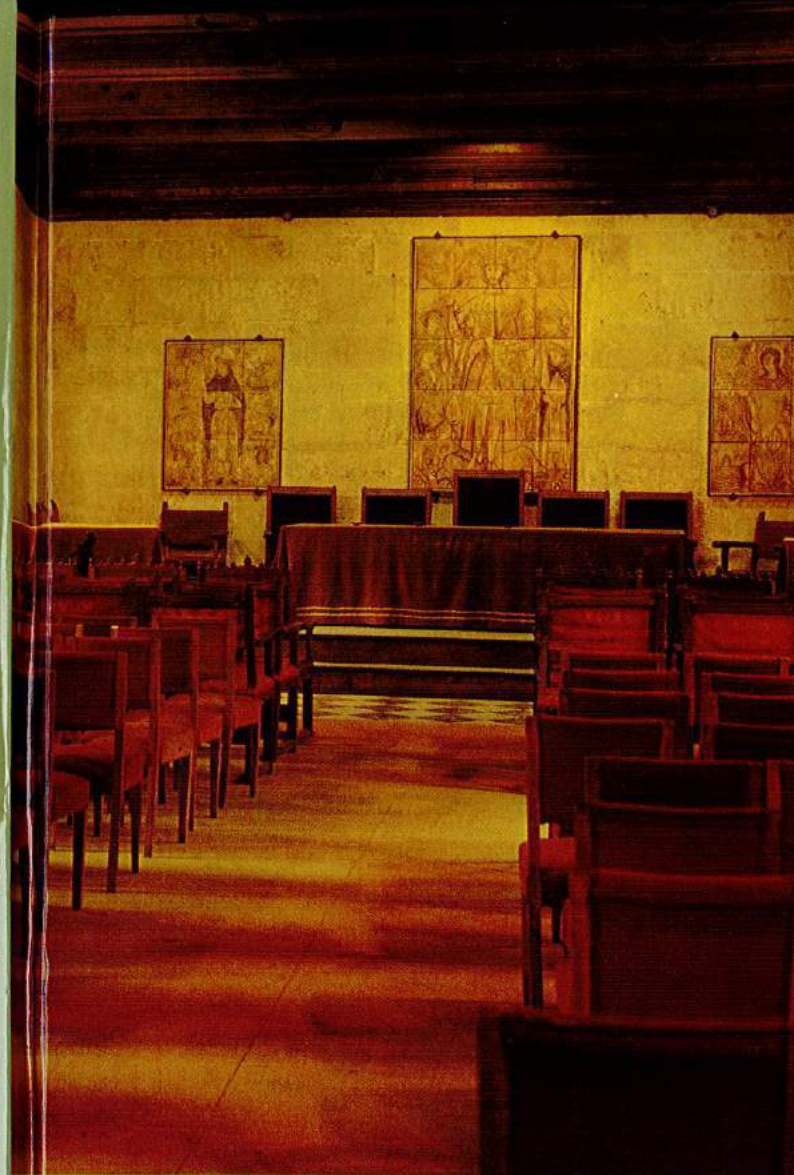




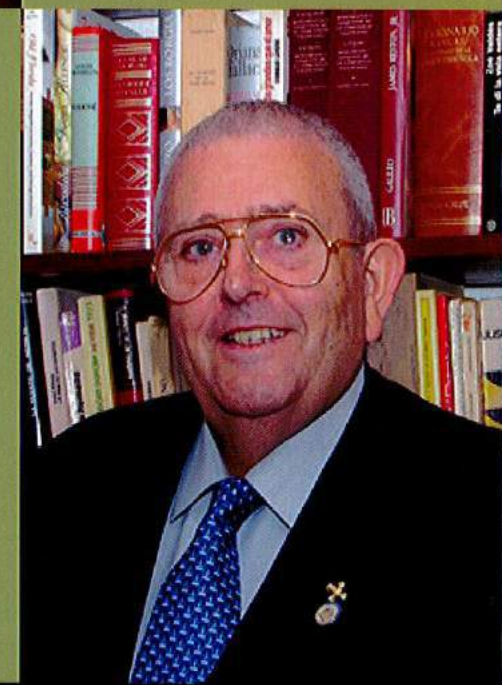
Homenaje a Vicente Simó Santonja



Homenaje a
Vicente Simó Santonja



REAL ACADÈMIA DE
CULTURA VALENCIANA



Coordinador Técnico: José F. Ballester-Olmos y Anguís

Año edición: 2016

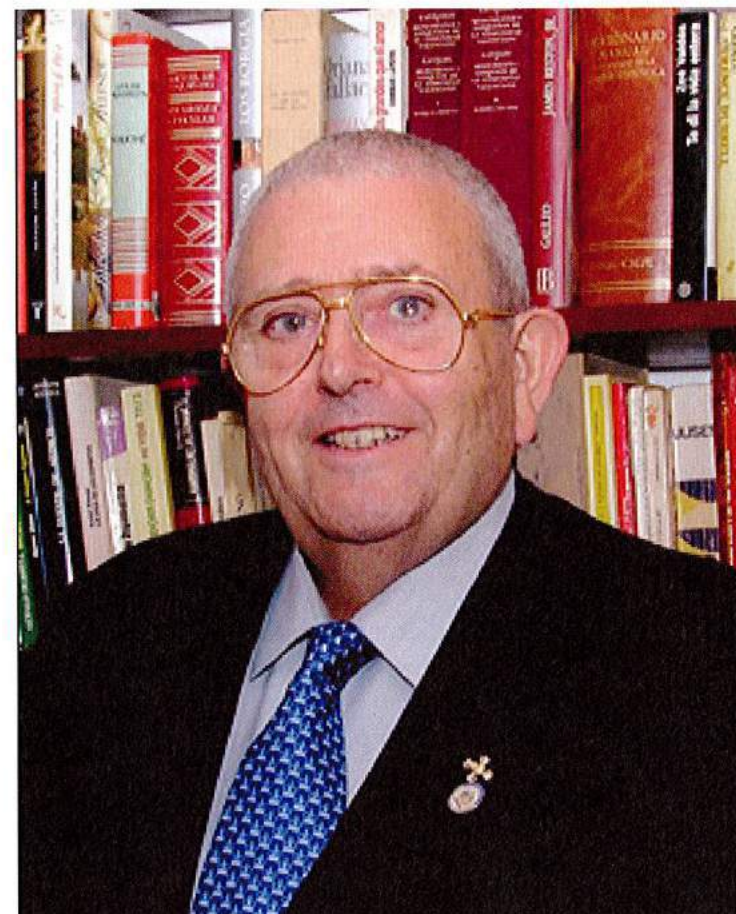
Edición: Real Acadèmia de Cultura Valenciana

ISBN: 978-84-944723-1-2

Depósito legal: V.-1055-2016

Diseño, Maquetación e Impresión: Imprenta Nàcher, S.L. - Valencia

Las opiniones expresadas en este libro son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan, necesariamente, los puntos de vista institucionales de la Real Academia de Cultura Valenciana.



1932-2014

VICENTE SIMÓ SANTONJA

al poble valencià, desconixedor en gran part de la realitat de l'institució, al no tindre més que una sessió pública semanal i no poder rebre més referència material que el seu marc d'actuació: la porta dels Apòstols de la Seu Metropolitana. Hui ya és una realitat l'instalació d'una 'exposició permanent' que, ubicada en la veïna Casa-Vestuari, permet almenys donar una referència a tots aquells que s'acosten de les nocions més elementals que tot el món deuria conèixer. El 'corralet' en els cadirots corresponents a cadascuna de les séquies que constitueixen el Tribunal, un vídeo subtitulat en diferents idiomes que es reproduïx ininterrompudament a lo llarg de tot el dia sobre els venerables murs d'este edifici de traça neoclàssica, constitueixen el marc perfecte a on s'han sumat els esforços de l'Ajuntament de València, de la Diputació Provincial i de la