ha debido ser integrada con la más o menos completa, pero siempre testimonio de desorden, referencia a las peculiaridades locales que no quedaban afectadas por aquella regulación (10). Pero realmente no quiero ocuparme ahora de dicho párrafo 2.º del artículo 244 LA (11). Quiero centrarme sólo en la referencia del párrafo primero a las “cuestiones de hecho”. Entre otras cosas, porque el Decreto que ahora se comenta utiliza esta noción de “cuestiones de hecho” entre los argumentos fundamentadores del fallo. No es que sea el único argumento utilizado, pero sí logra importancia en el conjunto de los razonamientos. Recuérdese lo que al respecto se afirma en el considerando 6.º :

“Pues se trata inequívocamente de unos supuestos daños y perjuicios producidos en una propiedad particular (...) sin que las partes enfrentadas discrepen en *cuestiones de hecho* “sobre el riego” (...), sino que se limitan a debatir si ha existido una acción u omisión culposa o negligente por parte del demandado productora de daños indemnizables, *materia ésta jurídica y no de hecho...*”

Creo que las afirmaciones vertidas son tajantes e inequívocas. Dan pie para razonar acerca de la utilización del par de conceptos “cuestiones de hecho”-“cuestiones de derecho”, como criterio delimitador de competencia. Y, al respecto, puedo adelantar, en base a los razonamientos que voy a exponer a continuación, que tal criterio distintivo me parece, de un lado, irracional —no resiste a la crítica de un enjuiciamiento desde las categorías jurídicas—, y de otro lado, inútil, pues no se ven, tampoco, las ventajas que hoy día pudieran derivarse de su utilización.

(9) Abundantes datos pueden encontrarse en J. COSTA: *Colectivismo agrario*, páginas 532 y ss.

(10) Véase al respecto. GALÁN, Francisco: *Tratado de legislación y jurisprudencia*, páginas 102 y ss; JORDANA DE POZAS: *La evolución del Derecho de aguas en España y en otros países*, en esta REVISTA, núm. 37 (1962), págs. 20 y *passim*. Más adelante habrá ocasión de estudiar en el texto alguno de los ejemplos de dicha legislación.

(11) Sobre estos aspectos sancionatorios, puede verse, últimamente, BOLEA: *Comunidades de regantes*, págs. 268 y ss. y 307 y es.

En el considerando 2.º de este fallo, al razonarse acerca del origen del presente conflicto, se afirma :

“Que la cuestión de competencia suscitada ( ) versa, en definitiva, sobre el siguiente punto litigioso : si los hechos originarios de los autos (...) deben ser juzgados por el Jurado de Riegos (...) o por la jurisdicción ordinaria.”

Nótese que se habla de los *hechos* originarios.

Recuérdese, otra vez, lo que se afirma en el considerando 6.º :

“Debatir si ha habido una acción u omisión culposa o negligente por parte del demandado productora de daños indemnizables.”

Se habla ahora de *acción u omisión*, aunque esta acción u omisión sea una acción u omisión cualificada por su intencionalidad o por sus resultados.

Se está partiendo de unos hechos o acaeceres : en el presente caso unas filtraciones de agua que produjeron inundaciones en una finca vecina. Es obvio y elemental que toda contienda jurídica tiene, en principio, como punto de partida, hechos, acaeceres, conductas, etc. Se discute, por ejemplo, si determinada conducta es constitutiva o no del delito de apropiación indebida ; si al producirse la muerte de una persona debe sucederle en sus bienes éste o el otro, si con motivo del accidente de trabajo debe atribuirse una u otra indemnización, si la decisión tomada por el Ayuntamiento debe o no producir determinados efectos, etc. Las normas están dictadas pensando en las conductas o actividades —por supuesto, también en las omisiones— para regularlas (encauzarlas, fomentarlas, tratar de impedir las, etc.). Desde esta perspectiva comúnmente admitida, las conductas o los hechos, puede decirse que son conductas o hechos *jurídicos*. En cuanto han surgido normas jurídicas, los hechos que aquéllas contemplan o presuponen son hechos que tienen consecuencias jurídicas. Supóngase que el titular de una finca puede, por costumbre inmemorial, regar la finca en determinadas condiciones. El puro hecho básico de levantar la tajadera y regar la finca es un hecho que tiene unas consecuencias jurídicas. Se puede regar de acuerdo con el reparto de agua previsto, pero también se puede abrir la tajadera de forma irregular, de modo que se actúe en contra de la regulación prevista. En ambos casos hay un hecho, una actividad del homi-

bre, como dato inicial, si se quiere. Pero esta conducta, en ambos casos, es una conducta que tiene consecuencias jurídicas. No es solamente materia de hecho, sino que es también materia jurídica, por utilizar la expresión del presente Decreto de competencias. ¿Se puede decir que las incidencias que afectan al riego son meros hechos sin trascendencia jurídica? Si un regante a la hora de utilizar el agua abusa y toma más de la que le corresponde, de modo que deja sin agua a los vecinos de abajo —lo cual significa que les causa daños—, según la concepción que parece dominante no sería emplazado ante los Tribunales, sino ante el J. de R., por tratarse de cuestión de hecho suscitada sobre el riego. En cambio, si por la conservación defectuosa de las acequias hace que se produzcan filtraciones, con los consiguientes daños, aquí habría que acudir ante el juez —tal es la tónica del presente Decreto—, porque no se trata de cuestión de hecho, sino de materia de derecho. La utilización de la noción “cuestión de hecho”, ¿no se revela manifiestamente artificiosa? En el primer caso está claro que el ordenamiento jurídico quiere atribuir la competencia al J. de R. Se trata de un criterio de política legislativa que puede ser discutible, pero que está ahí. Hay que contar con él. Lo que ya no está claro es que esa atribución de competencia se realice por medio de la afirmación de que se trata de una *cuestión de hecho*. Tan cuestión de hecho es la del primero como la del segundo caso. Tan “materia jurídica” es la del primero como la del segundo caso. ¿Por qué en un caso prevalece una competencia y en el otro otra?

Por supuesto que el reparto de competencias entre los distintos órganos jurisdiccionales es un auténtico punto crítico en cualquier sistema jurídico. La historia del Derecho español ilustra muy a las claras las constantes fricciones y tensiones entre órganos llamados a dirimir contiendas, lo que se traducía en una serie interminable de pugnas concretas por la competencia. Pero esta constatación histórica no es excusa, sino más bien reproche. Sorprende —y desde luego no es ningún mérito, sino todo lo contrario— que a lo largo del Estado Absoluto se multiplicara esta serie inútil de conflictos de competencia. Por supuesto que también en esta materia un pasado poco ejemplar sigue atenazando a los hombres del presente. Las exigencias de racionalidad, que deben ser gratas a cada ciudadano, brillan por su ausencia frecuentemente en la organización de lo público. ¿Por qué el primer caso de los expuestos deben residenciarse ante el J. de R. y el segundo ante el Tribunal civil? El reparto de competencias entre los distintos órganos jurisdiccionales puede hacerse en base a muchos criterios. Puede utilizarse el criterio de



la materia, o el criterio de los sujetos, o el criterio de la cuantía. Pero hay también muchos criterios intermedios. No se crea que aquí sirven los conceptos químicamente puros. Incluso no es infrecuente que soluciones jurídicas que en su momento inicial fueron el resultado de tensiones específicas se desenganchen con el paso del tiempo del significado que pretendieron darle las fuerzas sociales predominantes en aquel momento, y tengan, en el presente, un significado y una funcionalidad muy diversos.

Si el tema del Derecho de aguas ha tenido la fortuna de encontrar profundos y minuciosos investigadores; si las propias comunidades de regantes han sido objeto de estudios afortunados, no se puede contar, en cambio, con un estudio sistemático y exhaustivo de los J. de R. Hay estudios parciales e interesantes en profundidad, pero no existe el estudio sistemático en que se analizara comparativamente no sólo el aspecto orgánico y su regulación jurídica, sino también el alcance y significado de los fallos que de ellos mismos han emanado. Consciente de este vacío, no voy yo a intentar suplirlo ahora. Pero voy a intentar fijar algunos datos históricos que nos ayuden a resolver el actual estado de la cuestión, sin olvidar que hay que ser conscientes de esta limitación y que las conclusiones que se alcancen no pueden ser, por tanto, demasiado definitivas.

4. El criterio de la "cuestión de hecho" como determinante de la competencia de los J. de R. es un criterio que cuenta en su apoyo con una prolongada vigencia. El propio Decreto comentado recuerda en su *considerando* 8.º,

"que esta doctrina es la tradicional que ha venido señalando la jurisdicción de conflictos, sin que haya habido cambio legislativo que imponga su modificación".

Ya se ha señalado antes que el criterio encuentra actualmente apoyo positivo en el artículo 244 de la vigente LA de 1879. ¿Cómo se llega a esta regulación? ¿Por qué se introduce este criterio? Nada fácil va a ser el averiguar este *porqué*. Quizá se avance algo si se puede fijar, al menos, el *cómo*.

Han destacado los autores la continuidad de la LA de 1879 en relación con la de 1866. También en el punto concreto ahora examinado

se ofrece tal continuidad, si bien no deben dejar de observarse ciertas diferencias (12).

El precepto que corresponde al artículo 244 de la ley de 1879 es el artículo 292 de la de 1866. Decía así:

“Las atribuciones de los Jurados se limitarán al inmediato cuidado de la equitativa distribución de las aguas según sus derechos y al reconocimiento y resolución de las cuestiones de hecho que se susciten sobre el riego entre los interesados en él...” (13).

Conviene recordar ahora lo que dice el artículo inmeditamente siguiente, el artículo 293 LA 1866:

“Las penas que se señalan en 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, consistirán únicamente en indemnizaciones pecuniarias que se aplicarán al perjudicado y a los fondos de la comunidad.

Si el hecho envolviese criminalidad, podrá ser denunciado al Tribunal competente por el regante o industrial y por el Sindicato.”

Estos preceptos denotan, sin lugar a dudas, una postura de recelo para con los J. de R. En seguida voy a exponer en qué me baso para hablar de esta postura de recelo. Resulta entonces que la LA 1866 ofrece, en relación con los de J. de R., una dualidad de tendencias que, a simple vista, pueden parecer contradictorias, pero que seguramente son complementarias. Algo así como un punto de equilibrio al que se quiso llegar. Porque se puede observar, por una parte, una postura de potenciación y generalización de los J. de R. Pero junto a ello, de otro lado, se observa la señalada postura de recelo para que los órganos que se generalizan no excedan sus actuaciones fuera de ciertos límites.

(12) Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *La ley de Aguas de 1866. Antecedentes y elaboración*, Ed. Centro de Estudios Hidrográficos. Madrid, 1963, pág. LV. al comparar las diferencias entre los dos textos, en relación con el punto concreto que ahora interesa, se expresa, dejando ahora al margen otras consideraciones, en los siguientes términos: “Acentuando, por el contrario, la ley vigente el carácter jurisdiccional y sancionador del mismo jurado”. Quiero advertir ahora que para la cita, tanto del articulado, como de los antecedentes de la LA 1866, he utilizado la edición crítica de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO a que acabo de referirme.

(13) Nótese la afirmación expresa de la ley de que la distribución de las aguas se hará *según sus derechos*. Es decir, cada *hecho* concreto de regar está orientado por unos criterios a los que se concede relevancia jurídica.

La postura de potenciamiento y generalización es consciente y ha sido bien destacada por los autores. Dada la existencia en algunos puntos concretos de nuestra geografía de un órgano que conocía de los litigios en materia de aguas, se pretende generalizar esta particularidad a todo el territorio. Más tarde se ha de concretar qué es lo que en realidad se generaliza, pero en este momento no interesa todavía matizar. La LA, como instrumento de codificación, produce este efecto de uniformación: lo que había tenido vigencia en algún ámbito muy concreto se generaliza —insisto que más adelante se ha de matizar qué es lo que realmente se generaliza— a todo el territorio nacional. Estudiando los antecedentes de la LA se observa cómo en el proyecto FRANQUET la generalización de los J. de R. era algo potestativo y no obligatorio. Así, el artículo 281 de este proyecto está redactado en los siguientes términos:

“Donde la mayoría de los regantes o el gobernador de la provincia, conforme con el dictamen de la Diputación, lo creyeren conveniente y hubiese ya establecido Sindicato, *podrá establecerse el Jurado de Riegos para la represión de las faltas cometidas en el uso de las aguas e infracción de las reglas de policía; decidiendo sólo sobre las cuestiones de hecho*” (14).

Pues bien, lo que en el proyecto FRANQUET era potestativo, pasa a considerarse como necesario en el proyecto RODRÍGUEZ DE CEPEDA. Según el artículo 419 de este proyecto,

“En toda comunidad de regantes sujeta al régimen de un Sindicato *se establecerán uno o más Jurados de Riego según lo exija la extensión de éstos*” (15).

---

(14) En la *Memoria justificativa* del proyecto se expresaba FRANQUET en los siguientes términos: “Nos ocupamos también de los J. de R. instituidos para decidir de plano las cuestiones de hecho entre los regantes, robusteciendo esta veneranda institución que tantos beneficios ha reportado a la agricultura. Fijamos las bases de su elección por los mismos regantes, libres en reclamar su establecimiento como tribunal especial, a cuya jurisdicción se someten; a no ser que la autoridad superior lo crea también indispensable, cuando sean muchos los individuos o pueblos con derecho a las aguas...” (págs. 58-59).

(15) En el *Informe general*, razonaba RODRÍGUEZ DE CEPEDA esta particularidad en los siguientes términos: “Se prescribe la creación de los J. de R., a imitación del que de inmemorial existe en Valencia, para fallar verbal y ejecutoria sobre las infracciones de las ordenanzas y reglamentos en lo relativo a distribución, uso y aprovechamiento del agua o daños causados en sus obras” (pág. 173).

Este criterio trascendería a la LA en términos muy parecidos. En efecto, el artículo 290 de la LA 1866 —reproducido literalmente por el artículo 242 de la vigente— se expresaba así:

“Además del Sindicato *habrá* en toda comunidad de regantes uno o más Jurados, según lo exija la extensión de los riegos” (16).

En base a estas prescripciones, los J. de R. se generalizarían. Y la mantenida vigencia de esta normativa es lo que explica que hoy en la comunidad de regantes de la margen izquierda del río Alagón existe el correspondiente J. de R. que provocó el conflicto que vengo comentando.

Pero junto a la postura de generalización señalaba, también, una postura de recelo. Esta postura de recelo —recuérdese que me estaba refiriendo a los artículos 292 y 293 LA 1866— se puede ver, por ejemplo, en los siguientes datos:

a) Al referir el artículo 292 las atribuciones de los J. de R. las describe diciendo que sus atribuciones *se limitarán*... Es decir, expresamente se hace referencia a la idea de límite y contención. No hay un otorgamiento de atribuciones genérico, no se trata de una cláusula general, ni siquiera residual. Se intenta delimitar —ya veremos luego con qué fortuna e intentaremos ver por qué— la competencia atribuida, utilizando expresamente el verbo *limitar* (17).

b) Se salva en todo caso la posible intervención de los Tribunales penales. De manera que la competencia de los Tribunales represivos ordinarios no puede quedar afectada por la existencia de los J. de R. Hay que recordar al respecto el párrafo segundo del artículo 293, antes transcrito (18).

(16) En la *exposición de motivos* de la LA, al tratar de los J. de R., se ponderan las ventajas del Tribunal de aguas de Valencia y se afirma “que ofrece un ejemplo digno de ser imitado, estableciendo en todas las comunidades de regantes sujetas al régimen de un sindicato uno o más J. de R., según lo exija su extensión” (pág. 789).

(17) En la versión vigente—artículo 244. LA 1879, tantas veces citado—, si bien se hace una demarcación relativamente concreta de atribuciones, ha desaparecido ya ese tajante “se limitarán”.

(18) Este precepto corresponde al párrafo 2.º del artículo 246 de la LA 1879. Por cierto que ésta cambia un poco la redacción. Donde antes se decía “si el hecho envolviese criminalidad”, se dice ahora “si el hecho constituyese delito”. ¿Quiere esto decir que no se aplica en materia de faltas? ¿Se llega así a un reforzamiento, si bien por vía indirecta, de las funciones de los J. de R.?

c) Los J. de R. pueden imponer sanciones. También a este respecto hay una limitación expresa que me parece muy de destacar. El párrafo primero del artículo 293 dice, creo que con toda intención, que,

“las penas (...) consistirán únicamente en indemnizaciones pecuniarias”.

¿Puede verse una postura de recelo en esta expresión? Entiendo que sí. Se dice que las penas consistirán únicamente con indemnizaciones pecuniarias (19) para impedir penas de otra especie. Para impedir, por ejemplo, penas corporales o de privación de libertad, etc.; penas que, como luego se indicará, habían entrado dentro de la competencia de algunos Tribunales de aguas tradicionales.

5. Postura de recelo, por tanto, junto a postura de generalización. Y digo *junto a* en lugar de decir *frente a* porque estimo que se trató de lograr una solución de compromiso. De todas maneras, hay una cosa que choca y sobre la que quiero llamar la atención. Choca, sobre todo, si se pierde la perspectiva histórica. Me refiero al hecho que de antiguo existían, o habían existido, órganos específicos *que administraban justicia*—valga esta expresión con carácter provisional, aun a sabiendas de su imprecisión e inexactitud— en materia de aguas, en algunos puntos concretos de la geografía hispánica. El más conocido es, sin duda, el Tribunal del agua de Valencia. A él se alude expresamente en la exposición de motivos de la LA 1866 y en las memorias que acompañan a los diversos proyectos preparatorios de la misma, y ha sido objeto de especial atención por parte de los autores (20). Pero no era el de Valencia el único. Ultimamente han sido objeto de estudios minuciosos el régimen jurídico de las aguas en el Llano de Lérida, así como las ordenanzas y costumbres de la Huerta de Murcia. Pues bien, en ambos

---

(19) La versión vigente—artículo 264 de la LA 1879—ha modificado en este punto la redacción. En lugar de decir que *las penas consistirán únicamente en indemnizaciones pecuniarias* dice que *las penas según pecuniarias*. Quizá lo que se pretendía marcar tan insistentemente al momento de generalizarse los órganos ya no tenía la misma importancia trece años después. No sé hasta qué punto puede haber habido una influencia, pero téngase en cuenta que en ese intervalo se promulgan, entre otros, textos tan importantes como el Decreto de unificación de fueros, la ley orgánica del Poder judicial y el Código penal de 1870.

(20) Aparte de la intervención de BORRULL y del libro de LATOUR, que más adelante cito (véanse notas 39 y 36), puede verse por todos GALÁN: *Tratado de legislación y jurisprudencia*, págs. 99 y ss., donde se contienen abundantes datos.

casos —y me voy a referir sólo a ellos, a modo de muestra (21)— se ha demostrado la existencia de órganos encargados de sancionar, de dirimir contiendas, etc., siempre en materia de aguas, y al margen, también —y aquí hay que salvar igualmente la inexactitud de la expresión—, de lo que se podría denominar organización ordinaria de la justicia.

Tal es el caso, por lo que respecta a Lérida —y sin pretender ahora mayores precisiones históricas— del Consejo de los Ocho (22) y de los “vehedors” o “vehedores”, estudiado recientemente por TEIRA VILAR (23). Las sanciones previstas llegaban a ser importantes (24).

Dentro de unas particularidades propias, reflejo de su situación específica, también en el caso de Murcia se puede observar la existencia histórica de órganos específicos encargados de sancionar y dirimir contiendas en materia de aguas. Tal había sido el caso del *sobrecequero*:

(21) Es de destacar aquí el interés que están mostrando los historiadores del derecho por los aspectos del Derecho de aguas. Además de las obras que cito en las notas siguientes, véase últimamente LALINDE: *La consideración jurídica de las aguas en el Derecho medieval hispánico*, separata de “Anales de la Universidad de La Laguna”, Facultad de Derecho, tomo VI (1968-69), La Laguna, 1969.

También ha sido objeto de reciente estudio, aunque no voy a referirme a él ahora, el régimen jurídico de las aguas en Canarias. Al respecto, es especialmente interesante el volumen III de esa gran realización constituida por los *Estudios de Derecho administrativo especial canario*, volumen III que se refiere en concreto a *Heredamientos y comunidades de aguas*. Tanto en las diversas colaboraciones del director del volumen—Alejandro NIETO—como en los trabajos de DE LA ROSA y de PERAZA DE AYALA, pueden encontrarse datos y observaciones de gran interés. Así, por ejemplo, PERAZA se ocupa expresamente de los aspectos jurisdiccionales de las aguas en las págs. 59 y ss.

(22) F. J. TEIRA VILAR: *Régimen jurídico de aguas en el Llano de Lérida (siglos XII a XVIII)*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Barcelona, 1968 (debo advertir que es el *resumen* de la tesis doctoral lo único que he podido utilizar): “El Consejo de los Ocho, denominado así por el número de sus componentes, posee incorporada la competencia sancionadora en el ramo de aguas, constituyendo un verdadero tribunal administrativo” (pág. 10). En todo caso, hay que admitir que “este sistema tradicional de organización (en el que hay que incluir el Consejo de los Ocho) se extingue en la primera mitad del siglo XVIII, y ello en virtud de dos acontecimientos, a saber: la desaparición, en virtud del Decreto de Nueva Planta, del gobierno o cuerpo municipal leridano, que es sustituido por el Ayuntamiento moderno, que conserva todas las facultades de aquél en materia de aguas, y, posteriormente, su pérdida en favor de una nueva institución, la junta de cequiaje y sus denominados oficios subalternos que la sirven” (págs. 10-11).

(23) En opinión de TEIRA VILAR: *Op. cit.*, jurisdicción vehedorial o técnica es aquella organización existente en Lérida, a lo largo de la etapa tradicional, encargada de conocer y decidir las cuestiones litigiosas suscitadas entre sus vecinos en diversas materias de índole local, de las cuales se mencionan las relativas a cauces y aguas.

El origen de la institución es consuetudinario, señalándose diversas intervenciones de la Corona, encaminadas, primero, a delimitar la jurisdicción vehedorial y la organización judicial y gubernativa ordinaria, y después, a regular diversos extremos, como la competencia, régimen de recursos, ejecutividad, procedimiento, etc. (pág. 21).