Generalitat a través de les Conselleries de Cultura i Educació i de Governació i Justícia. Fon inaugurada el dia 6 de novembre, coincidint en el quint aniversari de l'inclusió del Tribunal en la *Llista del Patrimoni*... Novament, la plaça de la Verge fon el marc d'una celebració a la que concorregueren els bens patrimonials immaterials germans de les ciutats d'Elx i Algemesí.



Firma de conveni en la Conselleria de Governació i Justícia.

Esperem, ansiosos, vore en breu augmentar este reconeiximent sobre uns atres bens patrimonials immaterials de la Comunitat Valenciana que, sobrats de mèrits, portaran al nostre poble a on sempre degué estar, donada la riquesa cultural i les peculiaritats d'estes terres que estimem com s'estima a una mare.

ELS ELEMENTS IDENTIFICADORS DE LA FUNCIO JURISDICCIONAL DES DE LA JUSTICIA D'AIGÜES

José Bonet Navarro

**Catedràtic de Dret Processal.
Universitat de València**

Acadèmic de Número de la Real Academia de Cultura Valenciana

Resumen:

La mutació o trànsit entre orgue administratiu i jurisdiccional en determinats tribunals d'aigües permet estudiar els elements identificadors de la funció jurisdiccional. Partint de que el desinterés objectiu es suficientment lax, el criteri de l'eficàcia irrevocable de la decisió jurisdiccional, encara que inicialment eficaç, no aplega a ser definitiu. En canvi, el criteri del desinterés objectiu es presenta útil. No obstant, la jurisdicció es dissenya encara en traços massa grossos.

Palabras clave:

Jurisdicció. Tribunal de les Aigües. Jurats de rec. Cosa jujada. Desinterés objectiu.

Abstract:

The mutation or transit between administrative and court tribunals in certain identifiers allows study of the judicial function. Assuming that the objective disinterest is lax, the criterion of efficiency irrevocable judicial decision, although initially effective, not become final. Instead, the objective disinterest appears useful. However, the jurisdiction is designed in still too large strokes.

Key words:

Jurisdiction. Water Court. Irrigation juries. Res judicata. Objective disinterest.

Introducció

La jurisdicció és u dels temes centrals del Dret Processal. I per més que la seua conceptualització haja centrat tradicionalment l'atenció entre els processalistes, resulta encara oportú acostar-nos a un debat, no tancat definitivament, sobre aquells criteris de la funció jurisdiccional que permeten identificar i distinguir a la jurisdicció d'atres potestats en les que guarda important semblança.

En este cas, el tema es planteja perquè òrguens relatius a l'us i distribució d'aigües en algun moment han pogut transitar de naturalea administrativa a jurisdiccional, i viceversa potser també. En estar situats sempre en zona fronterera, determinats Tribunals d'Aigües i Jurats de Recs ocasionalment han mutat –o podran mutar en el futur-, de naturalea entre administrativa i jurisdiccional. Este acontentyiment és tan cridaner que convida a la reflexió sobre el mateix concepte de jurisdicció.

En efecte, el "*Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia*", encara que venia dictant actes administratius impugnables per mig de reposició en via administrativa i posteriorment davant la denominada "jurisdicció contenciós-administrativa", indiscutiblement va ascendir a la categoria jurisdiccional quan, en relació en l'article 125 de la Constitució espanyola (des d'ara CE), la LO 13/1999, de 14 de maig, va introduir el punt 4 de l'article 19 en la Llei Orgànica del Poder Judicial (des d'ara LOPJ), i li va reconèixer el seu caràcter de tribunal tradicional i consuetudinari. I este indiscutible trànsit o mutació de naturalea resulta tan extravagant que posa en evidència la lleuitat, incertea i inseguritat fronterera entre l'administració i la jurisdicció.

1. Algunes debilitats en la identificació de la funció jurisdiccional

No és ara el moment de reiterar aspectes sobradament coneguts en relació a la jurisdicció, com pot ser la seua categoria de concepte fonamental

en la ciència del Dret Processal¹. Però convé ara recordar que, entre altres aspectes com el possible caràcter absolut o relatiu de la jurisdicció², o la mateixa existència d'un verdader poder judicial més allà de la mera "administració de justícia"³, l'estudi de la jurisdicció ha requerit importants esforços a l'hora de la seua fitada en el restant de poders de l'Estat, i

¹ Com no podia ser d'un altre modo, els manuals actualment a l'ús mantenen a la jurisdicció, junt a l'acció i el procés, entre els tres conceptes substancials. Aixina es presenta en obres com, entre altres: DE LA OLIVA SANTOS, A. (i altres), *Derecho Procesal. Introducción*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces. GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Colex, Madrid. MONTERO AROCA, J. (i altres), *Derecho Jurisdiccional. Parte general*, Tirant lo Blanch, València. MORENO CATENA V., i CORTÉS DOMÍNGUEZ V., *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, València. ORTELLS RAMOS, M. (i altres), *Introducción al Derecho Procesal*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor. CORDÓN MORENO, F., *Introducción al Derecho Procesal*, Aranzadi, Cizur Menor. ASENSIO MELLADO, J. M., *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, València. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal*, Marcial Pons, Madrid. Aixina mateix, per a diverses definicions sobre la jurisdicció, sempre com a potestat estatal que, ademés, s'atribuïx en exclusiva als jutjats i tribunals, pot verse, ademés dels manuals citats, SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Jurisdicción", en *Estudios de Derecho Procesal*, Ariel, Barcelona, 1969, pàgs. 23-49. ALCALÁ ZAMORA, N., "Notas relativas al concepto de jurisdicción", en *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, I, UNAM, México, 1974, pàgs. 29-60. PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho de Tribunales. Organización, funcionamiento, gobierno*, Aranzadi, Pamplona, 1986, pàgs. 83-8.

² Sense major profunditat, per eixemple, per a SERRA DOMÍNGUEZ ("Jurisdicción", cit., pàg. 22) i en línia similar REQUEJO PAGES (*Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, 1989, pàgs. 33-93) la relativitat de la jurisdicció no afecta al concepte de la jurisdicció sino merament al seu àmbit. En canvi, autors com FENECH NAVARRO ("Notas previas al estudio del Derecho Procesal", en *Estudios de Derecho Procesal*, en Carreras, Bosch, Barcelona, 1962, pàg. 35), consideren que la jurisdicció és un concepte relatiu en la mesura que deu donar-se respecte de la sobirania de l'Estat, en un moment concret i en un país determinat. I en esta mateixa idea autors com PEDRAZ PENALVA, E., *Sobre el "Poder" Judicial y la Ley Orgánica del Poder Judicial*, en "Constitución, Jurisdicción y Proceso", Madrid, 1990, pàg. 144, afirma que "no hay Jurisdicción sin Estado". Y, a la fi, CALAMANDREI, P., "Istituzioni di diritto processuale civile", en *Opere Giuridiche, IV*, Napoli, 1970, on es recopila la seua obra, publicada per primera volta en Padova, 1941), pàg. 34, senyala que "del concetto di giurisdizione non si può dare una definizione assoluta, valedole per tutti i tempi e per tutti i popoli".