(24) Dejando al margen las sanciones accesorias—reparación de daños, etc.—, se puede recordar ahora lo que dice TEIRA VILAR, *op. cit.*, de las sanciones principales. La multa y la pena: “La multa es la sanción de uso más generalizado en todo el período histórico, y consiste en el pago de una cantidad determinada en moneda corriente, re-

"Las atribuciones del *sobrecequero* bajo medieval eran de un doble tipo: unas, de policía rural administrativa y, otras, de carácter contencioso, por lo que en algunos documentos se le denominó como 'juez sobrecequero'" (25).

Sirva esta referencia como botón de muestra de algo que está pacíficamente admitido. Aunque no hayan sido estudiados a fondo todos los precedentes, es evidente que, en una serie de puntos concretos continuaban existiendo para las aguas formas de organización más o menos autónomas o diferenciadas (26), y estas organizaciones de carácter autónomo o diferenciado —no se olvide que la uniformación es algo que se alcanza o se pretende alcanzar en determinados momentos históricos— implicaron el ejercicio de lo que hoy se denomina potestad jurisdiccional, y este ejercicio de potestad jurisdiccional se desarrollaba al margen de lo que con terminología actual se denominaría jurisdicción ordinaria (27).

---

duciéndose los problemas que plantea a la cuantificación y efectividad ejecutiva. Pena es cualquier tipo de medida sancionadora que no consista en multa, incluyéndose en este concepto las aflictivas y privativas de libertad; la pena aflictiva jurídicamente utilizada es el azote sobre la persona del infractor, que se aplica con carácter subsidiario o principal según las épocas, mientras que la privación de libertad se emplea sólo en casos concretos, como medida cautelar o como sanción en supuestos de mayor castigo y ejemplo" (pág. 19).

(25) J. CERDÁ RUIZ-FUNES: *Introducción histórico-jurídica a las Ordenanzas y Costumbres de la Huerta de Murcia*, Ed. Junta de Hacendados, Murcia, 1969 (se reproduce en esta edición las *Ordenanzas y costumbres de la historia de Murcia, compiladas y comentadas*, por Pedro Díaz-CASSOU, con un *Estudio preliminar*, de Francisco SILVELA, Madrid, 1889), pág. 43. Puede ser de interés recordar aquí los siguientes datos que ofrece CERDÁ al enumerar las misiones que se le asignaban en el *Libro del Agua*: "En cuestiones litigiosas sobre regadíos o en las que pudiesen surgir entre los recaudadores del "acequiaje" y los herederos deudores, era el sobrecequero juez competente para librar y fallar. Si alguno de los litigantes no consideraba justo el fallo podía alzarse ante los *jurados*" (pág. 43). "Por estas facultades de tipo contencioso—"librar pleitos que les corresponde"—podía el sobrecequero prender, imponer multas o penas pecuniarias. En este sentido, en una Ordenanza del siglo XIV se indica cómo el sobrecequero impondrá una calaña de veinticuatro maravedís al hombre que por su autoridad toma agua para riego que no le estaba asignada" (pág. 44). Y al referirse al procedimiento, señala: "Los juicios sobre aguas o problemas de regadío se iniciaban por denuncia o querrela —que non prendan sin querrelloso— y después se desarrollaban bajo la forma de un procedimiento sumario y rápido, en donde las distintas fases del proceso se sustanciaban en plazos de nueve o diez días, tal como se recoge en las Ordenanzas de 1695. Conforme hemos indicado de los fallos o sentencias de los sobrecequeros podían alzarse ante los jurados del Concejo quienes los libraría con *consejo de omnes buenos*" (*loc. cit.*).

(26) En Joaquín COSTA: *Coleccionismo agrario*, págs. 537 y ss., se pueden encontrar bastantes referencias interesantes.

(27) Insisto que todas estas expresiones deben ser interpretadas con sumo cuidado: es muy aventurado querer explicar el pasado con conceptos actuales. Debe tenerse en cuenta, además, que en el pasado—sin que dejen de existir reminiscencias actualmente—, muy frecuentemente, coincidían en unos mismos órganos las que ahora se denominan competencias jurisdiccionales y competencias administrativas, competencias que actualmente se tiende a residenciar en órganos diferentes.

Se ha destacado, por otro lado, y con insistencia, el carácter tradicionalista de la LA y su deseo de incorporar, codificándolos, viejos usos y costumbres; igualmente su deseo de respetar formas organizatorias tradicionales. Por lo que respecta, en concreto, a las organizaciones de carácter jurisdiccional, es de recordar ahora el artículo 294 de la LA 1866,

“Donde existan de antiguo Jurados de Riego continuarán con su actual organización (28) mientras las respectivas comunidades no acuerden proponer al Gobierno (29) su reforma.”

Este precepto se reproduce literalmente por la LA 1879 con sólo sustituir la referencia que se hace al Gobierno por una referencia al Ministerio de Fomento.

Pues bien, hecha referencia a estos planteamientos que se califican —que los mismos legisladores autocalifican, incluso— de tradicionalistas, ya se puede volver al razonamiento que antes había dejado planteado. A la vista de este *proclamado respeto* a unas formas y figuras tradicionales, choca realmente la situación de recelo frente a los J. de R. que plasmaron en la LA quienes la hicieron. Esto, recuérdese, al margen de que la propia ley generalice la figura de los J. de R. A la vista de viejos planteamientos peculiares al Derecho de las aguas, sorprende, al menos a simple vista, el rígido enmarque, la situación defensiva que frente a ellos se adopta en la LA como consecuencia de esta postura de recelo. ¿No hay aquí una evidente contradicción? ¿No resulta que, en este punto concreto de los J. de R., lo que se generaliza no tiene prácticamente nada que ver con los planteamientos históricos? ¿No es una falacia hablar del tradicionalismo de los J. de R.? ¿Cómo se puede explicar esto?

Pienso que esta aparente contradicción sólo puede explicarse haciendo uso de la necesaria perspectiva histórica. Perspectiva histórica que por lo que respecta en concreto a los J. de R., tal y como fueron generalizados por la LA, ha de imponer que las consabidas afirmaciones de tradicionalidad, respeto de viejas formas y figuras, etc., sólo puedan ha-

(28) Adviértase que aunque se habla de jurados de riego que *existen de antiguo*, lo que se mantiene es su *actual organización*. Es decir, la organización que habían llegado a tener en el momento de aprobación de la LA. Sobre esto he de insistir más adelante.

(29) Por lo que respecta a las opciones de tipo autonómico, téngase en cuenta que se habla de *propuestas al Gobierno*. Ya se sabe que la LA, consecuentemente con su sentido codificador, es una ley manifiestamente estatalizadora.



cerse con las necesarias cautelas y reservas. No debe olvidarse que —y es ésta afirmación que puede sostenerse en muchos ámbitos del Derecho—, con frecuencia, quienes hacen las leyes tratan de engañarse a sí mismos, o, quizá, más seguramente, tratan de engañar a los súbditos, ideologizando una regulación que pretenden imponer con las aguas carismáticas de la tradicionalidad. Y no son pocos los autores que se dejan guiar por esa misma tónica.

Ninguna duda cabe que existieron viejas regulaciones —privilegios, costumbres, etc.— en el Derecho de aguas. Pero a veces —y tal es la perspectiva que yo pretendo adoptar ahora— no interesa tanto lo que existió, sino lo que fue prolongando su vigencia, es decir, lo que en realidad trascendió a las modernas regulaciones. Y, por supuesto, ahora, pretendo referirme en concreto a los J. de R., dejando al margen otros muchos aspectos de la LA en los que la continuidad con las regulaciones históricas es mucho más patente.

6. Habría que recordar así cómo influye sobre el Derecho de las aguas el proceso de centralización que va consumando la Monarquía absoluta (30). Ultimamente se destaca con reiteración que la unificación efectiva de los reinos hispánicos se produce, sobre todo, en el siglo XVIII (31). Pues bien, en los dos casos antes señalados de Lérida y de Murcia es evidente que el proceso de unificación y de centralización tuvo consecuencias importantes sobre el Derecho de las aguas y, en concreto, sobre la configuración de aquellos órganos que administraban justicia en materia de aguas (32).

---

(30) Véase por todos, recientemente, CERDÁ, *op. cit.*, págs. 24 y ss.; GARCÍA-TREVIANO, en sus explicaciones de cátedra (y cito, con todas las reservas, por unos apuntes ciclostilados existentes en el Seminario de Derecho administrativo de la Universidad de Salamanca), había señalado: "Desde que empieza en España la unificación con el absolutismo van a luchar dos principios opuestos: el principio de los usos y costumbres en los regadíos y el principio de la legislación uniforme para todos ellos" (pág. 39).

(31) Véase por todos, recientemente, B. GONZÁLEZ ALONSO: *El corregidor castellano (1348-1808)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1970, págs. 245 y ss.

(32) Por lo que respecta a Lérida, recuérdese lo señalado por TEIRA VILAR en el párrafo transcrito en nota 22. La incidencia del Decreto de Nueva Planta había sido decisiva.

En relación con Murcia, puede citarse ahora el siguiente párrafo de CERDÁ, *op. cit.*, página 41, referido a la actual configuración de lo que corresponde en Murcia al J. de R.: "Los problemas y litigios de regadíos eran competencia de un tribunal denominado "Consejo de Hombres Buenos"; con este título aparece por primera vez en las ordenanzas de 1849... Tiene remotos antecedentes en las atribuciones de esta naturaleza que tuvieron en la Baja Edad Media los dos sobrecequeros, que después fueron asumidas por corregidor y Concejo, y en el siglo XVIII sólo por el corregidor." Tiene también interés recordar el siguiente párrafo, referido a la vieja institución del sobrecequero: "Durante los reinados de Alfonso XI y Pedro I se les denomina como *jueces* sobrecequeros, aun-

7. Pero no es sólo el proceso de centralización. Con la recepción y el desarrollo de las ideas liberales en España iría adquiriendo firmeza, junto a la idea de estatalización (33) de la justicia (34), la idea de unificación de fueros. Desde los planteamientos liberales, la idea de uni-

que se les limitan sus actividades contenciosas, que perderían totalmente en la Edad Moderna" (pág. 45).

En relación con Murcia, tiene interés también reproducir ahora un párrafo de DÍAZ CASSOU, en sus ya clásicos *Comentarios a las Ordenanzas y Costumbres de la Huerta de Murcia*. Dice, hablando de los sobrecequeros: "Estos últimos pierden pronto en Murcia autoridad y jurisdicción, que les usurpan los corregidores y alcaldes, y a éstos manda una R. C. de nuestros Reyes Católicos que tengan tribunal todos los domingos a la puerta de Santa Catalina, donde se les construye al efecto una portada; después hubo unos jueces especiales que se les llamó *del agua*, luego alcaldes y corregidores anduvieron a quien más juzgaha, multaba y hacía suyo (esto por de contado) el tercio de las multas..." (pág. 131).

Muy expresivo es, en relación también con Murcia, el siguiente párrafo de CERDÁ, *op. cit.*, pág. 25: "En este siglo XVIII se produjo como una delimitación de atribuciones en relación con el gobierno de la huerta, en el sentido de que: las autoridades judiciales —corregidor y Consejo de Castilla— intervendrían en asuntos o litigios contenciosos; el Municipio tendría como atribuciones las de gobierno, policía, representación legal, administración financiera de la huerta, se preocupaba de dictar las ordenanzas, corregía las infracciones extrajudiciales por medio de sus alcaldes y sobrecequeros, llevaba la voz de la huerta ante el rey u otras autoridades y pagaba los gastos generales del regadío. Los heredamientos —en forma oficial— apenas si se reunían en juntas o campos, y sólo lo hacían para tratar asuntos específicos, como arrendamientos de mondas o fialdades." (El subrayado es mío.)

(33) Recuérdese, a modo de ejemplo, cómo en el Estatuto de Bayona, el artículo 99 disponía: "El rey nombrará todos los jueces", y según el precepto inmediatamente anterior, el artículo 98: "La justicia se administrará, en nombre del rey, por Juzgados y Tribunales que él mismo establecerá. Por tanto, los tribunales que tienen atribuciones especiales y todas las justicias de abandengo, órdenes y señoríos, quedan suprimidas".

Al describir las discusiones referentes a este último precepto, señala SANZ CID: *La constitución de Bayona*, Ed. Reus, Madrid, 1922, pág. 368: "La supresión de tribunales, que tenían atribuciones especiales, fue en general aprobada, salvo por los diputados de las provincias de Derecho foral, que formularon sus protestas por la derogación que esto implicaba de sus procedimientos."

(34) Recuérdese, por ejemplo, en relación con la disolución de señoríos y su incorporación a la Corona, los distintos resultados a los que se llega. Se afianzará el reconocimiento como de propiedad privada de los antiguos señores de los dominios en cuestión —es decir, si en el terreno económico y social fracasó notoriamente la reforma intentada—; por el contrario, en lo jurisdiccional, el poder del soberano, personificación de lo estatal, quedará realmente incrementado. Se trata de un paso decisivo en el proceso de estatalización de la justicia. Véase sobre estos problemas, por todos, GARCÍA ORMAECHEA: *Supervivencias feudales en España: estudio de legislación y jurisprudencia sobre señoríos*, Ed. Reus, Madrid, 1932, págs. 94 y *passim.*; más recientemente, F. TOMÁS VALIENTE, en la recensión publicada en "Anuario de Historia del Derecho Español", XXXV (1965), 3, pág. 616, al libro de MOXÓ: *La disolución del régimen señorial en España*, y Gonzalo ANÉS: *La agricultura española desde comienzos del siglo XIX hasta 1863: algunos problemas*, en el volumen colectivo del Servicio de Estudios del Banco de España, *Ensayos sobre la economía española a mediados del siglo XIX*, Madrid, 1970, página 242: "Los pueblos, la burguesía urbana y el grupo de intelectuales liberales pretendían la supresión del régimen señorial, lo cual implicaba una actitud coherente de reforma política que debería ir acompañada de otras medidas. Por parte de la Corona se pretendía sólo proseguir la vieja política de incorporación de los señoríos, con la finalidad de reforzar el poder real."

ficación de fueros pasaría a ser, como se sabe, una de las ideas centrales en lo que respecta a la consideración de lo público (35). Pues bien, el peso de esta idea hará sentir su influencia igualmente —por supuesto, con diferencias de matices según las tensiones de fuerzas de los momentos concretos— por lo que respecta al Derecho de las aguas. Creo que tampoco hay una historia minuciosa en que se puedan seguir con detalle todos los rasgos de la evolución, así como el significado específico de

---

(35) En la Constitución de Cádiz se abordaba el tema con cierto detenimiento en el título V. Así, en el primero de los artículos de dicho título, el 242, se disponía: "La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece *exclusivamente* a los tribunales." Los preceptos siguientes contienen numerosas reglas, que complementan el artículo transcrito. En el discurso preliminar de la Constitución se señalaba al respecto: "La Comisión no necesita detenerse a demostrar que una de las principales causas de la mala administración de justicia entre nosotros es el fatal abuso de los fueros privilegiados introducidos para ruina de la libertad civil y oprobio de nuestra antigua y sabia Constitución. El conflicto de autoridades que llegó a establecerse en España en el último reinado, de tal modo había anulado el imperio de las leyes, que casi parecía un sistema planteado para asegurar la impunidad de los delitos. Tal vez el estudio entero de la jurisprudencia y el artificioso método del foro no ofrecían a los jueces y tribunales de justicia tantas dificultades como el solo punto de las competencias. ¡Qué subterfugios, qué dilaciones, qué ingeniosas arbitrariedades no presentan los fueros particulares a los litigantes temerarios, a los jueces lentos o poco delicados, a los ministros de justicia, que quieran poner a logro el caudal inmenso de su cavilosa sagacidad! La sola nomenclatura y discernimiento de los fueros privilegiados exigen un estudio particular y meditado. La justicia, señor, ha de ser efectiva, y para ello su curso ha de estar expedito. Por lo mismo, la Comisión *reduce a uno solo el fuero o jurisdicción ordinaria* en los negocios comunes, civiles y criminales. Esta gran reforma bastará por sí sola a restablecer el respeto debido a las leyes y a los tribunales, asegurará sobre manera la recta administración de justicia y acabará de una vez con la *monstruosa institución de diversos estados dentro de un mismo estado*, que tanto se opone a la unidad del sistema en la Administración, a la energía del Gobierno, al buen orden y tranquilidad de la Monarquía" (párrafo XL). (Para la cita de los textos constitucionales utilizo en este trabajo la *Colección de leyes fundamentales*, de SAINZ DE VARANDA.)

Por cierto que a este punto de vista se había opuesto de manera terminante el diputado por Valencia, señor BORRULL. Al discutirse en las Cortes el problema de la abolición de los señoríos, la postura del diputado valenciano era una clara postura de defensa de los intereses de tipo feudal. Punto de vista que no prevalecería en los textos promulgados. Pues bien, en su intervención en la sesión de 7 de junio de 1811 había mantenido un punto de vista que expresamente aparece negado en el párrafo de la exposición de motivos que acabo de transcribir. Decía el señor BORRULL, en defensa del mantenimiento de las jurisdicciones señoriales: "Se quiere dar otro aspecto al asunto, considerando esta jurisdicción inherente a la soberanía, y que, separándose de ella, erigía en otros tantos soberanos a los territoriales; pero yo advierto que no..." (He tomado esta cita de la *Antología de las actas de las Cortes de Cádiz*, dirigida por E. TIerno CALVÁN, II, Ed. Taurus, Madrid, 1964, pág. 846.) Pues bien, me he referido ahora expresamente al señor BORRULL, porque en seguida me voy a hacer eco de otra intervención suya, en defensa del Tribunal del agua de Valencia, que tendría lugar en Cádiz dos años después. La intervención que acabo de transcribir constituye una buena pista para saber cuáles eran sus ideas y en defensa de qué intereses actuaba.

Para el problema de la organización de la justicia en Cádiz me remito a la reciente tesis de licenciatura --inédita-- de Juan DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN: *La organización del poder judicial en las Cortes de Cádiz*, defendida en octubre de 1970.

las fuerzas que provocan esa evolución. Me limitaré ahora, por eso, a dejar constancia de los datos más significativos para el Derecho de aguas.

Don Luis JORDANA DE POZAS nos ha recordado cómo “en las Cortes de Cádiz, con ocasión de un debate sobre la unidad de fueros, varios diputados levantinos, encabezados por BORRULL habían defendido el Tribunal popular de las aguas, lo que fue el origen de una literatura verdaderamente notable, que logró conocer, difundir y finalmente imponer lo que no era, en realidad, más que un derecho consuetudinario de los regadíos valencianos, catalanes, aragoneses y navarros” (36). Ya se ha visto qué es lo que realmente se impondría con la promulgación de la LA. No voy a insistir ahora sobre este punto. En este momento sólo quiero llamar la atención acerca del dato inicial: la defensa del Tribunal de las aguas valenciano se suscita porque se trataba del tema de la unidad de fueros (37). En efecto, la intervención de BORRULL en Cádiz, en la sesión de 31 de julio de 1813, comenzaba con las siguientes palabras:

“Señor, deseando V. M. la pronta administración de justicia, y evitar los embarazos y dilaciones que causa la multitud de fueros, dispuso en el artículo 248 de la Constitución que sólo hubiera uno

---

(36) JORDANA DE POZAS: *La evolución*, pág. 19. Véase también LATOUR BROTONS: *Antecedentes de la primitiva ley de Aguas*, Ilustre Colegio de Abogados de Elche, Madrid, 1955, págs. 9-10.

Es muy ilustrativo lo que afirmaba al respecto en 1849 GALÁN (*Tratado de legislación y jurisprudencia*, págs. 103-104): “Esta institución debe su existencia legal a las simpatías del país y al apoyo de las personas influyentes del mismo. Cuando se publicó en 1812 la constitución política de la Monarquía española, en cuyos artículos 248 y 258 se establecía la unidad de fuero y la uniformidad de legislación para todos los españoles, fue preciso que dos celosos diputados valencianos defendiesen en el seno de las Cortes generales y extraordinarias la conveniencia de conservar a los regantes de la huerta de Valencia su Tribunal de aguas, defensa que fue coronada con el éxito deseado. En otras ocasiones tuvo que luchar dicho Tribunal para sostenerse contra la preponderante autoridad del baile del real patrimonio, y cuando en 1836 volvió a publicarse la Constitución del año 12, y a ella siguió la del 37, que reprodujo el principio consignado en los artículos de la primera antes citados, el Tribunal de que se trata continuó sólo de hecho, y su existencia legal no quedó al abrigo de toda duda hasta que los sindicatos accequeros acudieron a la regencia provisional, haciendo ver la antigüedad de aquel Tribunal y sus ventajas y utilidad, que habían hecho fuese respetado en todos los tiempos y por todos los gobiernos, lo cual produjo la orden de dicha regencia de 1 de diciembre de 1840 de que antes hemos hecho mérito.”

(37) Por cierto que los administrativistas que insisten tanto recordando la intervención del valenciano BORRULL han pasado por alto otro dato interesante desde la perspectiva valencianista—o por lo menos interesante para una gran mayoría de valencianos—y de un gran significado desde un punto de vista general. Lo que sucede es que tendría un alcance económico, social y político radicalmente contrario a la postura patrocinada por BORRULL. Me refiero al hecho de que la iniciativa del decreto

para toda clase de personas en los negocios comunes, civiles y criminales: mas como no podía dudar hallarse algunos que necesitaban de particulares conocimientos y de mayor brevedad en su despacho, declaró en el artículo 278 que las leyes decidirían si había de haber Tribunales especiales para conocer de determinados negocios. En los meses siguientes se hizo cargo V. M. de las circunstancias de los de Hacienda pública, comercio y minería, y mandó que continuasen interinamente. Yo manifesté entonces (38) que debía disponerse lo mismo en orden al de los acequeros de la Huerta de Valencia; y no habiéndose acordado providencia sobre ello demostraré ahora lo mucho que importa conservarlo para impedir los notables daños que de otro modo resultarán a la agricultura" (39).