³ El títol VI de la CE es titula "Poder Judicial", l'article 117.1 de la mateixa es referix a que la justícia "s'administra en nom del Rei per jutges i magistrats integrants del Poder Judicial", i l'art. 1.2 CE es referix a que la "sobirania nacional residix en el poble espanyol, del que emanen els poders de l'Estat". Aixina, pot afirmar-se que nostre text constitucional està partint de la idea de l'estructuració de l'Estat en tres poders, i entre ells, el judicial. No obstant, com a organització, el Poder Judicial no té atribuïda potestat, en la mesura que és rebuda individualment pels jutjats i tribunals integrats per jutges i magistrats. Per això, un important sector doctrinal ve negant l'existència d'un verdader Poder Judicial en l'actualitat. Aixina, entre uns altres, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal*, I, con FERNÁNDEZ LÓPEZ, ECERA, Madrid, 1994, pàgs. 81-3. GONZÁLEZ MONTES, J. L., *Instituciones de Derecho Procesal*, I, Granada, 1989, pàgs. 24 i ss, sobre tot pàg. 32. CORDÓN MORENO, F., *Introducción al Derecho Procesal*, cit., pàg. 36. PEDRAZ PENALVA, E., *Sobre el "Poder" Judicial y la Ley Orgánica*

especialment de l'eixecutiu, donades les semblances que guarden sobre mijos i fins. D'eixe modo, ha segut necessari a soles caracterisar i concretar l'orgue jurisdiccional⁴, sino també entrar a conèixer la seua activitat de tutela del dret objectiu (article 117.3 CE), en la nota d'irrevocable i de desinterés objectiu⁵. Notes que distingüixen a la jurisdicció, en principi definitivament, respecte de qualsevol altra potestat.

Per identificar i distinguir l'activitat jurisdiccional d'altres en les que puguen compartir alguns punts⁶, ademés de l'orgue, és necessari atendre a l'activitat que desenrolla⁷.

La CE aludix en ocasions a administrar justícia (art. 117.1), a la funció "jujant i fent eixecutar lo jujat" o, en altres tèmens, dir el dret en el cas concret i realisar lo pertinent per a que lo dit es complisca⁸. Però açò no és suficient per a identificar definitivament l'activitat jurisdiccional, puix els òrguens administratius també desenrollen semblant funció encara que siga en certs límits⁹.

⁴ En quant s'atén al seu aspecte d'organització es caracterisa per vindre atribuïda a l'Estat (sense perjuí de la possible corresponsabilitat de les Comunitats Autònomes en alguns aspectes relatius a la denominada «administració de l'administració de justícia» no atribuïda al Consell General del Poder Judicial), el seu caràcter és públic i té en ocasions caràcter subsidiari a altres mijos de solució; ademés, dins de l'Estat s'eixercix a través d'uns òrguens en els que concorren unes especials garanties i als que s'atribuïx poder. Sobre açò últim, vejau FAIRÉN GUILLÉN, V., *Poder, potestad, función jurisdiccional en la actualidad*, en "Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional, I", Madrid, 1983, pàg. 47.

⁵ A grans traces pot dir-se que ha de realisar la seua funció en desinterés objectiu, açò és, des de la perspectiva dels concrets subjectes a els que la funció es referix, en imparcialitat; també serà la seua fi actuar el dret objectiu en el cas concret que se li ha plantejat en la finalitat de resoldre-ho pels caixers prevists; el seu àmbit d'actuació tal i com genèricament s'aludix en la Constitució (art. 117.3) es desenrolla "jujant i fent eixecutar ho jujat", si be queda a la configuració del legislador la seua concreta delimitació. I, per últim, la seua actuació serà irrevocable.

⁶ Com afirma SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción*, cit., pàg. 55, "la verdadera piedra de toque de todas las doctrinas sobre la Jurisdicción la constituye su comparación con la Administración".

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

⁸ Més depurades són les definicions que la doctrina ha aportat. Aixina, per eixemple, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal*, I, EURA, Madrid, 3ª ed., 2004, pàg. 22, la descriu com aquella funció de l'Estat que "consiste en la tutela y realización del Derecho objetivo".

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

Als efectes de la seua distinció s'acodix en primer lloc al caràcter irrevocable de les decisions jurisdiccionals, front a l'essencial revocabilitat de les administratives¹⁰. Tan rellevant és este criteri que s'ha aplegat a afirmar que representa l'únic aspecte verdaderament identificador de l'activitat jurisdiccional¹¹. No obstant, presenta debilitats rellevants com, entre unes altres: a) centrar l'èmfasis exclusivament en l'aspecte de la cognició; b) supondria admetre que el legislador és lliure para configurar, llevat previsió expressa¹², l'actuació *ab initio* de l'Administració en tot cas, en l'única condició de que dita actuació siga revisable posteriorment pels òrguens jurisdiccionals¹³; i c), per vorejar el fet de que puguen existir com de fet existixen pronunciaments jurisdiccionals revocables i, per tant, privats d'eficàcia de cosa jujada. I encara que esta última circumstància s'ha pretés salvar considerant que no es tracta de que els processos sumaris no produïxquen cosa jujada, sino de que solament podran produir-la sobre l'objecte que en ells s'ha debatut¹⁴, lo ben cert és que actualment es priva d'eficàcia de cosa jujada als processos sumaris qualsevol que siga l'àmbit de debat possible en els mateixos (artícul 447.2 a 4 LEC¹⁵).

¹⁰ L'explicació aportada es troba en que l'activitat administrativa, encara que vinculada a la llei, servix als interessos públics (art. 103.1 CE). Aixina, l'aplicació del dret no és el fi sino el mig. En canvi, la jurisdicció es justifica sols en l'actuació del dret, i d'eixa manera el dret és el fi. Per això, a pesar de la presunció de llegalitat, l'activitat administrativa serà controlable i per ho mateix, sense perjudi del sistema d'impugnació dins de la mateixa jurisdicció, l'activitat jurisdiccional serà irrevocable.

¹¹ En eixe sentit, ALLORIO, E., "Nuevas reflexiones críticas en temas de jurisdicción y cosa juzgada", en *Problemas de Derecho Procesal*, II, (trad. Sentís), Buenos Aires, 1963, pàgs. 27 i 51-128. I, en la doctrina espanyola, SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción*, cit., pàgs. 20-62.

¹² Com és el cas de l'artícul 25.3 CE quan dispon que "l'Administració civil no podrà impondre sancions que, directa o subsidiàriament, impliquen privació de llibertat". Vegen-se alguns casos prevists per la Constitució d'actuació del Dret "*ab initio*" per òrguens jurisdiccionals en ORTELLS RAMOS, M., *Concepto, método, fuentes y Programa de Derecho Procesal*, cit., pàgs. 139-44.

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

⁴ SANCHÍS MORENO, P., ob. cit. p. 41.

⁵ *Ibidem*, p. 42.

¹⁴ BERZOSA FRANCO, M. V., *Demanda, «causa petendi» y objeto del proceso*, Ediciones El Almendro, Córdoba, 1984, pàg. 220.

¹⁵ Sentències que posen fi als juïns verbals sobre tutela sumària de la possessió; les que decidixquen sobre la pretensió de desdonació o recuperació de finca, rústica o urbana, donada en arrendament, per impagament de la renda o estage o per alé llegal o contractual del determini; les dictades en els juïns verbals que es pretenga l'efectivitat de drets reals inscrits front a els qui s'oponguen a ells o pertorben el seu eixercici, sense dispondre de títol inscrit; totes les pretensions calificada com sumàries i aquelles que llegalment es neguen els efectes de cosa jujada.

En segon lloc s'acodix com a element d'identificació a l'actuació per mig de desinterés subjectiu de la funció jurisdiccional. Com siga que el mer fet de jujar implica *per se* que dega ser un tercer qui realise tal activitat, i des de la doctrina italiana¹⁶, pronte es va assumir este criteri per un sector important de la doctrina espanyola¹⁷. Es clar que, la seua utilitat per a fitar l'activitat jurisdiccional de l'administrativa és patent. Esta última pot tutelar en cert modo l'ordenament jurídic i fins a realisar el dret objectiu en el cas concret. Pero al marge de l'eventual desinterés subjectiu, ara irrellevant, en els assunts en els que intervé l'administració, la mateixa actua sempre en interés, concretament protegint els interessos generals. Per tant, a diferència de la jurisdicció, que actua sempre en desinterés objectiu, l'administració actua en interés objectiu¹⁸.

No obstant, de nou este criteri oferix dificultats. D'entrada, la jurisdicció no sempre aplica normes que regulen conductes alienes¹⁹. I, sobretot, es constata una certa tendència expansiva de l'àmbit considerat com d'interés general, ocasionalment en superposició en l'interés privat, de modo i manera que l'administració en actuar en autotutela pot també estar tutelant al mateix temps interessos aliens. Entre els principals eixemples poden citar-se els següents:

1.º El control administratiu de la competència deslleal a través d'un orgue administratiu com fon el denominat "Tribunal de Defensa de la

¹⁶ Principalment, CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal*, I, (trad.: CASÁIS), Editorial Reus, Madrid, 1922, pàgs. 344, 347 i 349.