---

de 6 de agosto de 1811, abolicionista del régimen señorial, "se debe al diputado valenciano LLORET Y MARTÍ, quien en la sesión de 30 de marzo de 1811 proponía el reintegro inmediato a la Corona de todas las jurisdicciones" (C. ANES: *Op. cit.*, página 238, quien toma a su vez la referencia de ARTOLA en la obra de este autor, que en seguida voy a citar). El dato me parece muy interesante si se tienen en cuenta las sospechas bastante fundadas que ANES (*Op. cit.*, págs. 236 y ss.) ha consignado recientemente de que en el reino de Valencia se observaba en aquella época "un recrudescimiento del régimen señorial", lo que se traduce en exigencia de altos derechos y en condiciones de verdadera dureza para los cultivadores de la tierra. De modo que "parece lógico que sea en estas regiones de agricultura desarrollada y comercializada donde la codicia de los señores territoriales fuese más acentuada y mayor la resistencia del campesinado ante las exigencias de aquéllos. Y, en cuanto a esto, puede sentarse la hipótesis de que la guerra contra los ejércitos de Napoleón, entre 1808 y 1814, tiene el doble carácter de guerra nacional y de revolución social, culminación de un proceso revolucionario cuyas bases existían desde bastantes años antes" (ANES, página 237). "Interesa señalar—afirma también ANES—que, una vez promulgado por la Regencia el Decreto de 6 de agosto de 1811, las discrepancias en su interpretación provocaron tensiones sociales y alborotos, que en determinadas comarcas llegaron a ser muy graves, sobre todo en Valencia y Galicia, regiones en donde el número de señoríos era elevadísimo y rigurosa la exigencia de las prestaciones de carácter señorial" (pág. 240).

Pero de todo esto nada dice la literatura propagandística del Tribunal de las aguas. ¿Es que no había ninguna relación? No deja de ser curioso observar la actuación en las Cortes de Cádiz de la tan encomiada figura de BORRULL. Además de recordar lo que he señalado en la nota 35, invito a cualquiera a que realice la siguiente elemental operación que yo he realizado: que tome la obra de M. ARTOLA: *Los orígenes de la España contemporánea*, I, I.E.P., Madrid, 1959, y, utilizando el índice onomástico, vaya comprobando el tenor de las actuaciones de BORRULL en las Cortes de Cádiz. Se saca una conclusión inequívoca: aparece como portavoz y defensor de los más retrógrados intereses feudales. ¿Hasta qué punto es connatural a esta postura la defensa del Tribunal de las aguas? Me parece que hay aquí un tema de investigación interesante del cual saldrían, pienso, conclusiones muy desmitificadoras.

(38) No he consultado esta primera intervención a que alude BORRULL porque me parece que la que ahora transcribo es de sobras ilustrativa.

(39) He consultado la intervención de BORRULL en el *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, núm. 928, sesión del día 31 de julio de 1813, páginas 5847-8. Se dice allí que el señor BORRULL leyó sus palabras. No he podido locali-

Continuaba BORRULL exponiendo diversos razonamientos históricos entre los que destacan —¡cómo no!— las elogiosas imprecaciones a los “sarracenos”. Y terminaba su exposición histórica destacando la continuidad de las funciones jurisdiccionales:

“Tampoco se les pudo impedir por más que se intentó en tiempo de GODOY y continuaban ahora (mudando el nombre de acequeros en el de síndicos de las acequias), en conocer de plano y sin estrépito de juicio de dichos asuntos, reuniéndose los jueves de cada semana en la plaza de la Seo y la lonjeta de la Catedral, decidiendo verbalmente cuantas disputas ocurrián; de suerte que su jurisdicción estaba reducida al presente a los juicios de esta naturaleza, que son los mismos para los que se ha concedido a los alcaldes constitucionales por el artículo 5.º, capítulo III del decreto de 9 de octubre de 1812” (40).

Destaca BORRULL la importancia de la “prontitud” en la administración de justicia por los mismos regantes y los inconvenientes que pueden seguirse al respecto de atribuir tal competencia a los órganos *comunes*:

“Tales son los síndicos de las accquias: ellos, por la profesión de labradores, se hallan bien enterados de lo dispuesto sobre riegos de las acequias; los mismos regantes los nombran, con lo cual se ve que atenderán a aquellos de quienes tengan mayor satisfacción, y que crean más a propósito para este cargo:

Hay días y horas señalados para la determinación de dichos negocios en el sitio más público de aquella ciudad, como es la plaza

---

zar la edición separada de este discurso, que cita JORDANA DE POZAS en su *Ensayo de una bibliografía de aguas y riegos*.

Por cierto que, según LATOUR (*Antecedentes*, págs. 12-13), “el carácter jurisdiccional del Tribunal de Aguas de Valencia ha sido el que en distintas ocasiones la ha puesto en peligro de desaparecer. Salvó primero el escollo de la unidad de fueros, acordada en las Cortes de Cádiz; luego, el reglamento, aprobado por éstas en 9 de octubre de 1812, para audiencias y tribunales, mandó el cese de los jueces privativos, contra cuya disposición no protestó BORRULL, pues decía, con gran sentido político, que no quería dar motivo o pretexto a José BONAPARTE para que extingüera los referidos tribunales, por haber mandado las Cortes de Cádiz su permanencia”. Pues bien, en el momento en que se produce la intervención de BORRULL en las Cortes que recojo en el texto todavía está en España José Bonaparte. ¿Es que se adivinaba que estaban contados sus días y ya no tenía significado el recelo antes transcrito?

(40) Sobre este Decreto puede verse últimamente la *Crónica de la codificación española*, I, Ed. Ministerio de Justicia, 1970, págs. 7 y ss., donde se afirma que no llegó a tener vigencia por las anormales circunstancias de la guerra de la Independencia (pág. 7).

de la Seo, y se despachan desde luego y sin costas, imponiendo sólo la pena de 60 sueldos a los que resulten culpados; de suerte que la calidad de estos jueces, y su integridad y prontitud en la administración de justicia, impide también muchos excesos. No pueden lograrse semejantes beneficios, si se fía el conocimiento de lo dicho a los alcaldes constitucionales."

Enumera seguidamente BORRULL las muchas obligaciones que van a pesar sobre los alcaldes constitucionales.

"Por ello, ocupados en tantos asuntos y sin el conocimiento debido de estos otros, han de causar muchas dilaciones en su despacho, hacer perder días y más días de trabajo a los pobres labradores, e irrogar con esto indecibles perjuicios a la agricultura."

De ahí que concluyera BORRULL solicitando

"que los acequeros de la Huerta de Valencia continúen en conocer, como lo han hecho hasta ahora, de los negocios relativos de las aguas de las acequias, sus riegos, monda y rompimientos de ésta."

No voy a glosar ahora el alcance de la intervención de BORRULL. Obsérvese, sólo, desde qué flanco se plantea la pervivencia de lo que sólo convencionalmente se podría llamar la *jurisdicción* de aguas: el flanco de la simplicidad y elementalidad —rapidez sobre todo— frente a lo que se teme que sea mucho más formal, mucho más solemne, mucho más lento y mucho más caro. El planteamiento se hace a base de estos detalles. En el fondo podemos observar hoy una tensión entre las nuevas ideas propias de la racionalización liberal que pretende la estatalización de lo que se va a llamar justicia —y ¿hasta qué punto no estaremos aquí ante un nuevo caso de ideas que no tienen unas fuerzas sociales consistentes y poderosas que las ampare en aquel momento?— y, de otro lado, el mantenimiento de una situación de exención —desde ese prisma de la estatalización— lo que implica el reconocimiento de instancias autónomas, casi corporativas o gremiales, propias de las viejas formas feudales de producción.

Como señalaba antes, lo que va a pasar a la regulación de los Jura-dos de Riego de la LA, es algo muy concreto y específico, algo que es el resultado del espeso filtro que han introducido los moderados a lo largo

de una serie de disposiciones a las que en seguida me voy a referir. Pues bien, quiero terminar esta alusión a la exposición de BORRULL en Cádiz resaltando una de las frases de la misma antes transcrita: “de suerte que su jurisdicción —dice, hablando de la de Valencia—, *estaba reducida al presente a...*”. Hay aquí una idea de limitación que me interesa que no sea pasada por alto. Y no insisto más acerca de la intervención de BORRULL en Cádiz: téngase en cuenta, en todo caso, que para nada se utiliza allí el par de conceptos, *cuestión de hecho-cuestión de derecho*. Queda claro que el problema de la jurisdicción del agua ha surgido allí a consecuencia de las implicaciones de la idea de unidad de fueros.

8. Sin pretender ahora seguirle la pista a esta idea y conscientes de que se trata sólo de eslabones perdidos de una cadena que me gustaría que alguien reconstruyera con minuciosidad, voy a referirme ahora a otros datos de interés. En realidad, estos datos, como podrá verse en seguida, están ya muy próximos a la solución que sería generalizada por la LA. Me fijaré inicialmente en el real decreto de 10 de junio de 1847 (C. L., págs. 160 y ss.). Este real decreto sólo marginalmente se ocupa del problema que ahora interesa; sin embargo, la fórmula adoptada por él habría de tener fortuna, como se verá. Ni siquiera es un decreto que provenga de Gracia y Justicia, sino que fue dado por la Administración de las aguas, siendo firmado, en concreto, por el ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas, don Nicomedes PASTOR DÍAZ. En realidad, es un decreto de marcado sabor desamortizador o desnacionalizador, como se diría en terminología actual. Carlos III había mandado construir por cuenta de la Hacienda dos pantanos cuya explotación aparece encomendada al organismo que este mismo decreto denomina “establecimiento nacional a cargo del Estado, conocido con el nombre de *Empresa de Lorca*” (41). Pues bien, con ese decreto, que se hace preceder de fervientes elogios para la iniciativa privada y de la correspondiente crítica para la actuación de la Administración en el sector económico, crítica y elogios que muchos suscribirían gustosos en nuestros días (42), se pretende disolver la señalada empresa y desesta-

---

(41) Así, textualmente, en el artículo 1.º de este R. D. Quiero llamar la atención acerca de lo expresivo de la denominación utilizada.

(42) En efecto, la exposición de motivos del R. D. se inicia con las siguientes palabras: “Señora: uno de los errores que han dejado más funesta huella en la Administración pública de nuestra patria es el haberse convertido los gobiernos en empresarios y especuladores, llevando por una parte a las regiones del comercio y de la industria la perturbación de una administración esencialmente privilegiada y monopolizadora, y por otra, al seno de las mismas empresas toda la desventaja que da la ausencia del interés privado, que en vano se pretende suplir con legiones de empleados. Pocos estable-



talizar su patrimonio y sus actividades (43). A la hora de suplir el vacío producido y para las cuestiones referentes a los riegos "se establece un sindicato compuesto de siete individuos" (art. 4.º) (44). Pues bien, va a ser a este respecto donde se incluye la disposición sobre la que quiero ahora detenerme.

cimientos hay que evidencien más completamente esta triste verdad que el conocido con el nombre de la *Empresa de Lorca*.

El agosto Abuelo de V. M., el Sr. Don Carlos III, cuya época feliz recuerdan a la nación tantos monumentos y obras públicas, deseando con real munificencia beneficiar aquellas pingües campiñas, acordó por Real Decreto de 11 de febrero de 1785 la construcción por cuenta de la Hacienda de dos de los pantanos anteriormente proyectados por Lorca, utilizando obras ya emprendidas, pero superiores a los esfuerzos de aquella localidad. Tal fue el origen de la presente empresa, que, creada para dotar a aquellas comarcas de un gran beneficio, desnaturalizado en épocas posteriores el pensamiento del piadoso Monarca, vino a convertirse en ocasión de gravísimos daños..."

(43) Sobre los vaivenes que sufre la actuación del Estado en lo referente a obras hidráulicas, véase Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *Aguas públicas y obras hidráulicas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1966, págs. 22 y ss.

(44) Este sindicato aparece ya configurado, desde su establecimiento, como un *comité de notables*. Vale la pena transcribir íntegramente este artículo 4.º: "Para el [ramo=competencia] de riegos, comprendido en la cuarta clasificación, se establece un sindicato compuesto de siete individuos. Serán electores y elegibles para síndicos únicamente los interesados en el riego, a saber: los dueños del uso de las aguas, los terratenientes en el curso de ellas, y los labradores o regantes que las aprovechan. La elección será secreta, y la votación, por cédulas cerradas, verificándose en junta, que presidirá el Cefe político o un delegado especial."

Este precepto me da pie para consignar una reflexión que estimo del mayor interés. Se ha destacado reiteradamente que el Derecho español de aguas se caracteriza por la amplitud que en él adquiere la idea de *autoadministración*. Pues bien, aquí sí que sería interesante investigar y precisar *quiénes* de entre los interesados administran y gobiernan en realidad. Habría que realizar aquí minuciosas y coherentes investigaciones, y sospecho que se derrumbarían muchos mitos. Habría que ver hasta qué punto se puede hablar de una participación *popular* de todos los interesados o de una participación sólo de los *notables*. En algunas de las regulaciones que he estudiado para realizar este trabajo se observan evidentes muestras de censitarismo. Citaré sólo, a modo de testimonio de esta sospecha y sin ningún afán generalizador, dos muestras interesantes: a) la R. O. de 18 de agosto de 1847 publicaba el reglamento para régimen y aprovechamiento de las aguas del riego mayor de Alfás (Alicante); pues bien, el sindicato correspondiente, que habría de celebrar sus sesiones en la casa del barón de Polop y Benidorm (art. 41), sólo podría estar integrado por quien reuniera, entre otros, el requisito de "tener su posesión y propiedad dos horas de agua", y b) la R. O. de 30 de junio de 1849 aprobaba el reglamento para el Sindicato de riegos de la acequia de Tauste (Zaragoza); pues bien, según el artículo 8.º, "los síndicos serán nombrados por el Cefe político, de entre los interesados en los riegos, que reúnan las circunstancias siguientes: ser terratenientes de veinte cahizadas que rieguen con la acequia, o arrendatarios que labren cuarenta cahizadas a lo menos también del mismo riego; mayores de 24 años, y que sepan leer y escribir".

He citado sólo dos ejemplos, pero repito que son muy frecuentes los casos en que autoadministración equivale, sin más, a administración por notables, es decir, a dominación de la gran mayoría por una minoría muy cualificada. Sería muy interesante poder ofrecer una investigación exhaustiva sobre este tema. Y sería muy interesante también ver, en una exposición evolutiva, hasta qué punto inciden sobre las organizaciones de regantes los principios que informan la organización política del país. ¿Hasta qué punto han incidido sobre las organizaciones de regantes la idea del caciquismo local o la idea de representación popular o el principio de caudillaje, etc.?

En efecto, en el artículo 7.º se prescribe :

“Una sección del sindicato, presidida por el director, formará el Tribunal de aguas, que decidirá de plano y sin apelación en las cuestiones de hecho que se susciten entre los interesados en el riego. Las que se deriven del cumplimiento de las Ordenanzas o de algún acto administrativo serán de la competencia del Consejo de provincia; las que versen sobre la propiedad o la posesión, de la de los Tribunales civiles.”

Merece la pena formular unas cuantas observaciones en relación con este precepto que, a pesar de su esquematismo, habría de llegar a tener gran significado.

a) Como se ha visto, es un precepto que está contemplando una situación de hecho muy concreta. Pues bien, lo primero que a mí me ha llamado la atención es que esta regulación para supuesto tan concreto lograría un campo de aplicación mucho más amplio en virtud de la referencia contenida en el Real Decreto de 27 de octubre de 1848, dictado con motivo de la promulgación del Código penal (en adelante, CP) de 1848. Más abajo me referiré a este otro Real Decreto y a la efectividad que llegaría a tener. Lo que ahora quiero destacar es que es esta regulación dictada para la empresa de Lorca, la que se toma después como punto de partida.

b) ¿Por qué esa posterior generalización se hace en base a la regulación de la empresa de Lorca y no en base a otras regulaciones? ¿Por qué no se generaliza la regulación del Tribunal de Valencia o cualquiera otro de los más conocidos? ¿Es innovadora la solución utilizada para Lorca o había ya otras regulaciones de parecido tenor? Sería interesante saber cuál fue la inspiración directa de este artículo 7.º del Real Decreto para Lorca (45). Yo no he logrado averiguarlo, aunque tampoco he realizado para ello ninguna investigación demasiado profunda. Otro interrogante al que tampoco puedo responder, pero sí quiero que quede apuntado: ¿Se es consciente al darse la regulación para Lorca, de que es esta la solución que hay que generalizar? Es decir, aunque sea solución para un caso muy concreto, ¿se tenía conciencia que

---

(45) Debo advertir que nada se razona al respecto en la larga y rimbombante exposición de motivos que precede al R. D. Ninguna referencia hay a cualquier tipo de disposición que hubiera podido servir de modelo.

se constituía algo así como una solución tipo? (46). O, ¿sonó la flauta por casualidad?

c) De todas maneras hay un dato que conviene destacar: la regulación de Lorca surge dos años después de la instauración en España de los Consejos provinciales, es decir, surge poco tiempo después de la introducción en España del contencioso-administrativo. ¿Sería entonces la primera regulación en que al ocuparse del reparto de competencias jurisdiccionales se tiene en cuenta la existencia de los nuevos Tribunales para lo administrativo? Pudiera ser esta la causa del éxito logrado por la regulación de Lorca, aunque yo no me atrevo a dar esto más que como pura hipótesis (47).

(46) Es curioso observar que, sólo dos meses después de la regulación de Lorca, la R. O. de 18 de agosto de 1847, publicaba el reglamento para el régimen y gobierno del aprovechamiento de las aguas de Alfás (Alicante). Pues bien, en el caso de Alfás, aunque se establecía un sindicato, no están nada claramente planteados los aspectos jurisdiccionales. Nada hay en absoluto del esquema jurisdiccional de Lorca, que sería generalizado por disposiciones posteriores. En el caso de Alfás hay, por el contrario, una clara remisión a lo que se llamaría jurisdicción ordinaria, con lo cual queda impedida la actuación directa del propio sindicato. Al sindicato de Alfás le corresponde, sí, "la vigilancia para el exacto cumplimiento de las ordenanzas, y el derecho de reclamar del propietario las obras que sean necesarias, llevándole ante el Consejo de provincia en caso que se les resistiese" (artículo 17); también "corresponde al sindicato la deliberación de los asuntos que interesen a estos riegos" (artículo 18). En cambio, creo que son muy significativas las remisiones a la necesaria actuación del alcalde —órgano con cometidos jurisdiccionales entonces; no se olvide—, contenidos en los dos siguientes casos: "El sindicato hará el reparto de que habla el artículo 19 [para el pago de gastos], y remitirá la lista de los morosos en satisfacer la cuota designada a cada uno de los cinco alcaldes a cuya jurisdicción pertenezcan, quienes las recaudarán bajo su responsabilidad y pondrán a disposición del mismo sindicato" (artículo 21). Y también: "Tomará conocimiento el director del sindicato de las denuncias que se le hicieren, ya principalmente por los acequeros y sobrecequeros, de quien es la obligación de velar sobre este ramo, ya por cualquiera otro, y reclamará del alcalde respectivo, bajo la más estrecha responsabilidad de éste, el fallo de las mismas, la indemnización de los daños y perjuicios causados a tercero y la imposición de una multa, cuyo máximo sea el que la ley le permite imponer a favor de los objetos del sindicato, al cual se entregará..." (art. 24).

(47) Según LATOUR (*Antecedentes*, págs. 16-17), "la ley de 2 de abril de 1845 estableció los tribunales contencioso-administrativos, dando lugar a que el Consejo Real hubiera de conocer de multitud de conflictos jurisdiccionales, entre los que abundaron, por la anarquía de disposiciones en materia de aguas, los motivados por la intromisión de las autoridades gubernativas o judiciales en las materias de competencia de la otra, produciendo una serie de resoluciones muy interesantes, que van deslindando los campos de ambas jurisdicciones; y una parte muy importante de aquéllas traen su origen de hechos que tuvieron lugar en la región valenciana. Este nuevo aspecto de la cuestión llevó a FRANCISCO GALÁN, abogado del ilustre Colegio de Valencia y ex decano, a la publicación, en 1849, de un *Tratado sobre legislación y jurisprudencia sobre aguas y de los Tribunales y Autoridades a quienes compete el conocimiento de las cuestiones que se suscitan acerca de las mismas*, que constituye una aportación notable sobre este aspecto jurisdiccional en materia de aguas, cuyos principios informan la legislación vigente". En efecto, el libro de GALÁN, cuyo título es de sobra ilustrativo, es de una gran claridad, y tiene, entre otros muchos, el mérito de ofrecer una sólida interpretación contemporánea de todos estos problemas. Es, además, un trabajo muy útil para estudiar

d) Obsérvese que el órgano que se crea para Lorca se califica, en todo caso, de Tribunal de aguas: se habla específicamente de Tribunal.

e) Pues bien, lo importante de la regulación de Lorca es la tripartición de competencias jurisdiccionales en relación con las aguas, un auténtico triángulo de competencias (48). Si se llega a demostrar que esta regulación, es, efectivamente, la primera que contiene esta tripartición, habrá que hacerle un puesto importante en la historia del Derecho español de aguas.

f) Se encomiendan a los Tribunales civiles las cuestiones que versen sobre la propiedad o la posesión. Hay aquí una temprana formulación de la que llegaría a ser la gran regla del reparto de competencias entre la (naciente) jurisdicción contencioso-administrativa y la entonces jurisdicción ordinaria. El criterio de defensa de la propiedad y el consiguiente recelo al respecto frente a los Tribunales contencioso-administrativos (49) aparece ya en los primeros momentos.

g) La ley de Organización y atribución de los Consejos provinciales,

---

la jurisprudencia de conflictos, pues facilita, en apéndice, cuarenta consultas decididas por el Consejo Real en los años 1846, 1847 y 1848.

En todo caso sí que vale la pena destacar el hecho de que el establecimiento de los tribunales contencioso-administrativos provoca inmediatamente un aluvión de conflictos jurisdiccionales (¿falta de previsión de los legisladores madrileños?). Y, desde luego, cobra realce la regulación de Lorca, como intento temprano de deslindar los ámbitos de las diversas jurisdicciones.