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

¹⁸ Veja's ORTELLS RAMOS, M., *Concepto, método, fuentes y Programa de Derecho procesal*, cit., pàg. 124.

¹⁹ Aixina ho apunta SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción*, cit., pàgs. 55-62. No obstant, l'objecció no sembla insalvable perque, com afirma DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal*, I, (en altres) cit., pàg. 26, encara que siga cert que la jurisdicció no sempre aplica normes que regulen conductes alienes, quan ocorre, sempre és en relació a un dret o interés alié o a l'interés públic de tutelar l'ordenament jurídic. Ademés, l'art. 117.3 CE impon que l'activitat jurisdiccional s'eixercite conforme a les normes de procediment establides llegalment. Fins i tot el legislador constitucional no és alié a la regulació llegal del procediment judicial, tant respecte a la forma (art. 120 CE), com respecte als drets de les parts (arts. 24.1 i 2 CE) i els poders del juge (art. 118 CE). D'eixe modo, com advertix ORTELLS RAMOS, M., *Concepto, Método, Fuentes y Programa de Derecho Procesal*, cit., pàgs. 159-60, el fet de que certes activitats siguen en cert modo menys jurisdiccionals no tindrà transcendència pràctica, en la mesura que l'ordenament constitucional impedix que siguen substretes a l'orgue jurisdiccional.

Competència”²⁰, substituït actualment pel “Consell de la Comissió Nacional de la Competència”²¹. En este cas, al marge de la seua major o menor justificació, s’observa una clara superposició de la garantia i protecció del sistema econòmic tal i com preveu el mateix article 38 CE en els interessos d’una determinada empresa.

2.º La Llei autonòmica valenciana 6/1986, de 15 de desembre, sobre arrendaments rústics valencians, que encomana a l’Administració autonòmica el reconeixement i qualificació jurídica d’un arrendament com a històric²².

3.º La STC 146/1996, de 19 de setembre²³, en relació en la Llei 34/1988, d’1 de novembre, General de Publicitat, es pronuncia sobre una altra possible intervenció administrativa respecte a certs conflictes entre particulars. El Tribunal Constitucional, en plantejar acríticament una alternativa entre “*los dos criterios procedimentales -jurisdiccional o administrativo- por los que alternativa se pronuncia la Directiva 84/450/CEE*”, sembla que està partint de la inexistència de límits constitucionals genèrics a la potestat del legislador d’establir vies administratives prèvies o alternatives.

4.º La “Agencia de Protección de Datos” podrà, segons l’art. 18 de la LO 15/1999, de 13 de desembre, rebre reclamacions dels interessats per les “actuacions contràries a lo dispost en la presente llei” i, segons l’art. 37.1 de la mateixa, podrà igualment “*requerir a los responsables y encargados de los tratamientos, previa audiencia de los mismos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones*

²⁰ Veja’s BELLIDO PENADÉS., R., *La tutela frente a la competencia desleal en el proceso civil*, Granada, 1998, pàgs. 16-29.

²¹ Extinguit per mig de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència.

²² La STC 121/1992, de 28 de setembre, en resoldre el recurs d’inconstitucionalitat promogut per el “Govern de la Nació” contra diversos preceptes de la mateixa Llei valenciana, va ometre pronunciar-se sobre la seua constitucionalitat. Aixina i tot, destaca en la mateixa el vot particular discrepant que formula el Magistrat En Carlos de la Vega Benayas, quan senyala que “*parece evidente que el reconocimiento por la Administración de la existencia de un contrato civil entre partes, determinante de todas unas consecuencias que afectan no sólo a quien solicitó aquel acto sino a los demás titulares de la relación jurídica, quienes además pueden ver modificado el contenido de los derechos que la costumbre o el pacto les confería, no es una actividad propia de la Administración sino una potestad de intervención que esa Ley le otorga más allá de sus propias facultades, invadiendo las que son propias de la Jurisdicción (art. 117.3 de la Constitución), puesto que función jurisdiccional es la que resuelve conflictos de intereses privados en la esfera del Derecho civil; y ese es el efecto propio del reconocimiento administrativo de los contratos de arrendamiento históricos*”.

²³ Veja’s el comentari de DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., en *Tribunales de Justicia*, 1997, 3, pàg. 347.

de esta ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros”.

5.º La Disposició Final de la Llei 2/2011, de 4 de març, d’Economia Sostenible, ha supost que un orgue administratiu com és la Comissió de Propietat Intellectual, además en competències i potestats *in crescendo*²⁴, pugui, a instància dels qui afirmen ser titulars dels drets de propietat intel·lectual, requerir al prestador de servicis de la societat de la informació per a que retire continguts lesius. I, a continuació, després d’un procediment administratiu en el que poden escoltar-se tots els interessats i practicar proves, se li apodera per ordenar la retirada dels continguts i la interrupció del servicis. Encara que l’acte administratiu de la Comissió solament serà executiu prèvia autorisació judicial dictada en procediment ràpid en el que s’escoltarà a totes les parts, per això sols atindrà com a criteri de dret material a l’art. 20 CE, sense poder apreciar per tant les possibles relacions de Dret Privat que pogueren justificar la conducta del prestador de servicis. Aixina, com posa en evidència ORTELLS²⁵, tal apreament d’estricta Dret privat “*parece que, para el legislador, lo único que la CE reserva a los órganos jurisdiccionales sea la tutela del derecho fundamental, mientras que no sería potestad jurisdiccional la potestad de decidir sobre relaciones jurídicas de Derecho privado*”.

²⁴ El consell de ministres, de 14 de febrer de 2014, aprovà la remissió a les Corts Generals del Projecte de Llei de reforma parcial de la Llei de Propietat Intel·lectual que supon un reforç de la Comissió de Propietat Intel·lectual, segons s’ha afirmat en els mijos de comunicació, “*para la lucha contra la piratería*”. Entre altres coses, en la intenció d’enfortir els instruments de reacció front a les vulneracions dels drets dels autors i creadors en Internet es propon además de modificar puntualment la LEC per a que el titular que veja danyats els seus drets pugui sol·licitar d’un jutge la identificació del titular d’una pàgina web sobre el que concórreguen indicis raonables de que està posant a disposició o difonent a gran escala continguts protegits, de forma directa o indirecta, reforça les potestats de la Secció Segona de la Comissió de Propietat Intel·lectual puix se li permet actuar front a les web que tinguen com a principal activitat facilitar de manera específica i massiva la localisació de continguts oferits il·licitament de forma notòria; se li dota de mecanismes més eficaços de reacció front a aquells que no complixquen voluntàriament en els requeriments de retirada de continguts que vulneren els drets d’autor, incloent l’estrangulació econòmica de les pàgines web infractores. D’esta manera, s’inclou la possibilitat de requerir la col·laboració d’intermediaris de pagament electrònic i de publicitat. També, quan estiga justificat, podrà demanar al jutge de lo contenciós-administratiu el bloqueig tècnic de la web; i, en cas d’incompliment reiterat dels requeriments de retirada de continguts il·lícits, podrà impondre sancions econòmiques d’entre trenta mil i trescents mil euros; i es crea un tauló d’edictes electrònic que produirà efectes de notificació en caràcter global

²⁵ ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal*, (con otros), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pàgs. 140-1.

2. Mutació en determinats tribunals d'aigües y la seua rellevància en la identificació de la jurisdicció

El trànsit o mutació entre potestat administrativa i jurisdiccional que s'ha produït en uns òrguens fronterers com a són el Tribunal de les Aigües de la Vega de València, el Consell d'Hòmens Bons de l'Horta de Múrcia i el conjunt de Jurats de Recs o d'Aigües que es regulen en les diverses comunitats de regants o d'usuaris, a pesar de trobar-se en l'epicentre del debat sobre la fitada entre potestat administrativa i jurisdiccional, sembla haver passat inadvertit en tota la seua dimensió i influència, possiblement per considerar-se un fenomen irrellevant, menor, lluntà i més be propi de llauradors del visualisat com "*levante español*".

Recordem que tant el Tribunal de les Aigües com el Consejo de Hombres Buenos estan reconeguts com a òrguens jurisdiccionals per l'art. 19.3 i 4 LOPJ en relació en l'art. 125 CE. I, en canvi, a pesar de que les seues funcions siguen semblants, els jurats de recs de les diverses comunitats d'usuaris són considerats majoritàriament com a òrguens administratius. Fins al punt és similar la seua activitat que en la Llei d'Aigües (a partir d'ara LA) de 1866 es reconeix que s'utilisa el model del Tribunal de les Aigües per a la seua creació. I, sobretot, al marge de que el Tribunal de les Aigües haja pogut patir diversos avatars en la seua història²⁶, resulta indiscutible que el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia va transitar o mutar d'orgue administratiu a jurisdiccional justament en l'any 1999, quan va rebre el seu reconeixement com a orgue tradicional i consuetudinari i, per tant, la condició de jurisdiccional. I d'un atre costat, l'Ajuntament d'Oriola primer, la Diputació d'Alacant despuix i, per últim el passat 5 de març de 2014, el Ple dels Corts Valencianes, per unanimitat de tots els grups, ha reconegut els mèrits històrics i el dret de que el Jujat Privatiu d'Aigües d'Oriola siga considerat com a tribunal tradicional i consuetudinari i, per tant, adquirisca la categoria d'orgue jurisdiccional. Per això, les Corts valencianes insten al Consell de la Generalitat Valenciana per a que es dirigisca al govern espanyol i recapte la presentació d'un projecte de llei de modificació de la Llei Orgànica del Poder Judicial, sollicitant al Congrés dels Diputats i al Senat el seu respal al mateix. Igualment (i en açò consistia l'esmena del grup socialiste) s'insta l'inici dels tràmits necessaris para la declaració d'este Jujat com a patrimoni immaterial