El problema de los conflictos jurisdiccionales que provocó la introducción de los tribunales contencioso-administrativos ha sido analizado por NIETO: *Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España*, en esta REVISTA, núm. 50 (1966), pág. 42, con las siguientes lúcidas palabras: "Pero precisamente esta pluralidad de vías, no obstante las garantías que representaba, daba entrada al pavoroso problema de las cuestiones de competencia, pesada e inevitable cruz de esta planta jurisdiccional, que casi llega a paralizarla y que en vano intentan aliviar los esfuerzos de la doctrina y del propio Consejo Real." A continuación incluye un interesante cuadro referente a las decisiones de competencia producidas en los primeros años de funcionamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

(48) NIETO (*Los orígenes*, pág. 42) se ha referido a otra triple vía jurisdiccional que se plantea tras la introducción en España de los tribunales contencioso-administrativos: la del recurso jerárquico (administrativo en la terminología actual), la del recurso contencioso-administrativo y la de los tribunales civiles.

(49) Sobre este problema me remito a mi trabajo *Unidad de jurisdicción para la Administración pública*, págs. 682 y ss. La regulación de Lorca—lo mismo que las que más adelante se irán señalando—constituiría un buen ejemplo de esa "serie de etapas y pasos analíticos, particulares y concretos" a que allí me refería (pág. 684), de atribución de la defensa del derecho de propiedad a los tribunales ordinarios (civiles), como recelo frente al orden contencioso-administrativo.

Téngase en cuenta que el momento en que se produce la regulación de Lorca—y antes he recordado el carácter desestatalizador de la misma—es un momento de enconada defensa institucional del derecho de propiedad privada, precisamente porque estaba sufriendo incisivos ataques por parte de los diversos movimientos socialistas. Para comprender la situación española del momento, me parecen muy ilustrativas las recientes

de 2 de abril de 1845 (G. del 9) se refería expresamente a las aguas y a los riegos. Al fijarse sus atribuciones contenciosas, se disponía en el artículo 8.º:

“Los Consejos provinciales actuarán además como tribunales en los asuntos administrativos; y bajo tal concepto oirán y fallarán, cuando pasen a ser contenciosas las cuestiones relativas:

8.º Al curso, navegación y flote de los ríos y canales, obras hechas en sus cauces y márgenes y primera distribución de sus aguas para riegos y otros usos” (50).

Pues bien, al hacerse en la regulación de Lorca el reparto de competencias jurisdiccionales se da entrada a la naciente jurisdicción contencioso-administrativa. Para esto, no se reproduce literalmente la expresión de la ley, sino que se acoge, también tempranamente, la que con el tiempo habría de ser expresión de gran difusión: serán de la competencia del Consejo de providencia las cuestiones que se deriven del cumplimiento de las ordenanzas o del cumplimiento de algún acto administrativo (51).

---

palabras de ELORZA en “Sexto Cámara y el primer socialismo español”, en *Homenaje al profesor Aranguren*, Ariel, Barcelona, 1970, pág. 324:

«El libro de THIERS *De la propiedad*, redactado en vísperas del 48, pretendía ser una respuesta científica a los “sistemas odiosos, pueriles y ridículos” que por uno u otro camino buscaban, apoyándose en las masas populares, una revolución social y, con ella, poner en cuestión el vigente derecho de propiedad. La obra mereció una traducción casi inmediata por iniciativa de don Vicente VÁZQUEZ QUETRO, subsecretario del Ministerio de la Gobernación con NARVÁEZ, quien además promovió la adquisición de la obra por todos los ayuntamientos de España por real orden de 10 de octubre de 1848. El prólogo del traductor justificaba su conveniencia de difundir un antídoto contra las “maléficas quimeras” que bien pudieran alcanzar a labradores y jornaleros españoles, siguiendo el ejemplo francés. Las armas del socialismo—prosigue el presentador—son únicamente “las pasiones de la muchedumbre pobre y descarriada; su gran recurso es la apelación a los sentimientos dañinos, rencorosos y crueles que engendran las grandes privaciones en pechos que no ha purificado la religión y que no ha ilustrado la filosofía”. A ellas opone THIERS “una demostración irresistible de esta gran verdad: que la propiedad es una consecuencia irresistible del ser del hombre *ut sic*, es decir, que el hombre es animal propietario, como es animal risible, como es un ser dotado de voluntad, y que la propiedad es al hombre lo que las alas al ave”»

(50) Esta redacción del párrafo 8.º se conserva exactamente igual en la ley de 25 de septiembre de 1863, que sería luego reformada en 21 de octubre de 1866. Tras la reforma, pasa a ser el párrafo 8.º del artículo 82.

(51) En relación con esta problemática, véase NIETO: *Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo*, en esta REVISTA, núm. 57 (1968), páginas 13 y ss. y *passim*.

h) Queda, en último lugar —aunque en el Real Decreto sea lo primero que se mencione—, la competencia atribuida al Tribunal de aguas. Sin embargo, antes de entrar a analizarlo, quiero hacer una nueva referencia a la ley sobre los Consejos provinciales. El sistema de lista para atribución de competencia contenido en el artículo 8.º de la ley sobre Consejos provinciales de 2 de abril de 1845, al que ya me he referido, se completa con un nuevo criterio en el artículo siguiente. Contiene el artículo 9.º una especie de cláusula general, a su vez con excepciones, cuyo significado global no voy a analizar ahora, pero en relación con lo cual conviene destacar un aspecto. Dice así dicho precepto, en la parte que ahora interesa :

“Entenderán, por último, los Consejos provinciales en todo lo contencioso en los diferentes ramos de la Administración civil, *para los cuales no establezcan las leyes juzgados especiales...*”

De manera que si establecen juzgados especiales, queda excepcionado el ámbito de los Consejos provinciales. Pues bien, aquí sólo quería plantearme la cuestión de si el establecimiento en Lorca de este Tribunal de aguas tiene algo que ver con estos juzgados especiales a que alude la ley. Es decir, el dejar fuera de lo contencioso-administrativo una serie de materias —las que con el tiempo se encomendarán a los Jurados de Riegos— ¿se hace en aplicación directa de la ley o, por el contrario, introduciendo modificaciones en la misma, al poco tiempo de haber sido promulgada? ¿Se trata de una corrección inesperada o de una consecuencia prevista? Sin aludir ahora al problema de jerarquía de fuentes, cabe plantearse la siguiente alternativa: puede suceder que el Tribunal de aguas puede ser considerado como uno de los “juzgados especiales” previstos por el artículo 9.º de la ley. En tal caso, el dejar determinadas materias fuera del ámbito de lo contencioso-administrativo, se hace en aplicación de la propia ley que prevé ya ese supuesto. Pero puede suceder también que el Tribunal de aguas no pueda ser considerado como uno de los “juzgados especiales” previstos. En tal caso el Real Decreto sobre Lorca sería una de las normas —y, como se sabe, habrían de surgir muchas— que a poco de implantar lo contencioso-administrativo introduciría modificaciones en la regulación. ¿Qué pensar al respecto? No tengo bases para dar una respuesta tajante, pero me parecía interesante dejar, al menos, apuntado el problema.

i) Tras estas puntualizaciones se puede pasar ya a exponer la fórmula utilizada para atribuir competencias al Tribunal de aguas. Y lo

interesante es que aparece ya la fórmula que va a ser utilizada en adelante para caracterizar a los que luego se denominarían Jurados de Riegos. En efecto, el Tribunal de aguas (de Lorca)

“decidirá de plano y sin apelación en las cuestiones de hecho que se susciten entre los interesados en los riegos”.

En estas breves palabras se contienen —insisto— todos los elementos que luego se van a repetir a la hora de configurar los J. de R. Por eso prefiero hacer la glosa de los mismos al analizar disposiciones posteriores. Lo importante ahora era concretar el origen de la fórmula. En todo caso, pueden quedar ya fijados los siguientes elementos que se utilizan para hacer la demarcación de competencias:

1. Ha de tratarse, obviamente, de cuestiones en materia de riegos.
2. El tribunal decide de plano.
3. Y sin apelación.
4. Sobre cuestiones de hechos (52).
5. Que se susciten entre los interesados.

Tal es la regulación que surgió para el Tribunal de aguas del Sindicato que se creó al producirse la desestatalización de la Empresa de Lorca. El ámbito de aplicación de la misma queda geográficamente muy limitado. Pero quizá la característica más destacada de esta regulación, al menos para lo que ahora interesa, estribaba en el hecho de hacerse eco de un planteamiento jurisdiccional de carácter general, cual era la introducción de los tribunales de lo contencioso-administrativo.

9. Al año siguiente se produciría una nueva regulación codificadora, de indudables efectos jurisdiccionales y que, desde otro ámbito, habría de incidir también sobre los oficialmente olvidados Tribunales de aguas allí donde existieran. En efecto, el Gobierno moderado conseguiría que se promulgara un nuevo CP, el redactado fundamentalmente por PACHECO, que se publicó en virtud de la Ley de 19 de marzo de 1848. Pues bien, a poco de publicarse el CP se dictaría un R. D., firmado por el ministro de Gracia y Justicia don Lorenzo ARRAZOLA, sobre el que conviene detenerse ahora. Se trata del R. D. de 27 de octubre de 1848. En la parte dispositiva de este R. D. se disponía lo siguiente:

“En vista de las razones que de acuerdo con la Comisión de Códigos me ha dirigido el ministro de Gracia y Justicia, vengo en

---

(52) Recuérdese que las cuestiones sobre la propiedad, el Derecho por antonomasia, están atribuidas a los tribunales civiles.

declarar, que ni por el nuevo Código penal ni por la ley provisional dada para su ejecución se entiendan suprimidos los Juzgados privativos de riego de Valencia, Murcia y cualesquiera otros puntos donde se hallen establecidos o se establecieren, los cuales deberán continuar, como hasta aquí, limitados a la policía de las aguas y al conocimiento de las cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego, conforme al artículo 7.º del R. D. de 10 de junio del año próximo pasado; debiendo observarse en las ordenanzas y reglamentos que se publicaren en lo sucesivo lo dispuesto sobre el particular en el artículo 493 del Código penal.”

Tampoco pretendo ahora analizar exhaustivamente este R. D. Sólo quiero destacar algunos detalles. Y nuevamente se puede observar que una regulación de carácter general —penal ahora— parece hacer zozobrar (53) la existencia de los tribunales específicos en materia de aguas (54). No es este el momento para averiguar cómo se planteó el problema, pero da la impresión que este R. D. se dictó para resolver una situación conflictiva en que se veían envueltos los Tribunales de aguas existentes (55). La solución adoptada es la del mantenimiento de tales tribunales. Pero *tal mantenimiento no es incondicionado, sino que se circunscribe dentro de estrechos límites*. A tal efecto, conviene formular unas cuantas observaciones :

a) Habla este texto de Juzgados privativos de riegos. No se habla todavía de Jurados; no se utiliza tampoco la expresión tribunales, que otros textos utilizan.

b) Se menciona expresamente al de Valencia y al de Murcia, y vienen después dos fórmulas abiertas para aludir primero a los que ya

---

(53) En 1849 escribía GALÁN: *Tratado de legislación y jurisprudencia*, pág. 104: “Con la publicación del Código penal. que rige desde el 1 de julio de 1848, se creyó también amenazada la existencia del Tribunal de Aguas de Valencia...”

(54) Sin pretender hacer ahora un análisis minucioso de los preceptos del Código penal, que por referirse a materia de aguas pudieran afectar a los viejos tribunales de riegos, me limitaré, como botón de muestra, a recordar lo que disponía el artículo 489, incluido en el libro tercero, referente a las faltas: “El que aprovechando aguas de otro. o distrayéndolas de su curso, causare daño que exceda de dos duros y no pase de veinticinco, será castigado con la multa del tanto al triplo del daño causado.” Sin ninguna duda, este precepto interfería en el campo de competencias de que conocían los tribunales de aguas existentes.

(55) Según LATOUR (*Antecedentes...*, pág. 13), “al sancionar el Código penal de 1848 como falta en los artículos 489 y 490 la distracción de aguas, que pasaban a ser delito cuando el daño excediera de veinticinco duros, sobre cuyos hechos venían conociendo los tribunales de aguas, motivó la consulta, que se resolvió por el R. D. de 27 de octubre de 1848...”



existieran en cualquier otro punto (56) y después a los que en el futuro se establecieran (57).

c) Estos Juzgados no se entienden suprimidos, es decir, el R. D. aclara —para evitar malentendidos o quizá bienentendidos— que se entienden que subsisten. Algún autor llega incluso a juzgar que este R. D. de 27 de octubre de 1848 “es la primera disposición del Poder central que da el ‘espaldarazo’ a la jurisdicción especial de aguas” (58).

d) Ahora bien, se entiende que subsisten siempre que se consideren *limitados*, y en la expresión que utiliza el R. D. aparece ya la tónica de recelo que pasaría luego a la LA, a las funciones descritas en el artículo 7.º del R. D. de 10 de junio de 1847, es decir, el R. D. sobre la Empresa de Lorca. Es decir, subsisten, siempre que no se ocupen más que de la policía de las aguas y del “conocimiento de las cuestiones de hecho” entre los inmediatamente interesados en el riego. De manera que al darse el espaldarazo oficial a los Tribunales de Riegos se utiliza, para circunscribir su actuación, la referencia a las *cuestiones de hecho*.

e) De esta manera se produce la generalización de la regulación de Lorca a que antes he aludido. Lo que surgió para un caso muy concreto se potencia ahora para todo este tipo de tribunales: tanto el de Valencia y Murcia como los demás existentes o los que se creen en lo sucesivo. Nos encontramos aquí ante un supuesto de norma jurídica de ge-

---

(56) No deja de sorprender esta imprecisión de aludir expresamente a dos de ellos y admitir la existencia de otros que no se mencionan. ¿Es que acaso eran tantos? ¿Es que no sabían en Madrid cuáles eran? La fórmula puede ser cómoda desde una perspectiva de Administración de gabinete. Quienes tienen en Madrid el poder de dictar la norma se curan en salud frente a las posibles omisiones que podría ocasionar un intento de enumeración. La fórmula puede ser útil para los burócratas. Pero a los interesados les sume en una fuente de incertidumbre deleznable a toda costa, como luego se podrá comprobar en el texto.

(57) Aquí cabe plantearse nuevamente el interrogante que tantas veces he formulado al estudiar la regulación de Lorca: ¿era criterio consciente de la Administración el tratar de extender y multiplicar los tribunales de aguas? ¿Existía ya la previsión generalizadora que luego se consolidaría con la LA 1866?

(58) Vid. LATOUR: *Antecedentes*, pág. 13. Entonces cabe observar que el espaldarazo, aparte de las limitaciones que señalo a continuación en el texto, es realmente tardío. ¿Habían subsistido con anterioridad al margen —por no decir en contra— de las disposiciones del poder central? ¿Es que tal espaldarazo no había sido realmente necesario hasta que se había llegado a un determinado grado en el afán codificador y centralizador? ¿Es que sólo con el Código penal de 1848 se alcanza el grado de centralización y uniformación que pone en peligro a los *juzgados privativos de riegos*? ¿Es sólo entonces cuando se llega al grado de estatalización que hace peligrar las viejas organizaciones de regantes?

No debe olvidarse, en todo caso, que, con anterioridad a este R. D. de 27 de octubre de 1848, ya había habido algún reconocimiento específico por parte del poder central de alguno de los tribunales de aguas. Recuérdese así lo que señalaba antes en la nota 36. a propósito de la orden de 1 de diciembre de 1840, referente al Tribunal de Valencia, directamente estudiado por GALÁN.

neralización de lo que había sido solución para un caso muy concreto. A la vista de esta generalización, se comprenderá ahora mejor la importancia que he atribuido antes a la regulación de Lorca.

f) ¿Por qué se generaliza la solución de Lorca? Es decir, ¿por qué es esta solución la que se generaliza en concreto? No lo sé con certeza. Puede pensarse en lo que decía antes acerca de las razones que pudieron inspirar dicha solución. Pero una cosa es evidente: el hecho de que se generalice la solución de Lorca quiere decir que no se toman en cuenta, en ese momento, otras soluciones, otras regulaciones (59).

g) Quiere decir, además, que aunque se respeten los viejos tribunales, se trata de hacerles pasar por cauces evidentemente nuevos. Al menos tal es lo que dice en la norma elaborada por la Administración madrileña. Salvo el aspecto que voy a desarrollar a continuación, no hay ninguna llamada expresa a viejas costumbres y tradiciones en lo que respecta al aspecto jurisdiccional. Antes bien, los viejos tribunales quedarán *limitados*, en cuanto a sus competencias, en base a unos criterios que poco o nada tienen que ver con muchos de los planteamientos históricos. Estas limitaciones se rellenarían luego para compensar con retórica histórica, que no será más que eso: retórica.

h) Hay un último aspecto que quiero destacar ahora. La última fase del R. D. de 27 de octubre de 1848 prescribía lo siguiente:

“debiendo observarse en las ordenanzas y reglamentos que se publicaren en lo sucesivo lo dispuesto sobre el particular en el artículo 493 del Código penal”.

---

(59) Se alude directamente al caso de Valencia y al caso de Murcia, pero no son éstos los casos que se toman directamente como modelo. En relación con Murcia, es interesante lo que ha recordado recientemente CERDÁ, *op. cit.*, pág. 28: “Todas estas dilaciones llegaron a producir divergencias entre la corporación municipal de la ciudad y la huerta, que llevó a la aprobación de un acuerdo tácito entre propietarios y regantes en el sentido de que se aceptaba y se tendría como vigente el proyecto de ordenanzas de 1823. Una muestra de dicha vigencia la tenemos en los documentos que han llegado hasta nosotros, sobre Juntamentos y constitución de la Junta de Hacendados, a partir del 15 de mayo de 1832. En 1834 y 1835 se cita ya a una Junta de Hacendados y otra “conservadora”, que actúa “a manera de jurado”. Y añade, por nota: “El 6 de noviembre de 1834 se reúne Juntamento General de 9 de julio de 1835, se nombra a don Diego MESPLES y don José MARTÍNEZ, presbítero, para que, mientras recae la aprobación del Gobierno sobre nuevo proyecto de ordenanzas, se proponga al Gobernador civil la creación y formación de una Junta de propietarios para que diriman todas las querrelas de aguas, cual se estableció en 1821.”

De modo que precedentes no faltan. Pero es cierto que no se toman en cuenta directamente.

En relación con Valencia, me parecen de sumo interés las palabras que escribía GALÁN en 1849: “Mas cualquiera que sea la influencia que la legislación señorial del reino de Valencia haya tenido en el desarrollo de la agricultura del mismo, en el día ha cedido su puesto al Derecho general, notablemente variado también y aumentado con recientes disposiciones...” (*op. cit.*, pág. VIII).

Este precepto del CP sentaba un principio importante desde la perspectiva codificadora: el mandato de que en las Ordenanzas municipales y demás reglas generales o particulares de la Administración que se publiquen en lo sucesivo no se establecerán penas mayores que las señaladas en el libro de las faltas, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determine otra cosa por leyes especiales. Se trata de un precepto importante desde la perspectiva de lo sancionatorio, pero de muy difícil realización. Buena prueba de ello es que el hoy vigente artículo 603 del actual CP, que es el sucesor directo de aquel precepto, es en muy buena medida inoperante (60). Pero en todo caso es de gran significado el principio de que las sanciones establecidas por las normas administrativas no sean superiores a las establecidas en el CP para las faltas. Pues bien, al salvarse de la quema en 1848 los Tribunales de Riego, se pretende que el señalado principio rijan también para las Ordenanzas de Riego. Es decir, que las Ordenanzas de Riego no debían establecer sanciones mayores que las que prescribe el Código penal para las faltas.

Si importante era la regla desde la perspectiva codificadora, no dejaba de afectar a las tradicionales Ordenanzas de Riego en cuanto éstas previeran la imposición de sanciones superiores a las señaladas en el libro de las faltas del CP. Pues bien, la solución contenida en el R. D. de 27 de octubre de 1848 no deja de ser un tanto sibilina: nada dice expresamente en cuanto a las sanciones contenidas en ordenanzas tradicionales, pero permite entender que continúan en vigor en cuanto que la aplicación del artículo 493 del CP parece imponerse sólo a las ordenanzas y reglamentos *que se publicasen en lo sucesivo* (61). Sorprende tam-

(60) De este problema me he ocupado en una conferencia reciente que sobre el tema *Sanciones penales y sanciones gubernativas* pronuncié en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca en un ciclo sobre problemas del Derecho represivo y que está a punto de publicarse.

(61) Tal es la interpretación de la doctrina contemporánea. Así, GALÁN: *Tratado de legislación y jurisprudencia*, pág. 67, señalaba: "Las penas contenidas en el Código penal sólo tienen aplicación cuando las aguas no se rigen por un reglamento u ordenanza particular que haya merecido la competente aprobación. Cuando un reglamento particular marca las penas en que incurre el que causa daño en materia de aguas, estas penas y nos las del Código son las que deben aplicarse, puesto que el artículo 496 del mismo las ha dejado vigentes por el hecho de establecer solamente que en las ordenanzas y demás reglamentos de la Administración que se publiquen en lo sucesivo no se impongan a los contraventores mayores penas que las que marca dicho Código, a no ser que así se determine por leyes especiales. Esto mismo se halla dispuesto en la real orden de 1848, que declaró la subsistencia de los tribunales de aguas de Valencia y Murcia. Cuando, pues, las aguas se gobiernan por un régimen especial competentemente autorizado, tanto en las penas como en el modo de proceder a su aplicación y en las personas a quienes ésta corresponda, debe estarse a lo dispuesto en dicho régimen."

bién aquí que no se diga cuáles son las ordenanzas que mantenían su vigor (62). Pues bien, esta falta de precisión haría que se suscitaran conflictos y que se determinara expresamente que no podían prevalecer las sanciones superiores a las previstas para las faltas en CP, aunque dichas sanciones estuvieran señaladas por ordenanzas anteriores a 1848 (63).

i) En resumen y como respuesta, o como excepción, a una regulación tan evidentemente codificadora —es decir, uniformista; es decir, centralizadora— como es el CP, se da una norma para recordar que no se entienden suprimidos los viejos organismos jurisdiccionales en materia de aguas. Pero estos tribunales sólo se legitiman en cuanto actúen *limitados* por unos estrictos cauces que se marcan en base a las ideas de

---

(62) Y aquí se pueden volver a plantear los interrogantes que antes suscitaba: ¿Es que eran tan numerosas? ¿Es que no sabían en Madrid cuáles eran? Etc.

(63) Me limitaré a citar al respecto dos ejemplos que creo son de sobra ilustrativos.

1.º La R. O. de 30 de junio de 1849 (*C. L.*, págs. 299 y ss.), firmada por Bravo Murillo como ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas, publicaba el Reglamento para el Sindicato de Riegos de Tauste (Zaragoza). Pues bien, sin perjuicio de que luego vuelva sobre él, vale la pena fijarse ahora en lo que disponía el artículo 52 de este Reglamento: “La jurisdicción de este tribunal [de aguas] no se extiende a más personas que a los regantes, y a estos sobre cuestiones de hecho en que por los interesados no se alegue fundamento en derecho ninguno, o que versen sobre la policía de las aguas. Las decisiones en estos puntos son inapelables, pero no podrán comprender nunca más que la decisión del hecho, el resarcimiento del daño y la represión con arreglo a las ordenanzas y reglamentos *dictados o que se dictaren, con vista de lo dispuesto en el artículo 493 del Código penal.*”

2.º Mucho más expreso es todavía lo que se dispone en la R. O. de 25 de septiembre de 1849 (*C. L.*, pág. 92 y ss.) por la que se resuelve el “expediente instruido con motivo de las contestaciones habidas entre Tudela y Cascante sobre el tribunal a quien corresponda juzgar las usurpaciones de aguas del río Queiles”. Obsérvese directamente que esta R. O. se dicta para resolver un conflicto o, mejor, una serie de conflictos suscitados. Pues bien, entre los razonamientos sostenidos por los de Cascante, se afirmaba: “Y segundo: que las penas que se imponen o pretenden imponer por Tudela siendo las de la antigua ordenanza, exceden a las del Código penal, pues equivalen a la de la tala, y hasta una de ellas para arruinar a un labrador.” De entre lo que se dice en los considerandos, interesa ahora retener lo siguiente: “que Tudela ha estado en su derecho aplicando hasta ahora las ordenanzas antiguas para la imposición de las penas, pues el artículo 493 del Código penal, a que hace referencia el R. D. de 27 de octubre de 1848, sólo se aplica por éste a las ordenanzas y reglamentos que se publicasen en lo sucesivo, sin perjuicio de lo cual, y puesto que se ha tomado ya conocimiento de este asunto, dicho juzgado de Tudela en lo sucesivo habrá de conformarse en la imposición de penas a lo que marca el libro tercero del Código penal: Considerando que con esta limitación...”. En realidad no se da ninguna razón jurídicamente concluyente. Pero el criterio señalado es el que habría de prevalecer. De los ocho párrafos de la parte dispositiva me referiré ahora solamente a dos. Según el párrafo segundo, “continúa subsistente el tribunal privativo de Tudela, con arreglo al R. D. de 27 de octubre de 1848”. Obsérvese que el viejo tribunal subsiste sólo en cuanto matizado por el filtro de 1848. Es muy significativo también lo que se disponía en el párrafo cuarto, “El antedicho juzgado de aguas no impondrá en lo sucesivo mayores penas que las señaladas en el Código penal”.

quienes en aquel momento dominaban la Administración (64). En concreto, se utiliza como modelo la regulación específica que se había formulado al disolver la Empresa de Lorca. Tal es el planteamiento normativo. Tal es el significado del R. D. dado en Palacio a 27 de octubre de 1848. Quizá la realidad corriera por otros derroteros, pero aquí me he limitado a un análisis de los datos normativos. Y estos solos datos son suficientemente expresivos para demostrar que la regulación de los Tribunales de agua que se pretende imponer desde la "Gaceta" es una regulación novedosa cuyo sentido último no ha sido desvelado todavía de una manera satisfactoria, pero que es testimonio de una intensa pugna entre varias tendencias enfrentadas. Y desde luego, en esa pugna, por lo que expresan los datos normativos, las tendencias tradicionales no quedan muy bien paradas (65).

10. Fiel reflejo de esta situación conflictiva en relación con los Tribunales de aguas es una disposición que se promulga al año siguiente, a cuyo contenido me quiero referir también ahora como prototipo de una tendencia normativa que a la sazón se generaliza porque sigue ofreciendo datos de interés para la interpretación de los J. de R. Me refiero a la Real Orden de 15 de marzo de 1849 (C. L., págs. 240 y sigs.), mandando que no se ponga estorbo a los Tribunales de Riego en el ejercicio de su jurisdicción. La firma el ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas don Juan BRAVO MURILLO y está dirigida al señor jefe político de Pamplona. De ahí que puedan hacerse dos observaciones preliminares en relación con esta R. O.: se trata, por una parte, de una disposición referida a situaciones muy concretas, como en seguida se verá. Por otro lado, no emana esta norma de Gracia y Justicia, como en el caso anterior, sino del departamento que tiene atribuida la competencia en materia de aguas.

---

(64) Es muy expresivo, por ejemplo, lo que en relación con el caso de Murcia afirma F. FÉLIX MONTIEL: *Las instituciones administrativas en el regadío del Segura (un caso de "colaboración")*, Murcia, 1933, pág. 70: "Poco antes de ser promulgadas las Ordenanzas, un real decreto de 17 [aunque escribe 17 se refiere sin duda al del 27] de octubre de 1848 —las ordenanzas son de 23 de junio de 1849— dispuso que los tribunales de riego continuasen "limitados a la policía de las aguas y al conocimiento de las cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego". Y al promulgarse las ordenanzas, como éstas no podían atribuir a una institución mayores facultades de las que tuviera concedidas por un real decreto, es natural que el Consejo de Hombres Buenos siguiera limitado según establecía la disposición citada.

(65) Conste que no pretendo en este momento hacer un juicio valorativo. Me limito a constatar unos resultados. No cuento con datos para saber cuales son las fuerzas sociales que alientan cada una de las tendencias enfrentadas. Yo sólo pretendo ahora dejar constancia de esta situación conflictiva, cuyo tenor y sentido sólo podrá ser alcanzado una vez se hayan realizado minuciosos estudios históricos.

El texto de la R. O. es muy esclarecedor y creo que no tiene desperdicio. Aunque lo citan los autores (66), no es en la actualidad de fácil localización. Por eso, aunque sólo sea con afán documentador, creo que vale la pena transcribirlo. Dice así:

“Visto el expediente promovido en esa provincia para que se declare, primero la continuación de los Juzgados de aguas de los riegos de Tudela y Corella; y segundo que la Diputación provincial de Navarra es el tribunal de apelación de sus fallos.

Visto el Real Decreto de 28 de octubre último, expedido por el Ministerio de Gracia y Justicia, determinando la continuación de los juzgados privativos de riego, limitados a la policía de las aguas y al conocimiento de las cuestiones de hecho, entre los inmediatamente interesados en los riegos, cuyo Decreto, dado en virtud de la ley de autorización para plantear el Código penal, forma parte de la referida legislación.

Visto el artículo 10 de la ley de 16 de agosto de 1841, que establece “que la Diputación provincial, en cuanto a la administración de productos de los propios, rentas, efectos vecinales, arbitrios y propiedades de los pueblos y de la provincia, tendrá las mismas facultades que ejercían el Consejo de Navarra y la Diputación del reino, y además las que siendo compatibles con éstas tengan o tuvieren las otras Diputaciones provinciales de la Monarquía”.

Considerando que los Tribunales de aguas son de origen verdaderamente arbitral, y que su jurisdicción versa exclusivamente sobre cuestiones de hecho y se ejerce por peritos, esto es, por personas y entre personas unidas por el vínculo de la mancomunidad en un riego:

Considerando que no entendiendo los Tribunales de aguas sobre derechos ni faltas y delitos, los asuntos sometidos a su jurisdicción son de aquellos que por su corta entidad sólo merecen una ligera represión, que consiste generalmente en el resarcimiento del daño y una pequeña multa, conviniendo por tanto que se resuelvan brevemente sin dar lugar a una nueva instancia, que en vez de ser una garantía para los interesados, los despojaría de las que les ofrecen

---

(66) Recuérdese, por todos, a GALÁN: *Tratado de legislación y jurisprudencia*, páginas 105 y *passim*.; JORDANA DE POZAS: *La evolución*, pág. 20; GAY DE MONTELLA-MASSÓ ESCOFET: *Tratado de la legislación de aguas públicas y privadas*, 1, 3.<sup>a</sup> ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1956, pág. 589.

el conocimiento y sentencia de plano de aquella especie de jurado de peritos :

Considerando finalmente que el citado artículo 10 de la ley de 16 de agosto de 1841 no confiere a la Diputación de esa provincia atribuciones judiciales, la Reina (Q. D. G.) se ha servido prevenirme manifieste a V. S. : primero, que según entiende muy acertadamente esa Diputación provincial, se hallan subsistentes los Tribunales de aguas de Tudela y Corella, que se limitarán a conocer en materia de policía de las aguas y en cuestiones *de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego*; siendo de la competencia de los tribunales civiles decidir sobre aquellas que se susciten entre los mismos regantes y versen sobre derechos; de la del Consejo provincial las relativas al cumplimiento de las ordenanzas o a algún hecho administrativo o con ocasión de él, correspondiendo a la autoridad encargada de la policía de los campos o de los riegos, o a los tribunales ordinarios la represión de las faltas o delitos según la gravedad del hecho; y segundo, que de los fallos dados por los Tribunales de aguas dentro del círculo de sus atribuciones no hay apelación alguna.

Por tanto ha dispuesto S. M. que cuide V. S. de que no se ponga estorbo a los mencionados Tribunales de riegos de Tudela y Corella en el ejercicio de su jurisdicción, previniendo al alcalde de Cintruénigo, el cual, según expone esa Diputación, intentó entorpecer su acción, que en lo sucesivo no le presente ningún género de embarazo; encargando V. S. por el contrario, así a esta autoridad como a las demás de la provincia, que presten a dichos tribunales los auxilios que necesiten para llenar las importantes funciones que les están confiadas. Debo asimismo hacer presente a V. S. que Su Majestad se halla muy satisfecha del celo con que la Diputación de esa provincia ha sostenido la permanencia de aquellos juzgados en beneficio de la agricultura del país, en cuyo fomento ejercen tan provechosa influencia. Finalmente, es la voluntad de S. M. que la presente resolución se observe como regla general, dándole la correspondiente publicidad, con el objeto de que apreciada con la debida exactitud la jurisdicción de los Tribunales de aguas, ni sufra menoscabo ni se extienda más allá de sus justos límites.

De Real Orden lo comunico a V. S. para los efectos consiguientes. Dios guarde a V. S. muchos años. Madrid, 15 de marzo de 1849.  
BRAVO MURILLO.—Sr. Gefe político de Pamplona.”

Pues bien, a la vista del mismo pueden formularse las siguientes observaciones:

a) Surge para resolver casos concretos: se plantea el problema de la *continuación de los Juzgados de aguas de los riegos de Tudela y Corella (Navarra)*. Es una resolución que se dicta para resolver el expediente que había promovido al respecto el gobernador civil (Gefe político, en terminología y grafía de la época) de la provincia. Pero también aquí —al igual de lo que había sucedido en la *regulación de la Empresa de Lorca*— se puede observar el proceso de generalización de una solución concreta. Se trata de un método muy propio de los albores del Derecho administrativo y de cualquier disciplina jurídica (67). Pues bien, el ministro afirma expresamente que,

“Es la voluntad de S. M. que la presente resolución se observe como regla general, dándole la correspondiente publicidad.”

Lo que podría haber quedado en una consulta interna salta, en cambio, a las páginas de las publicaciones oficiales. Pero, además, lo que está destinado a cumplir la funcionalidad inmediata de resolver el caso de Tudela y Corella aparece revestido del propósito de generalidad.

b) La R. O. se entronca expresamente con el R. D. de 27 de octubre de 1848 antes estudiado. Contiene un dato de interés en relación con este último, al intentar precisar su aspecto formal. Se dice que el Decreto,

“dado en virtud de la ley de autorización para plantear el Código penal, forma parte de la referida legislación”.

Se trata evidentemente de una interpretación administrativa. Al estudiar antes el R. D. de 1848 soslayé el ocuparme de los problemas que suscitaba desde la perspectiva de la jerarquía de las fuentes. Pues bien, en el párrafo que ahora estoy glosando es como si la Administración quisiera cubrir ese flanco, afirmando que el R. D. de 27 de octubre de 1848 disfrutaba de los mismos efectos formales que el propio CP que había sido promulgado mediante la técnica de ley de autorización (68).

---

(67) Véase desde una perspectiva metodológica, Sebastián MARTÍN-RETORTILLO en el prólogo del libro S. MARTÍN-RETORTILLO y F. C. SAINZ DE ROBLES: *Casos prácticos de Derecho administrativo*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1966, págs. 18 y *passim*.

(68) Como introducción al CP 1848 se aclara en la correspondiente voz del *Diccionario* de M. ALCUBILLA, que fue “reformado conforme a los reales decretos de 7 y 8 de junio de 1850, habiéndose hecho en dicho año la segunda edición, que es la vigente, en la que se coordinan y rectifican las aclaraciones y adiciones contenidas en reales órdenes y decre-



c) Destaqué antes la imprecisión del R. D. del 1848, el no declarar cuáles eran, en concreto, los órganos jurisdiccionales a los que se refería. Pues bien, esta R. O. es un buen testimonio de las consecuencias perturbadoras de aquella forma de proceder. Si el R. D. hubiera estado claro no se hubieran producido las incertidumbres que trata de resolver la Real Orden.

d) Pero un alcalde, el de Cintruénigo concretamente, había pretendido obstaculizar las competencias jurisdiccionales de ambos Tribunales de agua. La respuesta que da la R. O. es enérgica :

"Ha dispuesto S. M. que cuide V. S. de que no se ponga estorbo a los mencionados Tribunales de riegos de Tudela y Corella en el ejercicio de su jurisdicción, previniendo al alcalde de Cintruénigo, el cual, según expone esa Diputación, *intentó entorpecer su acción*; encargando V. S., por el contrario, así a esa autoridad como a las demás de la provincia, que presten a dichos tribunales los auxilios que necesiten para llevar las importantes funciones que les están confiadas."

No se dan detalles que permitan saber con precisión en qué tipo de cuestiones pretendió el alcalde *entorpecer la acción* de los Tribunales de aguas. Se habla en todo caso de "ejercicio de su jurisdicción". No sé qué tipo de asuntos podrían ser; supongo que la incógnita se despejaría rápidamente con una visita a los archivos. Pero no pretendo yo ahora acometer tal tarea, que se la brindo a cualquier especialista inte-

---

tos publicados por el Gobierno en uso de la autorización dada al mismo" (tomo III de la segunda edición, 1868, pág. 143).

La interpretación administrativa que estoy glosando en el texto se repite casi literalmente en diversas disposiciones administrativas de la época. Citaré a modo de ejemplo las tres siguientes:

a) En el Reglamento para el Sindicato de Riegos de la Acequia de Tauste, publicado por real orden de 30 de junio de 1849, se afirma en su artículo 51: "Conforme a lo dispuesto por el real decreto de 27 de octubre de 1848, dado en virtud de la autorización de las Cortes para plantear el Código penal, que es, por tanto, de ley, y como parte del mismo..."

b) En el Reglamento para el Sindicato de Riegos para la Huerta de Alicante, publicado por real orden de 30 de julio de 1849 (C. L., págs. 310 y ss.), firmado por BRAVO MURILLO como ministro, se afirma en su artículo 32: "Conforme a lo dispuesto por el real decreto de 27 de octubre de 1848, dado en virtud de la autorización de las Cortes para plantear el Código penal, que es, por tanto, de ley, y como parte del mismo..." Esta fórmula es idéntica a la anterior.

c) En la real orden de 25 de septiembre de 1849, estableciendo reglas sobre la jurisdicción de aguas de riego, que corresponde a los pueblos de Tudela y Cascante, se afirma entre los *vistos*: "Visto el real decreto expedido por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia en 27 de octubre de 1848, en virtud de la ley de autorización dada para plantear el Código penal, y que, por tanto, es parte del mismo..."

resado (69). Quiero destacar en todo caso que la ley provisional para la aplicación del CP, que se publicaba al mismo tiempo que éste, concedía a los alcaldes importantes facultades jurisdiccionales (70). Y según el propio CP, estas facultades jurisdiccionales podían ejercerse directamente en materia de aguas (71). Esto es lo que explica quizá que se hubiera dictado el R. D. de 27 de octubre de 1848 para aclarar que no se entendían suprimidos los jurados privativos de riego allá donde existieran, y es lo que puede explicar —aunque lo formulo como mera hipótesis— que se produjeran los roces que motivaron la R. O. de 15 de marzo de 1849 para Tudela y Corella. Ya he dicho antes que se generalizó el alcance de esta R. O. ¿Es que al margen de la actuación del alcalde de Cintruénigo se habían producido roces en otras poblaciones? No tengo tampoco ningún otro dato para intentar dar una explicación de la generalización de la solución concreta.

e) Pues bien, en esta nueva reconsideración oficial de los Tribunales de aguas, realizada por la R. O. de 1849, si se sigue muy de cerca la pauta marcada por las dos disposiciones analizadas con anterioridad, se va a plasmar una solución más elaborada que está muy próxima ya a la que luego se recogerá en la LA.

Expresamente se reconoce la profunda influencia que ejercen aquellos juzgados en beneficio de la agricultura del país. Es de destacar ahora la incorporación de este reconocimiento a la norma que se viene comentando.

f) Está muy clara también la intención de circunscribir dichos órganos dentro de límites muy precisos. Deben recordarse ahora las palabras finales de la R. O., expresivas de la voluntad de S. M., de que,

---

(69) NIETO: *Sobre la tesis de Parada*, pág. 23, al estudiar la temprana jurisprudencia contencioso-administrativa, se ha referido a la sentencia de 18 de octubre de 1848, que yo no he consultado directamente, en la que se trataba de un litigio entre el Ayuntamiento de Corella y el Ayuntamiento de Cintruénigo referente al traslado de una presa de riego. He aquí un nuevo testimonio, muy próximo en el tiempo, además de una situación conflictiva entre ambos Ayuntamientos, circunscrito también al tema de aguas. LALINDE: *La consideración jurídica de las aguas*, pág. 26, se ha referido también a un conflicto sobre reparto de aguas, surgido en la Edad Media, entre Alfaro y Corella que afectaba también a Cintruénigo.

(70) Decía así la ley provisional para la aplicación: "Por ahora, y hasta que se publiquen el Código de procedimientos y la ley constitutiva de los tribunales, se observarán en la aplicación de las disposiciones del Código penal las reglas siguientes:

1.º Los alcaldes y sus tenientes en sus respectivas demarcaciones conocerán en juicio verbal de las faltas de que trata el libro IV del Código penal..."

(71) Recuértese el artículo 489 del Código penal de 1848 que he transcrito antes en la nota 54.

"la jurisdicción de los Tribunales de aguas, ni sufra menoscabo ni se extienda más allá de sus justos límites."

De modo que una disposición que pretende que *no se ponga estorbo* a estos tribunales, se cuida muy mucho de concretar que deberán mantener su actuación dentro de sus *justos límites*. La que he llamado *postura de recelo* está, desde luego, claramente recogida.

g) Estos justos límites quedan determinados por la competencia que se reconoce a las otras jurisdicciones. Así, a los Tribunales civiles les corresponderá decidir sobre aquellas cuestiones que versen *sobre derechos*. No se utiliza ya la fórmula usada en el R. D. sobre Lorca de hablar de cuestiones referentes a la propiedad (72). En base a esta referencia aparece en la R. O., ya claramente enfrentados, el par de conceptos *cuestiones de hecho-cuestiones de derecho*, vigente en la actualidad y que ha servido de motivo a este comentario. Par de conceptos que cobra entonces un significado especial si se tiene en cuenta la caracterización expresa que se hace en la R. O. de los Tribunales de aguas. De esta manera, las que se denominan *cuestiones de hecho* se encomiendan a los Tribunales de aguas, correspondiendo a los Tribunales civiles las llamadas *cuestiones de derecho*. En el apartado siguiente voy a tratar de precisar qué significado tiene, desde un punto de vista dogmático, la utilización que entonces se hace de este par de conceptos.

h) La competencia de lo contencioso-administrativo se fija con términos muy parecidos a los que se habían utilizado para el caso de Lorca. Se dice, en efecto, ser de la competencia

"del Consejo provincial las relativas al cumplimiento de las Ordenanzas o a algún hecho administrativo o con ocasión de él."

En el caso de Lorca se hablaba de algún *acto* administrativo; aquí se habla de algún *hecho* (73).

---

(72) En las regulaciones inmediatamente posteriores se llega a una fórmula de integración. No se hablará ya de cuestiones referentes a la propiedad ni de cuestiones sobre derechos, sino, conjuntamente, de cuestiones sobre derecho que se refieran a la propiedad. Así, se prescribirá en concreto que "de las cuestiones que puedan suscitarse, las de derecho que se refieran a la propiedad o posesión son de la competencia de los tribunales civiles"; esta fórmula está en el artículo 50 del Reglamento del Sindicato de Riegos de la Acequia de Tauste (de 30 de junio de 1849) y en el artículo 33 del Reglamento del Sindicato de Riegos para la Huerta de Alicante (de 30 de julio de 1849).

(73) En las regulaciones inmediatamente posteriores se plasma una fórmula un tanto más compleja. Se dirá así que las cuestiones "que versen sobre el cumplimiento de los reglamentos, repartimientos, pago de cuentas, cuestiones con empresarios y las que se suscitán a consecuencia o con ocasión de algún acto administrativo, corresponden al Consejo provincial", artículo 50 del Reglamento del Sindicato de Tauste y artículo 31 del Reglamento del Sindicato para la Huerta de Alicante.

i) Se distribuye también en la R. O. la competencia sancionatoria. La promulgación del CP no habría transcurrido en balde, como antes se ha señalado. De ahí que no se trata ya sólo de un triángulo de competencia, sino más bien de un cuadrilátero (74): Tribunales civiles, Tribunales contencioso-administrativos, instancia sancionatoria o represiva, de la que ahora paso a ocuparme, y junto a todos ellos, Tribunales de aguas (75). En comparación con la regulación de Lorca, se ha introducido ahora la referencia a lo sancionatorio. Recuérdese que la disposición sobre Lorca era anterior a la reforma del CP.

Si todo el reparto de competencias, a pesar de la simplicidad de las fórmulas utilizadas, no deja de plantear problemas, porque la realidad difícilmente se aviene a pasar por unas fórmulas esquemáticas, en el caso de lo sancionatorio nos encontramos ya con que la misma dicción utilizada es bastante vaga. Recuérdese la fórmula de la R. O.,

“correspondiendo a la autoridad encargada de la policía de los campos o de los riegos, o a los Tribunales ordinarios la represión de las faltas o delitos según la gravedad del hecho.”

Entiendo que este aspecto no está nada claramente resuelto, sin que tenga interés detenerme ahora en él mayormente (76).

j) Me referiré, por último, a la competencia que se asigna a los Tribunales de aguas:

“Se limitarán a conocer, en materia de policía de las aguas y en cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego.”

(74) Este mismo criterio se observa en las regulaciones inmediatamente posteriores, como la de Tauste y la de Alicante, que he estudiado directamente. En ambos casos, en el Reglamento del Sindicato se ha incluido un epígrafe cuyo título es de sobra indicativo: *De la competencia en las cuestiones que puedan sobrevenir y del Tribunal de aguas*. Los preceptos incluidos en dicho epígrafe ordenan el reparto de competencias en base a los cuatro polos que se aluden en el texto.

(75) Como libro de consulta para estudiar todo ese reparto de competencias es de gran utilidad el *Tratado de GALÁN*, que estudia en capítulos separados cada uno de los núcleos de competencia aludidos en el texto.

(76) En opinión de GALÁN: *Tratado de legislación y jurisprudencia*, pág. 123, el problema se resuelve del siguiente modo: “Cuando el hecho que se ha de castigar es tal que, según el Código penal constituye delito, corresponde conocer de él al que de primera instancia en cuyo distrito jurisdiccional se cometa; cuando sólo puede ser considerado como falta, conocerá del mismo el alcalde o alguno de sus tenientes, según la ley provisional de 13 de febrero de 1847, y cuando se trate de aguas que se gobiernen por un régimen especial debidamente autorizado y el hecho sea de aquellos que sólo merecen una ligera represión, que consiste, generalmente, en el resarcimiento del daño y una pequeña multa con arreglo a ordenanza, toca su conocimiento a los Tribunales de aguas, donde los hubiere, o a la persona designada por dicha ordenanza con arreglo a la letra y espíritu de la real orden de 15 de marzo del presente año (1849) y al real decreto de 27 de octubre de 1848.”

La fórmula es muy parecida a la del R. D. de 27 de octubre de 1848. Por lo que respecta al contenido de la competencia, la fórmula es, prácticamente, la misma. Hay, sin embargo, un matiz que quiero destacar. En el 1848 se decía, hablando de los juzgados,

"los cuales deberán continuar como hasta aquí *limitados* a..."

En el 1849, la fórmula es ya más tajante. Ha desaparecido esa referencia a su pasado inmediato. La expresión es mucho más brusca: Los Tribunales de aguas

"*se limitarán a.*"

Recuérdese una vez más que, aunque se está aludiendo en concreto a los Tribunales de aguas de Tudela y Corella, se pretende, sin embargo, generalizar la solución. Pues bien, esta es la expresión que, como se recordará, sería recogida por la LA 1866. Decididamente aun cuando se encomia su existencia (77), el juego que se quiere dar a los Tribunales de aguas aparece rodeado de cautelas y precauciones (78). Entiendo que nada de esto es fortuito, sino que es un resultado que se quiere plasmar expresamente en la regulación.

---

(77) Debe recordarse aquí el párrafo de halago que se dirige en la real orden a los probos defensores de los Tribunales de aguas: "Debo asimismo hacer presente a V. S. que S. M. se halla muy satisfecha del celo con que la Diputación de esa provincia ha sostenido la permanencia de aquellos juzgados." Téngase en cuenta la existencia del problema carlista. La real orden alude a la ley de 16 de agosto de 1841, que es la llamada *ley paccionada*. Incluso se puede entender que la real orden viene a resolver en parte una consulta formulada acerca de la interpretación de la propia ley paccionada.

(78) En la regulación de Tauste (art. 51) y en la de Alicante (art. 32) se dice que: "para decidir las cuestiones de hecho sobre aprovechamiento de las aguas, habrá una junta que se denominará Tribunal de aguas..." Y el precepto siguiente de cada una de las dos regulaciones concreta: "La jurisdicción de este Tribunal no se extenderá a más personas que a los regantes, y a éstos sobre cuestiones de hecho en que por los interesados no se alegue fundamento en derecho ninguno o que versen sobre la policía de las aguas. Las decisiones en este punto son inapelables, pero no podrán comprender nunca más que la decisión del hecho, el resarcimiento del daño y la represión con arreglo a las ordenanzas y reglamentos dictados o que se dictaren con vista de lo dispuesto en el artículo 493 del Código penal."

Sin analizar a fondo este precepto, quiero en todo caso llamar la atención acerca de dos puntos.

1.º La intención delimitadora del precepto puede observarse en la fórmula negativa con que se contempla la jurisdicción: "La jurisdicción de este Tribunal no se extenderá a más..."

2.º A la referencia a las cuestiones de hecho pretende dársele, un tanto peregrinamente, un sentido de manifiesta contradicción en relación con las cuestiones de Derecho: "cuestiones de hecho en que por los interesados no se alegue fundamento en derecho ninguno". Contraposición evidente, acerca de cuyo significado y corrección me voy a ocupar en seguida en el texto.

k) La R. O. da, incluso, una justificación de la razón de ser de estos tribunales. Es muy probable que esta justificación fuera la misma que se tendría en cuenta al generalizarse, años después, la institución del J. de R. a través de la primitiva LA. Es la razón de la sencillez y elementalidad de la justicia por ellos administrada. Los términos utilizados son los siguientes:

“los asuntos sometidos a su jurisdicción son de aquellos que por su corta entidad sólo merecen una ligera represión, que consiste generalmente en el resarcimiento del daño y una pequeña multa, conveniendo, por tanto, que se resuelvan brevemente sin dar lugar a una nueva instancia, que en vez de ser una garantía para los administrados los despojaría de los que les ofrecen el conocimiento y sentencia de plano de aquella especie de jurado de peritos.”

En resumen, una justicia fácil y no formalizada. Esto es lo que se pretende con “aquella especie de jurado de peritos”. De esta manera se ha introducido en la calificación un término nuevo —este de *jurado de peritos*—, acerca de cuyo significado voy a volver en seguida.

l) La R. O. no sólo califica la situación que entonces tienen los Tribunales de aguas —sería quizá más correcto decir “la situación que se quiere que tengan”—, sino que se atreve a calificar el origen histórico de la institución. Así, cuando se afirma que,

“los Tribunales de aguas son de origen verdaderamente arbitral, y que su jurisdicción versa exclusivamente sobre cuestiones de hecho y se ejerce por peritos, esto es, por personas y entre personas unidas por el vínculo de la mancomunidad en un riego.”

Adviértase la calificación del carácter arbitral de estos tribunales: ¿No es esto lo que se quiere que sean con la configuración que se les está dando? Pero es que esta calificación se quiere llevar incluso al origen de los Tribunales de aguas. Resuelta, así, que, al hacerse tan rotunda afirmación sin ningún género de distingos, se está cometiendo una manifiesta incorrección: en muchos casos los órganos que administraban justicia, históricamente, en materia de aguas, nada tenían de carácter arbitral. Hay una evidente inadecuación al querer aplicar categorías contemporáneas a viejos fenómenos históricos.

Quienes hicieron esta R. O., sabedores de su poder, poder político, quieren llevarlo hasta forzar la interpretación de la historia. Y aquí sí que fracasan siempre quienes tienen el poder de hacer las normas. Im-

pondrán una u otra regulación, si es que tienen poder para ello. Pero lo que no pueden es llamar B a lo que ha sido A.

Pero creo que éste es uno de tantos casos en que se fuerza la historia al objeto de consolidar la solución que se pretende imponer. De esta forma la interpretación histórica pasa a ser uno más de los elementos del aparato de coacción ideológica de quienes controlan el Estado. Como lo que se quiere es imponer unos órganos de carácter arbitral, se dice que los Tribunales de aguas han sido siempre —en su origen— de carácter arbitral.

m) Para acabar con la exposición de la R. O. de 15 de marzo de 1849, me queda sólo por destacar la referencia expresa a la no apelación de las decisiones de los Tribunales de aguas. Este era uno de los puntos que se había consultado al objeto de saber si la Diputación provincial de Navarra podía considerarse como juez de apelación de sus fallos. La respuesta que se da es terminante :

“La Reina (Q. D. G.) se ha servido prevenirme que manifieste a V. S. ... que de los fallos dados por los Tribunales de aguas dentro del círculo de sus atribuciones no hay apelación alguna” (79).

Con esta referencia completo la alusión a los diversos puntos tratados por esta R. O. Me parece que la consideración sistemática de los mismos permite extraer útiles conclusiones de carácter general. Por eso me he ocupado de desmenuzar su contenido. Pero creo que la exposición de estas conclusiones de carácter general merece epígrafe aparte.

II. Entiendo que la configuración de los Tribunales de aguas que aparece en la R. O. firmada por BRAVO MURILLO el 15 de marzo de 1849 representa una cota máxima por lo que respecta a determinada concepción de dichos órganos (80). Se plasma entonces la consolidación de los Tribunales de aguas en base a una conocida figura jurisdiccional: la figura del jurado, que tiene perfiles y características propias. Creo que

---

(79) Este aspecto, que estaba ya en la regulación de Lorca, se encuentra recogido igualmente de forma expresa en las regulaciones inmediatamente posteriores a la real orden sobre Tudela y Corella. Puede recordarse así el artículo 52 del Reglamento del Sindicato de Tauste, el artículo 33 del Reglamento del Sindicato de la Huerta de Alicante, así como la disposición quinta de la real orden de 25 de septiembre de 1849 sobre Tudela y Cascante.

(80) En notas anteriores se ha ido señalando cómo tal concepción de los Jurados de Riego, aparecía recogida en una serie de regulaciones inmediatamente posteriores. Es decir, que, bajo ciertos aspectos, puede ser considerada como una regulación *tipo*. Un fenómeno que, salvando las distancias, recuerda el de las *familias de jueros* medievales.

la doctrina posterior ha pasado por alto con gran frecuencia algo que era absolutamente elemental: los actuales Jurados de Riego son —o, mejor, comenzaron siendo—, antes que nada, jurados. Por supuesto que muchas veces los conceptos jurídicos están diluidos o son usados tortíceramente por el poder. Pero puede pensarse que la palabra jurado tiene un significado más o menos definido desde una perspectiva jurisdiccional. Pues bien, hay que afirmar, aunque parezca obvio, que los J. de R. son, antes que nada, jurados. A este aspecto creo que la R. O. de 1849 representa la cota máxima de la configuración de los Tribunales de aguas como jurados.

Por supuesto que no hay un concepto unitario y unívoco de jurado. Por supuesto que la institución del jurado ha tenido —y sigue teniendo— un significado especial en la parte represiva del Derecho, es decir, en el Derecho penal y en el correspondiente Derecho procesal penal. El jurado ha adquirido un carácter polémico al ser considerado como técnica de participación de los ciudadanos en la tarea de sancionar. De ahí que en la historia del Derecho español el jurado se haya planteado con mayor o menos vehemencia, con mayor o menos adecuación, en los distintos momentos liberales (81) y progresistas que han jalonado la his-

---

(81) ESCRICHE, en la edición de su *Diccionario* de 1839 —véase la referencia completa en la nota 84—, señalaba que: "El Jurado en su acepción propia y verdadera, en cuanto supone distinción entre los jueces del hecho y los del derecho no ha sido planteado jamás ni aún conocido en España hasta el presente siglo. La comisión encargada por las Cortes constituyentes de Cádiz de extender un proyecto de constitución para la nación española, fue la primera que en el discurso preliminar con que presentó el fruto de su trabajo insinuó la conveniencia que, según su opinión, resultaría de perfeccionar la administración de justicia separando las funciones que ejercen los jueces en fallar a un mismo tiempo sobre el hecho y el derecho" (pág. 780). Por cierto que ESCRICHE se muestra en las numerosas páginas que dedica al problema decididamente contrario a la implantación del Jurado en España.

El discurso preliminar de la Constitución de Cádiz se ocupó, en efecto, del problema en el párrafo XXXVI en los siguientes términos: "Dos grandes escollos son los que hacen peligrar la administración de justicia según el orden establecido en nuestra jurisprudencia. Escollos que no es posible evitar del todo mientras las luces no se difundan y en tanto que la libre discusión de las materias políticas no pongan a la nación en estado de comparar el sistema judicial de otras naciones con el que se observa en España. Los tribunales colegiados y perpetuidad de sus jueces, y la facultad que tienen éstos de calificar por sí mismos el hecho sobre el que han de fallar, sujetan, sin duda alguna, a los que reclaman las leyes al duro trance de hallarse muchas veces a discreción del juez o tribunal. La comisión no entrará a examinar las razones en que se funden los que apoyan e impugnan uno y otro sistema. Encargada por V. M. de arreglar un proyecto de Constitución para restablecer y mejorar la antigua ley fundamental de la Monarquía, se ha abstenido de introducir una alteración sustancial en el modo de administrar justicia, convencida de que reformas de esta trascendencia han de ser el fruto de la meditación, del examen más prolijo y detenido, único medio de preparar la opinión pública para que reciba sin violencia las grandes innovaciones. Pero al mismo tiempo, la comisión ha creído que la Constitución debía dejar abierta la puerta para que las Cortes sucesivas, aprovechándose de la expe-



toria del país (82). No me voy a ocupar ahora de esto ni voy a pretender tampoco enjuiciar el significado de la institución. Me interesa ahora, sólo, entresacar algunas de las características que se suelen predicar de los jurados, para apoyar mi afirmación de que los Tribunales de aguas aparecen caracterizados en 1849 como auténticos jurados. Por supuesto, jurados para aspectos muy concretos; jurados al margen del sistema represivo común, que se encomienda a los Tribunales penales (83); pero,

riencia, del adelantamiento, que ha de ser consiguiente al progreso de las luces, puedan hacer las mejoras que estimen oportunas en el importantísimo punto de administrar justicia" (pág. 51 de la edición de SAINZ DE VARANDA). De acuerdo con esta línea, el artículo 307 de la Constitución disponía: "Si con el tiempo creyeren las Cortes que conviene haya distinción entre los jueces del hecho y del derecho, la establecerán en la forma que juzguen conducente."

(82) En 1821 —es decir, dentro del trienio liberal— se publicaba en Madrid —imprenta de I. Sánchez— la versión castellana del libro *De las facultades y obligaciones de los Jurados, escrito en inglés por Sir Richard Phillips, traducido en francés por Mr. Comte*. El traductor español —Antonio ORTIZ DE ZÁRATE Y HERRERA—, que lo dedica a las Cortes extraordinarias del Reino, incluía en la *Advertencia* preliminar las siguientes palabras, que transcribo como testimonio del significado político y social que acompaña a la figura del jurado: "Convencido por la observación y el convencimiento que he podido adquirir de la utilidad de la institución del *jury*, al que considero como el más firme apoyo de la libertad civil, he creído hacer un señalado servicio a la nación española publicando en castellano una obra que considero de la mayor importancia, y cuyo objeto es tratar de las facultades y obligaciones de los jurados. En ella podrán tomar mis compatriotas la más exacta y completa instrucción de una parte de legislación de que apenas se tiene conocimiento y que necesariamente les llegará a ser precisa y aún indispensable, pues que establecido en España el excelente y benéfico sistema de los jurados, serían llamados a su vez a formar parte de él, ejerciendo así una de las más nobles, honrosas y distinguidas funciones de ciudadano: la de juzgar a sus iguales."

(83) Por supuesto que hay otra veta en la evolución de los Jurados de Riego a la que quiero aludir aquí aún a sabiendas de que no pretendo ahora ocuparme de ella. En algunos momentos de su evolución cobra importancia la configuración de los Jurados de Riego como instituciones *arbitrales*, es decir, algo así como una organización privada para evitar el acudir a la jurisdicción ordinaria a la hora de dirimir contiendas. Esta idea, que no está tan alejada de lo que yo estoy destacando ahora, iría perdiendo importancia con el tiempo al marcarse el carácter público de los Jurados de Riego. Este carácter arbitral se recoge expresamente, como se recordará, en la real orden de 15 de marzo de 1849 ("los Tribunales de aguas son de origen verdaderamente arbitral"). Ha sido también destacado por los autores: puede verse, por todos, Joaquín COSTA: *Colectivismo agrario*, página 548, y Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *Naturaleza jurídica de las comunidades de regantes*, pág. 52, en nota.

La idea arbitral puede relacionarse con el carácter *pactista* de las comunidades de regantes —asociaciones privadas que agrupan a un núcleo de interesados—, carácter *pactista* que aparece expresamente reconocido en un dictamen del Consejo de Estado dado a conocer por la real orden de 29 de octubre de 1886. Se había planteado el problema de si los Jurados de Riego podían sancionar a personas ajenas a la comunidad de regantes (del canal de Urgel, en concreto). Y a modo de *obiter dicta* se afirmaba allí: "... porque las Ordenanzas de Riegos bien consideradas no son otra cosa ni tienen otro carácter que el de un pacto entre todos los interesados en las mismas: por ellas se forman, establecen las condiciones que estiman convenientes, determinan las penas que han de imponerse a los que falten a lo pactado; son, en suma, los regantes *árbitros* para obligarse en la forma que consideren más oportuna, si bien sujetándose a las leyes generales y hoy día a las bases aprobadas en junio del 84. Y si a esto se agrega el que los regantes mismos nombran sus Sindicatos encargados de la ejecución de lo convenido y designan sus Jurados

dentro del escaso y limitado margen de competencia que se les atribuye, auténticos jurados.

¿Qué son, en efecto, los jurados? Voy a tratar de resolver este interrogante con una larga cita que tomo de la edición de 1839 del *Diccionario* de ESCRICHE. La cita me parece expresiva y es testimonio, al mismo tiempo, de la literatura jurídica que se podía utilizar cuando se promulgó la R. O. de 1849. Se afirma allí lo siguiente:

“Distingúense los jurados o jueces de hecho de los tribunales o jueces de derecho: 1.º, en que éstos son permanentes y aquéllos transitorios; es decir, en que éstos se hallan establecidos de un modo perpetuo para entender en todo género de causas, y aquéllos son llamados cada vez que ocurre una causa en que es necesaria su intervención, volviendo luego a la clase de meros particulares, sin que tal vez toque ya más a las mismas personas la suerte de desempeñar iguales funciones; 2.º, en que los jueces de derecho reciben del rey su nombramiento, para cuya obtención han de haberse habilitado con el estudio y la práctica de la jurisprudencia, y los de hecho son elegidos por insaculación, esto es, se sacan por suerte, como los números de la lotería, de una urna donde se guardan en cédulas sueltas los nombres de los ciudadanos que reúnen las circunstancias exigidas al efecto por la ley, las cuales no son por cierto las de la instrucción, sino las de cierto grado de riqueza; 3.º, en que los de derecho ejercen jurisdicción y pronuncian sentencia condenatoria o absolutoria, aplicando en su caso las penas que la ley prescribe, y los de hecho no tienen otra facultad que la

---

para dirimir las cuestiones que entre los asociados surjan, se comprende fácilmente que las comunidades de regantes *no son otra cosa que sociedades constituidas como todas, sea cualquiera su misión, con potestad disciplinaria en todos y cada uno de los individuos que las componen, pero sin que esta potestad alcance a los que están fuera de ella; tienen, pues, un círculo del que no pueden salirse y fuera de él está la Administración, única que tiene atribuciones para corregir los excesos de los que no perteneciendo a una comunidad tratan de perjudicarla en sus intereses*” (Apéndice ALCUBILLA, pág. 577).

Este punto de vista ha sido criticado expresamente por JORDANA DE POZAS, *Ensayo sobre las entidades públicas, representativas y profesionales en el Derecho administrativo español* (lo cito por sus *Estudios*, T. I.), quien tras hacer constar que la real orden de 29 de octubre de 1866 “se basa en fundamentos que estimamos falsos”, afirma: “Tales asertos están contradichos por la naturaleza de las Ordenanzas, verdaderos reglamentos administrativos, y el carácter de administraciones públicas, que, según demostraremos cumplidamente, tienen las comunidades de regantes” (págs. 274-5).

Puede recordarse aquí, por hacer una mera referencia a otros sectores jurídicos, el origen de los *consulados* como órganos de arbitraje. Véase, por todos, Pierre VILAR: *Oro y moneda en la historia*, Ed. Ariel, pág. 77, y en la doctrina española, últimamente, el documentado trabajo de Alberto BERCOVITZ: “Notas sobre el origen histórico del Derecho mercantil”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Ed. Tecnos, Madrid, 1971, especialmente en la pág. 34 de la separata.

de hacer una mera declaración sobre la gravedad de las presunciones que militan contra uno para seguir la acusación, o sobre la certeza o falsedad, existencia o inexistencia, justificación o falta de justificación de los hechos que se les proponen, y culpabilidad o inocencia del acusado; 4.º, en que los de derecho, en las causas que exclusivamente están sometidas a su juicio en cuanto al hecho y al derecho, tienen que ajustarse para la calificación o estimación del valor de las pruebas a las reglas que la ley les ha dictado al efecto, y los de hecho, en las causas en que intervienen, no están obligados a guiarse por reglas fijas en la calificación o estimación de las pruebas, sino por su buen sentido, por su propia convicción, por su conciencia, por la impresión que las mismas pruebas les causan; 5.º, en que los jueces de derecho son responsables de las injusticias y errores que cometan por ignorancia o por malicia; pero los de hecho están exentos de toda responsabilidad, a no ser en algún caso que las leyes exceptúen, como en el de que se les justifique plenamente haber procedido en la calificación por cohecho o soborno; 6.º, en que las sentencias de los jueces de derecho están sujetas por lo general a la apelación o a consulta con el tribunal superior, y aun a súplica o tercera instancias, y las declaraciones de los jurados o jueces de hecho no suelen admitir revisión ni otro recurso alguno, por más arbitrarias e injustas que parezcan, porque se reputan verdades judiciales y juicios de la razón común del país, llamándose por eso veredictos" (84).

Pues bien, las características que se deducen de este párrafo son perfectamente aplicables a los Tribunales de aguas, con sólo que se establezcan unas cuantas salvedades. Una salvedad importante es la de que el razonamiento de ESCRICHE está dirigido fundamentalmente a los aspectos represivos, y estos aspectos, en la parte más importante, están vedados a los Tribunales de aguas. Esta diferencia hay que tenerla en cuenta. Hay también algún otro distingo que establecer (85), y, en todo

(84) ESCRICHE: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, tomo segundo, segunda edición, Madrid. Imprenta del Colegio Nacional de Sordomudos, 1839, págs. 740-1, voz "Jurado". En la nueva edición de 1858 se reproduce literalmente el párrafo transcrito en la pág. 1115.

(85) Tampoco es aplicable a los Tribunales de aguas el punto tercero de los enumerados por ESCRICHE. Los Tribunales de aguas no sólo fijan los hechos, sino que también dan resolución o sentencia. Aunque al respecto no deja de ser interesante lo que afirma el propio ESCRICHE un poco más adelante: "No siempre tuvieron limitadas sus atribuciones los jurados, según dicen algunos autores, a decidir sobre puntos de hecho, pues por mucho tiempo fueron jueces de las contestaciones civiles y de las acciones criminales" (página 741).

caso, hay que partir del dato ya conocido de que los Tribunales de aguas son competentes en un campo de acción muy reducido, tanto por razón de la materia como por razón de las personas. Pero, en general, salvadas unas cuantas especialidades, el esquema de jurado que se representa en el párrafo transcrito es de aplicación a la regulación establecida para los Tribunales de aguas. Recuérdense las siguientes características, a modo de resumen, de todo lo que se ha expuesto anteriormente :

- La función se ejerce por *peritos* (es decir, por jueces legos, no especializados);
- versa exclusivamente sobre cuestiones de hecho;
- origen verdaderamente arbitral (es decir, como si no tuvieran que apoyarse en el derecho, sino en la equidad);
- conocimiento y sentencia de plano (es decir, con procedimientos muy elementales y simples);
- No hay apelación (si se mantienen dentro del círculo de sus atribuciones).

Entiendo que todas estas características son de sobra significativas y pueden servir de pauta para valorar la configuración de los J. de R. : se quiere que los viejos Tribunales de aguas persistan dentro de límites muy concretos y que actúen a modo de jurados. La misma terminología utilizada es interesante. Las anteriores disposiciones hablaban de juzgados de aguas y de Tribunales de aguas. Ambos giros se utilizan también en la R. O. de 1849. Pero se introduce —¿por primera vez en el moderno Derecho de aguas español?— una nueva expresión. Utiliza ya la palabra *jurado*: “aquella especie de jurado de peritos”, se dice textualmente. Podrá discutirse si falta alguno de los elementos necesarios para calificarlos de jurados —aunque no se debe olvidar que desde esta perspectiva todo dependerá del punto de partida que se adopte—; podrá discutirse si alguno de los elementos está más o menos modulado o matizado. Pero creo que eso no quita importancia a la observación de que los Tribunales de aguas se configuran pensando en los jurados. Buena parte de los elementos característicos de éstos se encuentran en la regulación contenida en la R. O. de 15 de marzo de 1849.

Fues bien, y para terminar en este ya largo rodeo histórico, creo que es éste el momento de recapitular acerca de un punto que es el que aquí interesa primordialmente: es connatural a la teoría de los jurados la noción de *juez de hecho* como contrapuesta a la de *juez de derecho*. El párrafo de ESCRICHE antes transcrito no deja lugar a dudas. Si bien es cierto que, en la teoría de los jurados, al hablar de juez del hecho

como contrapuesto a juez del derecho puede significar varias cosas: puede significar que el jurado es el único encargado de fijar los hechos que motivan la contienda jurídica; puede significar que a la hora de fijar los hechos no está el jurado vinculado por los criterios de la prueba legal; puede significar, también, que el jurado, al decidir la cuestión, no hace aplicación de unas reglas jurídicas establecidas, sino que falla en base a su conciencia, o en base a la equidad, etc.

12. A la vista de los anteriores datos, una afirmación me parece elemental: cuando con la LA se generalizan los J. de R. a todo el territorio nacional, no se inventa, evidentemente, la solución que se introduce (86). Ya existía en la realidad jurídica de España. Pero la solución que se generaliza —a pesar de lo que digan quienes hacen la ley— no es la de los viejos y tradicionales jueces del agua; no es la de las viejas tradiciones que algunos tratan de remontar hasta los árabes. En 1866 se generaliza una solución que se había ido concretando pocos años antes, y de la que la R. O. de Bravo Murillo de 15 de marzo de 1849 es, quizá, el exponente más completo (87). Es esta la solución a partir de la cual discutirán los redactores de la LA. Y digo "la solución", por lo siguiente. No sé si los redactores de la LA discuten o toman como punto de partida en concreto la R. O. de 15 de marzo de 1849. Lo que sí me parece evidente es que parten, desde luego, de un punto de vista que es el mismo contenido en esa R. O. El estudio del expediente de la LA es el mejor respaldo de tal afirmación. Creo que vale la pena transcribir ahora alguno de los párrafos en que se razona acerca del alcance y significado que se pretende dar a los J. de R. Pero, ante todo, se debe formular una observación por lo que respecta a la terminología utilizada. En los documentos que forman el expediente de la LA se utiliza ya normalmente la expresión "jurado" o "jurados de riego", que pasaría luego al articulado de la ley.

a) En la *Memoria sobre la necesidad de un Código general de aguas y exposición de los principios en que se funda*, que precede al proyecto

(86) Muy expresivas al respecto son las palabras de Alejandro OLIVÁN al responder al señor LUXÁN en la intervención en el Senado, que reproduzco más adelante en el texto, página 223.

(87) Sobre el significado de las leyes administrativas de la época puede verse, por todos, VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1968, página 160. Aunque no comparto su opinión de que "es cabalmente el desengaño de la política lo que hará volcar toda la energía creadora, primero de moderados y luego de progresistas, no en las leyes políticas, sino en las administrativas". Ninguna duda me cabe de que los moderados —como tantos otros antes y después— hacen política a través de las normas administrativas.

de Código de don Cirilo FRANQUET, encontramos dos párrafos muy interesantes. Se contiene el primero al analizar la evolución histórica :

“No podemos pasar en silencio el célebre jurado o Tribunal de aguas de Valencia, establecido por los moros, confirmado después de la conquista por don Jaime I de Aragón, después por los reyes de Castilla y últimamente por Real orden de 27 de octubre de 1848. Compuesto de jueces nombrados por los mismos regantes, en días y horas fijas, al aire libre, con toda publicidad, sin forma alguna de proceso escrito, todo verbal, y en virtud de pruebas de hecho, sus fallos inapelables e inmediatamente ejecutivos, sin fuero ni distinciones de clase, llevaron siempre el sello de la justicia, el respeto de todas las generaciones y la sanción de todos los monarcas. Su libre y popular elección, su independencia de toda otra autoridad y poder, su publicidad y sus formas sencillas y patriarcales colocaron esta institución, a pesar de sus defectos, al abrigo de la arbitrariedad, de los abusos y de la corrupción, y a su sombra la agricultura de Valencia se ha mantenido por tantos siglos en un estado de prosperidad envidiable y envidiada de nacionales y extranjeros” (pág. 23).

La otra referencia que quiero recoger ahora de la *Memoria* de don Cirilo FRANQUET se refiere ya directamente a la configuración de los J. de R. :

“Nos ocupamos también de los Jurados de Riegos instituidos para decidir de plano las cuestiones de hecho entre los regantes, robusteciendo esta veneranda institución que tantos beneficios ha reportado a la agricultura. Fijamos las bases de su elección por los mismos regantes, libres en reclamar su establecimiento como tribunal especial, a cuya jurisdicción se someten; a no ser que la autoridad superior lo crea también indispensable, cuando sean muchos los individuos o pueblos con derecho a las aguas: estableceremos los medios para que sus fallos no queden ilusorios, y por su analogía con los jueces de paz (88), prescribimos se sujeten a las mismas fórmulas para el procedimiento” (págs. 58 y 59).

(88) ESCRICHE, en la edición de 1958 del *Diccionario*, dice lo siguiente en la voz *juiz de paz o conciliador*: “El alcalde de cada pueblo, o cualquiera de ellos si hubiere dos o más, ante quien debe presentarse a intentar el medio de la conciliación todo el que tenga que demandar a otro sobre negocio civil susceptible de ser terminado completamente por avenencia de las partes o sobre viejas injurias de aquéllas en que sin detrimento de la justicia se repara la ofensa con sola la condonación del ofendido” (pág. 981).

No pretendo ahora hacer un análisis pormenorizado de estos párrafos. Ni de los que insertaré a continuación. El lector sabrá apreciar hasta qué punto se reflejan las ideas antes apuntadas. Hay variaciones, desviaciones incluso, pero en líneas generales es evidente que el punto de partida es el que se había alcanzado con los moderados. Así, junto a todas las invocaciones históricas, se termina reconociendo que la última confirmación del Tribunal de las aguas de Valencia es la constituida por el R. D. (R. O. se dice en el texto que he manejado) de 27 de octubre de 1848, dado tras la publicación del CP 1848, y cuyo alcance efectivo he tratado antes de perfilar (89). Nada difícil será al lector saber apreciar hasta qué punto en estos párrafos se recogen.—a veces incluso literalmente— muchas ideas de las disposiciones de 1847, 1848 y 1849, antes estudiadas.

b) En el *Informe general* del ponente de la Comisión, que firma don ANTONIO RODRÍGUEZ DE CEPEDA, el 5 de enero de 1861, hay también una referencia, si bien más breve, que quiero recoger aquí:

“Finalmente, en la sección 3.ª, se prescribe la creación de Jurados de Riegos, a imitación del que de inmemorial existe en Valencia con el título de Tribunal de aguas, para fallar verbal y ejecutoriamente sobre las infracciones de las ordenanzas y reglamentos en lo relativo a distribución, uso y aprovechamiento del agua o daños causados en sus obras” (pág. 173).

c) En el *Dictamen de la Comisión del Senado relativo al proyecto de ley de aprovechamiento de aguas*, Comisión que presidía Alejandro OLIVÁN, y que lleva fecha del 6 de junio de 1865, se escribe al respecto:

“Los procedimientos y las sentencias de los jurados necesitan ser públicos y verbales; públicos, para precaver todo género de amañíos y confabulaciones; verbales, para evitar los trámites costosos y dilaciones inseparables de los procesos escritos y que no permiten la índole y la urgencia de los casos especiales sobre que han de pronunciar los jurados sus veredictos. Únicamente cuando se susciten y ventilen cuestiones que afecten a derechos de posesión adqui-

---

(89) Puede ser útil recordar ahora lo que se dice en la *Memoria* de FRANQUET hablando del reparto jurisdiccional a propósito de las competencias represivas: “Aplicando las pocas disposiciones del Código penal sobre aguas adoptando la escala de penas correccionales fijada en el mismo, hemos llenado los demás vacíos dejando lo menos posible al albedrío de la autoridad que con tanta frecuencia puede ser apasionada o vengativa o invasora” (pág. 65)

ridos en virtud de una ley civil, a la propiedad y a las garantías individuales corresponderá su conocimiento a los Tribunales de justicia, instituidos para defensa y protección de todos los intereses sociales” (pág. 801).

Adviértase, sin intentar aquí mayores comentarios, que se utiliza la palabra veredicto para denominar los fallos de los jurados. Recuérdese, una vez más, el párrafo de Escriche más arriba transcrito.

d) Al discutirse en el Senado el proyecto de ley, el señor LUXÁN, entre otras cosas, afirmaba lo siguiente :

“Señores : Después de las observaciones que he hecho al Senado, y creyendo que he fatigado mucho su atención, porque he hablado más de lo que me había propuesto, me encontraba en el momento en que iba a hacer una reflexión en loor y prez de la Comisión (90), acerca de lo que se dispone en el proyecto sobre las comunidades de regantes o sindicatos. Para mí, sólo el haber adoptado el principio del jurado en el capítulo a que me refiero es una medida que me satisface completamente. Si en alguna ocasión, si en alguna confrontación de derechos puede aplicarse el jurado con ventajas incuestionables, es en la que me ocupo.

La Comisión del Senado ha estado acertadísima : Lo han estado también la Comisión del Gobierno, el ministro del ramo y el mismo señor FRANQUET en este caso particular. ¿Cómo ha de olvidar el país esta circunstancia? En Valencia existe un ejemplo, que todo el mundo conoce, de un Tribunal de aguas que se reúne todos los jueves a la puerta de la catedral y decide en el acto las contiendas sobre el uso de las aguas, sin escribir nada y evitando con sus fallos muchos litigios.

Por consiguiente, yo felicito a la Comisión por el establecimiento del jurado en este particular, adoptando el único medio, el mejor, el más a propósito para resolver las cuestiones de agua, cuya trascendencia e importancia son incalculables por los intereses a que afectan” (págs. 814 y 815).

e) En respuesta directa a las palabras del señor LUXÁN respondía por la Comisión Alejandro OLIVÁN, en estos términos :

---

(90) La parte anterior de la intervención del señor LUXÁN había sido fundamentalmente crítica.



“Finalmente, el señor LUXÁN, con mucha benevolencia, felicitaba a la Comisión por haber establecido el jurado. La Comisión siente mucho no aceptar ese elogio que le honra. El jurado venía de antes. Lo que ha hecho la Comisión es procurar que haya un poco más de claridad en eso entre las relaciones de las comunidades y sindicatos y el jurado; porque el sindicato es una especie de oligarquía de gobierno, sujeto a las disposiciones de las juntas generales, y el jurado se ha compuesto de hombres prácticos, que están para resolver las cuestiones de hecho. Pues bien: la Comisión no tiene en eso de qué gloriarse más que de haberlo ordenado, de haberlo metodizado; no puede, por lo mismo, admitir los elogios del señor LUXÁN, aunque, por otra parte, sea muy lisonjero a la Comisión el cumplir con su deber” (pág. 821). (Tanto las palabras de A. OLIVÁN como las del señor LUXÁN corresponden al *Diario de Sesiones* del 14 de junio de 1865.)

f) Transcribiré, por último, las correspondientes palabras de la exposición de motivos de la LA. Como se sabe, fueron redactados por RODRÍGUEZ DE CEPEDA. Hay que advertir, en todo caso, que llevan fecha de 29 de abril de 1863, y que son, por tanto, anteriores a las que acabo de recoger en los tres últimos apartados. Recojo íntegramente lo que se señala bajo el epígrafe *Jurados de Riego*:

“El llamado Tribunal de aguas de Valencia, tan encomiado de propios y extraños, cuya organización y atribuciones datan del tiempo de la dominación de los sarracenos, no es propiamente un Jurado encargado de aplicar, en un procedimiento sumarisimo y verbal, las multas impuestas en las Ordenanzas por infracciones cometidas en el riego. Aunque la Comisión no cree que sus ventajas sean de tal importancia y magnitud cual algunos han ponderado, puesto que no resuelve las cuestiones de derechos, que son las más arduas y costosas, ni aun las de mera posesión, con todo reconoce que las tiene, y que 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 Riegos, según lo exija su extensión. Cada jurado deberá componerse de un presidente, vocal del sindicato, elegido por éste, y del número de individuos, propietarios y suplentes que fije el Reglamento del Sindicato, elegidos por sus electores. Sus atribuciones se limitarán a la policía de las aguas

y al conocimiento de las cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego; sus procedimientos serán públicos y verbales" (págs. 789 y 790).

Cierro con esto esta transcripción de textos en apoyo de las afirmaciones que antes señalé. Insisto que no es este el momento para estudiarlos minuciosamente. He querido recogerlos sólo para ver cómo se desarrolla la idea de los Tribunales de agua como jurados (91). Y confío que esto habrá podido observarlo el lector sin mayores dificultades.

Con todos estos preámbulos se llegaría así a la promulgación de la LA 1866, cuyo artículo 292 generaliza los J. de R. en la forma ya conocida. El vigente artículo 244 de la LA 1879 sigue, como ya señalé, muy de cerca aquel precepto.

13. Tras todos estos antecedentes se puede volver a tomar el hilo de la reflexión. Creo que se han incorporado elementos de juicio suficientes para analizar con solidez la contraposición que implica el par de conceptos *cuestiones de hecho-cuestiones de derecho*. Un jurado puede limitarse a fijar los hechos en una determinada contienda jurídica. Esto será discutible por sus implicaciones sociales o políticas, pero entiendo que no hay inconveniente en admitir tal posibilidad (92). Un

(91) No deja de llamar la atención la afirmación de la exposición de motivos que se acaba de transcribir de que "el llamado Tribunal de Aguas de Valencia... no es propiamente un Jurado". Sin pretender estudiar ahora el alcance exacto y la motivación de estas palabras, quiero afirmar que entiendo que no contienen ninguna excepción de peso a la tesis que vengo exponiendo.

(92) Salvando las distancias, podría citarse análogicamente esa variedad española del recurso de casación que se fundamenta en el motivo de error de hecho. Es decir, el Tribunal Supremo, al resolver estos recursos se limita a verificar si ha habido error en la fijación de los hechos. Acerca de este apartamiento de la concepción originaria de la casación puede verse, por todos, J. GUASP: *Derecho procesal civil*, 2.<sup>a</sup> ed., I.E.P. Madrid, 1962, páginas 1448 y ss., donde advierte, con todo —pág. 1451—, el escaso juego que se le ha sacado a esta posibilidad en la casación civil.

Por su parte, y por lo que respecta a la casación laboral, M. ALONSO OLEA: *Hecho y derecho en la calificación de las incapacidades*, en "Revista de Trabajo", núm. 3 (mayo-junio, 1960), págs. 31 y ss., ha destacado los frecuentes conflictos que la distinción origina: "Se está involucrando una cuestión jurídica en un lugar que en la estructura de la sentencia corresponde a los hechos (como en otras ocasiones se incide en el vicio opuesto, reiteradamente denunciado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y consistente en llevar verdaderos hechos probados a los considerandos o razonamientos jurídicos de la sentencia)" (pág. 40). Y al hablar de la exigencia de corrección a la hora de delimitar el hecho y el derecho, afirma: "Este cúmulo de perfecciones, aunque altamente deseable, es difícilmente lográble, y aunque hacia él evidentemente se debe tender —y ciertamente un instrumento para ello es la censura formal en casación—, el deseo de perfección debe ser compaginado con una cierta amplitud de criterio que impida la decadencia sin análisis de fondo de motivos de casación, en cuanto en los mismos no se incurra en un grueso defecto, inadmisibles en un recurso extraordinario. Pues si la perfección en la distinción entre hecho y derecho es, desde luego, un índice de madurez de un ordenamiento mucho más lo es

jurado o un órgano cualquiera podrá, en algunos casos, dirimir conflictos sin atenerse a reglas jurídicas o sin que tales reglas jurídicas hayan llegado a existir, a concretarse o a plasmarse. Pero esto último sólo es posible en sociedades o en sectores poco juridificados. Cuando un mismo problema se repite, aunque no hayan surgido regulaciones generales, ya se cuenta, al menos, con el precedente del primer caso. La solución dada con anterioridad es algo que pesa y con lo que hay que contar necesariamente. Todo esto, digo, aun contando con que no han surgido regulaciones generales. Porque también puede suceder que no existan regulaciones generales formales y existan, en cambio, regulaciones de menor solemnidad: pueden existir reglas consuetudinarias, o usos, o intentos normativos de los propios interesados que no hayan tenido una trascendencia formal y una solemnidad. Creo que son muy del caso unas palabras de sir Paul VINOGRADOFF al ocuparse de la distinción entre hechos y actos jurídicos: "En el uso jurídico inglés —dice Vinogradoff— se extiende a veces la expresión *hechos (facts)* a todas las cuestiones examinadas y decididas por los tribunales sin referencia a normas jurídicas establecidas. Puede ocurrir que no exista ninguna norma jurídica directamente aplicable a los problemas planteados en un juicio; el tribunal tiene, sin embargo, que adoptar una actitud definida en cuanto al problema. Se denomina a veces a tales cuestiones puntos de hecho, aunque con su consideración en el caso de que se trate se sienta la base de una norma jurídica y pasa del dominio de los hechos al del Derecho" (93). Y tras analizar un caso reciente, a la sazón, en que la sentencia del tribunal no se apoyaba en ninguna decisión judicial anterior, concluye: "Así, pues, el tribunal estaba decidiendo en realidad una cuestión de *hecho*; pero esa cuestión de hecho será considerada en todos los casos futuros en que vuelva a plantearse el pro-

---

"el poder pensar el derecho abstraído del procedimiento", no formalizando tan en grado sumo el tratamiento de los recursos que se cierran los resquicios a través de los cuales los problemas de fondo claman decisión" (*loc. cit.*).

De entre la bibliografía sobre el problema es muy interesante el volumen colectivo *Le fait et le droit*, editado por el "Centre National de recherches de logique", de Bélgica, Bruselas, 1961. En la comunicación de Jean RIVERO: *La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français*, págs. 130 y ss., si bien se señala que la distinción entre hecho y derecho tiene para el juez ordinario una traducción orgánica en base al recurso de casación (pág. 135), se destaca como en la realidad la distinción entre el hecho y el derecho no es sencilla (pág. 133), afirmando al final, casi a modo de conclusión, que "la jurisprudencia del Consejo de Estado nos ayuda a tomar conciencia exacta de la necesidad de no pensar en absoluto el *hecho* y el *derecho* como dos universos separados" (pág. 148).

(93) P. VINOGRADOFF: *Introducción al Derecho*, versión de Vicente HERRERO, FCE, México-Buenos Aires, 1957, págs. 71-72.

blema como una cuestión de *Derecho*" (94). De manera que la contraposición entre los conceptos *cuestión de hecho-cuestión de derecho*, es una contraposición que sólo con grandes cautelas puede ser utilizada (95). Por lo que respecta a su utilización en el sistema de los J. de R., entiendo que ya desde su origen carece de fundamento.

(94) VINOGRADOFF: *Op. cit.*, pág. 73. Y añade a continuación algo que vale la pena retener: "Pero me creo obligado a decir que este uso del término 'hecho' es susceptible de críticas desde el punto de vista de la ciencia jurídica. Puede ser inconveniente hablar de Derecho cuando no existe una norma jurídica aplicable al caso, pero es aún menos apropiado hablar de hecho cuando el punto debatido no afecta a las circunstancias del pleito ni a las condiciones materiales de las que depende la aplicación de una norma. Podría calificarse a tales casos de cuestiones para decisión o interpretación judicial, o cuestiones sujetas a consideración y decisión jurídica. Desde un punto de vista más amplio, son cuestiones de Derecho, por cuanto afectan al conjunto de principios de los que depende el orden social."

Es decir, aunque no deje de ofrecer problemas, se puede aceptar que un determinado órgano—o instancia, o tribunal—se encargue sólo de fijar o constatar cómo se han producido determinados hechos, que, por supuesto, son hechos que interesan al Derecho. Pero en cuanto el órgano enjuicia o valore tales hechos nos encontramos con que la distinción hecho-derecho pierde todo su sentido y racionalidad. Si el órgano enjuicia—aunque no sea el litigante el que tenga que aportar el derecho—ya no tiene sentido ni justificación aquella regla plasmada en los Reglamentos de Sindicatos de riego antes examinados, que hablaba de "cuestiones de hecho en que por los interesados no se alegue fundamento en Derecho ninguno". En cuanto el jurado deba dictar una sentencia—aunque sea él quien busque el Derecho—ya no se puede decir que está conociendo de una cuestión de hecho, y menos se puede decir que está conociendo de una cuestión de hecho si con ello se trata de decir que no está conociendo de una cuestión jurídica.

(95) Como se sabe, la distinción cuestión de hecho-cuestión de derecho ha sido revitalizada en el Derecho español por quienes hacen las leyes, en materia tributaria, con motivo de los llamados jurados tributarios, regulados en el artículo 147 y siguientes, y normas concordantes, de la ley General Tributaria. Algunas viejas reglas del concepto clásico de jurado han sido vueltas a utilizar. Así cuando el artículo 151,1 de la citada ley prescribe que "los jurados tributarios adoptarán sus acuerdos en conciencia, inspirándose en criterios de equidad". Ahora bien, si algo había de importante en la configuración clásica del jurado era la participación de jueces legos. No deja de sorprender por ello la importante participación que se da ahora en los jurados tributarios a funcionarios de la Administración tributaria (artículo 148 LGT). Pero ya se sabe que quienes hacen las normas pueden machacar a su antojo los conceptos jurídicos. Precisamente, la más brillante doctrina que se ha ocupado de los jurados tributarios (véase por todos CLAVERO: *Jurados fiscales*, cit., y BAYÓN MARINÉ: *Control jurisdiccional de la actividad de los jurados tributarios*, en esta REVISTA, núm. 48 (1965), págs. 143 y ss.) ha destacado que uno de los efectos más importantes que pretendía la regulación de los jurados tributarios era la exclusión del recurso contencioso-administrativo. No deja de ser curioso que de las notas que caracterizaban a la clásica figura del jurado se venga a utilizar aquí precisamente esta de la no recurribilidad de sus acuerdos: ¡Cuando hoy se admite la posibilidad de recurso frente a las decisiones de los Jurados de Riego y cuando desde su misma constitución se estableció la posibilidad de recurso frente a las decisiones del Jurado Provincial de Expropiación! En fin, creo que todo esto está muy claro. Por supuesto, que tanto CLAVERO como BAYÓN MARINÉ se muestran contrarios a la exclusión del recurso contencioso-administrativo. Y por supuesto, y esto interesa ahora especialmente, que ambos autores han sometido a una inteligente crítica la contraposición de conceptos *cuestión de hecho-cuestión de derecho*. Así, afirma BAYÓN: "Toda la diferenciación doctrinal del hecho y del derecho carece de sentido en el momento en que en la práctica se trate de impedir que el juez conozca de un hecho, como ocurre en el sistema de Jurados (Tributarios)" (pág. 160), o "¿por qué, en definitiva, separar el hecho del derecho, en vez de efectuar un tratamiento

Pero es que, además, y por si no estuviera claro el punto de partida, me da la impresión de que en los J. de R. se ha producido una evolución que seguramente no estaba en la mente de los autores de la LA. Evolución que significa, ni más ni menos, que los J. de R. *vayan dejando de ser* jurados de acuerdo con la configuración clásica antes recogida. Las instituciones jurídicas, una vez alumbradas, una vez instaladas en la realidad social, tienen vida propia y se independizan de quienes les dieron realidad. Lo que a mí me parece es que esta evolución de los Jurados de Riego es, en gran medida, connatural a la regulación contenida en la LA. A pesar de todo el recelo y de las precauciones con que se rodea allí a los J. de R., con aquella regulación se están sentando las bases para la evolución apuntada.

Este despegue de los J. de R. a partir de la regulación inicial podría observarse en los siguientes puntos :

a) El modelo de jurados generalizados por la LA no es de los que se limitan a fijar unos hechos. Dejando ahora al margen la posibilidad contenida en el párrafo 2 del vigente artículo 244 LA de imponer correcciones, el párrafo 1.º de dicho artículo les llama a *conocer* de las cuestiones de hecho. Es decir, les llama a tomar decisiones, a dictar *fallos*, en concreto. Este *fallar* no implica una actitud esporádica y ocasional, sino una actitud habitual dentro del limitado ámbito de materias que se les encomienda. Esto significa que los jurados se institucionalicen en cuanto órganos jurisdiccionales.

b) Los J. de R. institucionalizados en cuanto órganos jurisdiccionales habrán de apoyarse en algo a la hora de tomar sus decisiones, es decir, de dictar sus fallos. Aunque no contaran con ningún otro criterio ni con ninguna otra regla objetiva, la institucionalización, como órgano jurisdiccional, implica la institucionalización de sus precedentes. Cada nuevo caso tendría que contar, aun a falta de otros criterios, con el conjunto de precedentes.

c) Pero es que tampoco se da esa ausencia de normas. Al dictar los fallos, los J. de R. cuentan no sólo con los precedentes, sino también con otras reglas objetivas. La LA, en su conjunto, significa, en buena medida, una juridificación del sector de las aguas. Significa, también en buena medida, una traducción a reglas escritas de lo que eran normas consuetudinarias. También, una generalización de lo que eran nor-

---

conjunto? La situación que se produce es la misma que si en materia criminal un día se decidiera que la Policía determinara sobre los hechos y el juez sobre el derecho..." (página 164).

mas para sectores geográficos muy limitados. Creo que esto, como ha destacado reiteradamente la doctrina, está clarísimo en la LA, y no podía menos de incidir sobre la forma de actuar de los órganos jurisdiccionales que la propia ley generaliza. Decididamente, los J. de R. no podían pertenecer al tipo de jurados que fallan conforme a conciencia o equidad. El vigente artículo 245 LA prescribe que,

”... Sus fallos, que serán ejecutivos, se consignarán en un libro, con expresión del hecho y de la *disposición de las Ordenanzas en que se funden.*”

De este modo, la forma de actuar de los J. de R. va a ser muy similar a la de otros tribunales: resolución de casos controvertidos mediante la aplicación de reglas objetivas preexistentes. Sigue pesando, sí, la prohibición de entrar a conocer de determinadas materias. Pero su dinámica de actuación tiende a hacer que se asemejen a tribunales, apartándose, por tanto, de la configuración como jurados.

Téngase en cuenta que la LA, que habría generalizado los J. de R., lo hacía porque habría generalizado las comunidades de regantes. Y según la misma ley prescribía,

“Las comunidades de regantes formarán las ordenanzas de riego...” (art. 231 LA 1879).

Cada comunidad debía contar con la correspondiente ordenanza. Y cada ordenanza, dejando ahora al margen el problema del reconocimiento de los derechos adquiridos y de las costumbres locales, había de contener, entre otras, una serie de reglas regulando la forma de realizar el riego (art. 273, entre otros, de la vigente LA).

Si se admite que las Ordenanzas de Riego son normas objetivas —y entra aquí el problema de los reglamentos autonómicos (96)—, ninguna duda cabe de que los J. de R. son órganos que están fallando conforme a derecho. Ese consignar en el libro *la disposición de la ordenanza en que se funden los fallos*, no es sino la exigencia de la motivación jurídica de sus fallos. Que el procedimiento sea simple y elemental nada significa en contra. Los J. de R. deciden *conforme a derecho*, aplican reglas jurídicas. De manera que, dando un paso más, están enjuiciando

(96) Acerca del valor normativo de las ordenanzas puede verse, por todos, JORDANA DE POZAS: *Ensayo sobre las entidades públicas*, págs. 270 y 274, con referencias jurisprudenciales.

conductas que están contempladas por normas jurídicas, es decir, conductas juridificadas de alguna manera. El párrafo 1.º del artículo 244 LA dice, como se ha repetido insistentemente, que corresponde al jurado conocer de las *cuestiones de hecho*. Se utiliza así un material que proviene de la vieja configuración de los jurados. Pero estas cuestiones de hecho de que conocen los J. de R. son, en base a la configuración realmente adquirida por los J. de R., auténticas *cuestiones jurídicas*. De manera que no es exacto en absoluto utilizar la dición arcaica del precepto para considerar estas *cuestiones de hecho* allí aludidas como contrapuestas a *cuestiones de derecho*. No, las cuestiones de que conocen los J. de R., que están actuando realmente como tribunales, son auténticas *cuestiones de derecho*, en cuanto son supuestos o actividades que están contemplados por las normas jurídicas, que tienen, en resumen, auténtica trascendencia para el derecho.

14. Con esto creo que se ha alcanzado una perspectiva interesante que va a permitir poner cierre a este comentario: si las cuestiones de hecho a que alude el párrafo 1.º del artículo 244 LA son auténticas cuestiones jurídicas, si no puede fundarse en dicho precepto la contraposición entre el par de conceptos cuestión de hecho-cuestión de derecho, mal puede utilizarse dicha supuesta contraposición como argumento básico del considerando 6.º del Decreto que se viene comentado (97). Y todo esto, repito, en base a la configuración real de la propia LA, configuración para cuyo entendimiento hay que tener cuidado de no dejarse desorientar por las palabras que aquélla utiliza. Pero me interesa destacar que esta interpretación puede apoyarse en la propia LA por una razón de interés: la evolución posterior, ajena, por tanto, a la propia dinámica de texto de la LA, va en la misma dirección que estoy tratando de destacar. Va, indudablemente, en la dirección de que *los J. de R. van dejando de ser jurados*, de acuerdo con la configuración clásica de los jurados.

Creo que esta evolución se aprecia bien claramente en los dos siguientes datos, a los que me referiré brevemente:

a) Por R. O. de 25 de junio de 1884 se aprueban los modelos para las ordenanzas y reglamentos de sindicatos, comunidades centrales y Jurados de Riego. En el modelo de reglamento de J. de R., el artículo 7.º es del siguiente tenor:

---

(97) También da especial relevancia a la noción "cuestiones de hecho", como se recordará, el considerando cuarto del mismo Decreto. En cambio, en el considerando octavo se concede relieve destacado a la noción "cuestión de derecho".

“Corresponde al jurado, para el ejercicio de las funciones que la ley le confiere en su artículo 244:

1.º Entender en las cuestiones que se susciten entre los partícipes de la comunidad sobre uso y aprovechamiento de las aguas que la misma disfruta.

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

Es curioso que, como se recuerda en el Decreto comentado, este precepto había sido transcrito en el Reglamento para el J. de R. de la comunidad de regantes de la margen izquierda del río Alagón, de 23 de abril de 1969.

También, en el modelo de Ordenanzas para las comunidades de regantes, se contiene un precepto de sumo interés, que debe interpretarse a la vista del que se acaba de transcribir. Según el artículo 5.º:

“Siendo el principal objeto de la comunidad evitar las cuestiones de litigio entre los diversos propietarios del agua que la misma utiliza, se someten voluntariamente todos los partícipes a lo preceptuado en sus Ordenanzas y Reglamentos y se obligan a su exacto cumplimiento, renunciando expresamente a toda otra jurisdicción o fuero para su observancia, siempre que sean respetados sus derechos y los usos y costumbres establecidos...”

Este precepto, como recuerda igualmente la resolución comentada, había sido incluido también en las Ordenanzas de la comunidad de regantes de la margen izquierda del río Alagón.

No voy a comentar con detenimiento estos preceptos, pero parece evidente que refuerzan los aspectos jurisdiccionales de los J. de R. Tienen éstos a configurarse como tribunales al objeto de —dentro de un sector de materias concretas— evitar el acudir a toda otra jurisdicción o fuero. Se dice que los jurados celebrarán *juicio*, y cuando se aluden las cuestiones de que conocerán, ya no se aluden como “cuestiones de hecho”, habiéndose excluido en concreto las palabras “de hecho”.

Puede recordarse ahora, en confirmación de lo anterior, que uno de los más recientes estudiosos de los J. de R., BOLEA, ha querido destacar “el error, bastante generalizado, hasta el punto de haber tenido



eco en dictámenes del Consejo de Estado (98), e incluso jurisprudenciales, consistente en afirmar que los J. de R. son órganos que se limitan a resolver cuestiones de hecho", y que, por consecuencia, les está vedada la decisión de cualquier "cuestión de derecho". La anterior interpretación simplista carece de todo fundamento (...).

En definitiva, el J. de R., *al igual que a cualquier tribunal, le es perfectamente aplicable el viejo aforismo del da mihi factum dabo tibi jus*: Decidme cuál es la "cuestión de hecho" que yo os diré a quién asiste el derecho" (99).

Puede recordarse igualmente la defensa que en el conflicto que se comenta se hacía por la comunidad de regantes, y que se recoge en el resultando 5.º, en el sentido de que

"El J. de R. venía conociendo problemas análogos, sin objeción por parte de nadie y con un conocimiento especializado en la materia de riegos que difícilmente podía ser reemplazado; señalaba, además, que en el caso objeto del expediente, bien se tratase de una cuestión de hecho entre regantes, bien de una infracción de las Ordenanzas, estaba comprendido en las atribuciones del Jurado de Riego."

b) El otro dato de interés viene constituido por el hecho antes señalado de que la reciente doctrina admite que contra las decisiones de los J. de R. se puede interponer recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. No pretendo ahora enjuiciar esta solución que la doctrina anterior no admitía y que parece presentarse problemática en una serie de puntos. Sólo quiero ahora destacar que al admitirse recurso contencioso-administrativo contra los fallos de los J. de R. se echa por la borda uno de los elementos de la concepción tradicional de los jurados. Uno de los elementos que caracterizaban la concepción de los jurados era, recuérdese, el de que no hubiera ningún recurso contra sus decisiones, siempre que permanecieran dentro de su propia esfera de competencias. Al admitirse la posibilidad de recurso contencioso-administrativo, se pro-

---

(98) Por cierto, que he intentado localizar este dictamen que cita BOLEA—de 5 de diciembre de 1963, en relación con el problema de si pueden actuar los abogados en los procedimientos de los Jurados de Riego—, y no lo he encontrado en el correspondiente tomo—ni en el del año siguiente—de la *Recopilación de doctrina legal* que edita el alto Cuerpo Consultivo. Lástima, porque sin duda sería interesante y hubiera aportado un punto de vista importante para dilucidar el problema central de que me vengo ocupando.

(99) BOLEA: *Régimen jurídico de comunidades de regantes*, págs. 262-63. El subrayado del texto castellano es mío.

duce un nuevo despegue del planteamiento de los J. de R. como auténticos jurados.

Bien es verdad que de afianzarse esta dirección se produce una consecuencia que es conveniente notar aquí: si ya no son los J. de R. los que dicen la última palabra sobre un litigio concreto, si cabe después la posibilidad de que el fallo sea revisado por un órgano encuadrado en la organización judicial, como es el Tribunal de lo contencioso-administrativo, desaparecen entonces algunas de las razones que forzaban a sostener una postura de recelo frente a los J. de R. (100). Ese “precaver todo género de amaños y confabulaciones” de que hablaba la Comisión del Senado, presidida por Alejandro OLIVÁN —y toda clase de precauciones son pocas en principio frente a unos órganos aislados en cualquier punto del territorio nacional y en el que la prevalencia de “notables” o caciques puede ser manifiesta—; esa creencia de que la única defensa posible del considerado como sacrosanto derecho de propiedad privada sólo puede lograrse mediante la intervención de los tribunales civiles, etc., son recelos que exigen una reconsideración a la vista de la evolución señalada que se ha producido —y que se sigue produciendo— en los J. de R. Reconsideración que puede llegar, en su grado extremo, a quienes tienen el poder de cambiar y de hacer nuevas normas, pero reconsideración de la que no están eximidos quienes interpretan los datos normativos existentes. El Decreto que vengo comentando señala en el último de sus considerandos, al razonar la solución que habría de prevalecer en el fallo, que

“esta doctrina es la tradicional que ha venido sentando la jurisdicción de conflictos, sin que haya habido cambio legislativo que imponga su modificación.”

Pues bien, para concluir, creo que hay base para manifestar disconformidad con tal afirmación y, consecuentemente, con el fallo que en la misma se apoya. Puede que sin llegar a modificarse un precepto concreto —o varios preceptos, incluso— su significado y alcance efectivo haya

---

(100) Por supuesto que también se siguen otras consecuencias que es conveniente no minusvalorar: no se debe olvidar, por ejemplo, que el recurso contencioso-administrativo es, en la actual configuración española —tal y como lo modulan los propios tribunales—, un recurso solemne, riguroso, formal —que exige la intervención de abogados—, y que se aleja, por tanto, del ideal de justicia sencilla y barata, que parece ser una de las finalidades primordiales que se ha pretendido conseguir con la institución de los Jurados de Riego. Considero evidente, desde luego, que si los Jurados de Riego se justifican lo es con la finalidad de que puedan garantizar soluciones justas a base de una simplicidad de procedimientos y a base de la intervención de los propios interesados en la administración de justicia.

sido, en cambio, modificado, al variar la naturaleza de las instituciones por la evolución connatural a su dinámica o por efecto de circunstancias exteriores. Creo que esto es algo obvio y elemental. Un precepto no es nunca un precepto aislado, sino que está inserto en un ordenamiento jurídico.

Se dice en el Decreto, igualmente, que hay una doctrina tradicional sostenida por la jurisprudencia. Pero resulta que, aparte de no parecerme convincente la jurisprudencia que se cita (101), el fallo más reciente de los mencionados es nada menos que cincuenta y seis años más antiguo que el Decreto objeto de comentario. Si el sentido de las normas puede variar, aun permaneciendo su tenor literal, ¿no habrá que exigir también la correspondiente adecuación a la jurisprudencia? ¿No puede quedar anticuada una jurisprudencia a la que separan nada menos que cincuenta y seis años del momento presente? ¿Es necesario continuar atado por una jurisprudencia que aparte de vieja ni siquiera es convincente?

Nada más por el momento debo añadir en relación con este fallo. Me sentiré satisfecho si las reflexiones que han surgido a lo largo de este comentario, aparte de suscitar curiosidad por una historia que está muy por hacer, pueden ser útiles para poner en evidencia la evolución experimentada por los J. de R. y ayudan a ser consecuentes con tal evolución. De todas maneras, quiero insistir, para terminar, en una advertencia antes formulada. Está en España planteado, de forma apremiante, el pro-

(101) El propio considerando octavo cita, en efecto, dos Decretos de competencias, a los que se alude también en los *visos*. El primero es el de 4 de septiembre de 1901 ("Gaceta" del 8, que yo he consultado por el *Apéndice* del ALCUBILLA). Pues bien, este Real Decreto de 1901 sólo por los pelos puede traerse aquí ya que no se trata en absoluto del mismo problema.

El segundo es el de 12 de mayo de 1914. Este R. D.—que he consultado también por el ALCUBILLA— contemplaba el litigio surgido con motivo de una pretensión de indemnización de perjuicios con motivo de la alteración de los turnos establecidos para el riego. Hoy se diría, sin duda, que ésta es una cuestión típica de la competencia del Jurado de Riego. Pero este R. D. de 1914 estimó, en cambio, que la competencia correspondía a los tribunales del fuero común. El argumento central que entonces se esgrimía aparece consignado en el considerando segundo, en los siguientes términos: "Que si bien el artículo 244 de la LA establece el principio absoluto de que a los Jurados de Riego corresponde conocer de las cuestiones de hecho que se susciten sobre el riego entre los interesados en él, al no hacer la misma declaración respecto a la competencia de los referidos Jurados para conocer de las cuestiones de derecho que se suscitan entre los mismos regantes, es evidente que los que de él traen su origen en buenos principios hermenéuticos han de aplicarse en sentido verdaderamente restrictivo, con tanto mayor motivo cuanto que ya en la R. O. de 15 de marzo de 1849 se estatuyó que la competencia para decidir en las expresadas cuestiones corresponde a los Tribunales civiles." Pues bien, si para algo sirven las reflexiones que se han ido hilvanando a lo largo de este comentario es para privar de valor afirmaciones como las contenidas en este considerando. De ahí que no me parezca, en absoluta, convincente la vieja jurisprudencia de conflictos que se trae en apoyo del fallo que vengo comentando.

blema de la unidad de jurisdicción (102). Pero no hay que pecar de dogmatismo —y de simplismo— al enfrentarse con este problema (103). Si alguien piensa que las competencias de los J. de R. deben ser encomendadas a la jurisdicción ordinaria, que tenga en cuenta que mucho más importante es que la jurisdicción ordinaria rescate con preferencia y prioridad otros sectores de mucha mayor envergadura y gravedad.

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

---

(102) Como antes también señalaba, creo que el problema de la unificación de fueros donde se presenta especialmente acuciante es en el sector represivo o sancionatorio. Pues bien, lo que a lo largo de este comentario se ha dicho sobre los Jurados de Riego no se refiere, en su mayor medida, a los aspectos sancionatorios.

(103) Al ser tan distinto el sentido y el significado de los actuales Jurados de Riego respecto del de los antiguos Tribunales de aguas —y confío que esto ha quedado suficientemente aclarado a lo largo de las páginas anteriores—, hay que tener en cuenta que la actual defensa de aquéllos frente al principio de unificación de fueros tiene un alcance muy distinto al de la defensa de los viejos Tribunales de aguas que se hacía ante la llegada de las ideas liberales.