²⁶ Vejau una referència als mateixos en BONET NAVARRO, J., *Unitat de fur i Tribunal dels Aigües. Un exemple de resistència valenciana*, Real Acadèmia de Cultura Valenciana, València, 2014.

de la humanitat. Aixina, en cas de ser reconegut –cosa que no deuria considerar-se una concessió sino una constatació– supondria de nou el trànsit o mutació d'un orgue administratiu a jurisdiccional.

Lo cert és que esta possibilitat, ya materialisada, encara que haja segut escassament valorada fins a la data, crec que resulta extremadament rellevant en el clàssic debat sobre la identificació de la funció jurisdiccional, puix genera preguntes com les següents: ¿de quin modo és possible un trànsit de potestat administrativa a jurisdiccional? ¿depén únicament del voler polític per el que es reconeix la condició de tradicional i consuetudinari a un orgue? I, des d'eixa perspectiva, donades les particularitats concretes dels tribunals d'aigües i jurats de recs, situats en la sempre tènue frontera entre potestat jurisdiccional i administrativa, que permet un trànsit regular entre abdós potestats, crec que mereixen revisar-se els criteris diferenciadors entre jurisdicció i administració: l'actuació del dret objectiu en el cas concret; el caràcter irrevocable de la decisió; i la autotutela o heterotutela en la seua actuació.

L'actual concurrència i situació dels distints tribunals d'aigües i jurats de recs obediex a unes particularitats específiques conseqüència del seu naixement, creació i evolució²⁷. I en el seu llarc devindre històric, estos

²⁷ Sobre els orígens el Tribunal de les Aigües de València, mereix citar-se a GLICK, T. F., *Irrigation and Society in medieval Valencia*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1970 (*Regadío y sociedad en la Valencia medieval*, trad.: ALMOR, Del Cenja al Segura, València, 1988). JAUBERT DE PASSÁ, E. J., *Canales de riego de Cataluña y Reino de Valencia*, (trad.: FIOL), Sociedad Económica de Amigos del País, València, 1844, pàgs. 482 y ss. GRAULLERA SANZ, V., "Un derecho milenario vigente (El Tribunal de las Aguas de Valencia)", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 67, 1997, pàgs. 1505-6. Aixina mateix, segons ARBIOL MUÑOZ, V., "El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia", en *Derechos civiles en España*, V, (dirs.: BERCOVITZ i MARTÍNEZ-SIMANCAS), Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pàg. 3224, "probablemente, el Tribunal de las Aguas surgiera en tiempos de Roma... en cualquier caso, tal y como llega hasta nosotros, resulta un legado del pueblo árabe". PÉREZ PÉREZ, E., "El Tribunal de las Aguas de Valencia, heredado de los árabes", en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Universidad de Murcia, Murcia, 1989, pàgs. 683-5, defén este oríge àrap. Sobre els orígens, veja's el treball de VALIÑO ARCOS, A., "Aguas y conflictividad en el mundo antiguo: a propósito de la génesis del Tribunal de las Aguas", en *El Tribunal de las Aguas de Valencia. Claves jurídica*, IAM, València, 2014, pàgs. 25-70. També, entre uns atres, GUILLÉN RODRÍGUEZ DE CEPEDA, A., *El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego*, cit., pàgs. 18 a 51. Crític en l'origen àrap, MARTÍN RETORTILLO, L., "La elaboración de la Ley de Aguas de 1866", en *Revista de Administración Pública*, núm. 32, 1960, pàg. 49. I en el mateix sentit, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", en *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. *Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, I, (coor.: MARTÍN-RETORTILLO), Civitas, Madrid, 1993, pàg. 231, nota 30. I també crítics, des d'atres punts de vista, PELLICER, J. E., "El Tribunal de las Aguas de Valencia", en *Catalonia*,

Tribunals s'originen o coexistixen en periodos més o manco remots en els que encara no es concebia la divisió de poders ni tampoc havien segut fitats degudament drets materials com el civil, l'administratiu i el penal. D'eixe modo, jurisdicció i administració es concentraven en els mateixos òrguens: des de sequiers i alcaldes fins al propi monarca eixercien jurisdicció i al mateix temps administraven i governaven en els seus corresponents àmbits²⁸.

Aixina mateix, la primera Llei d'Aigües, de 1866, pren al Tribunal de les Aigües de València com a model para crear els denominats Jurats de Recs. Model que encara es generalisa més en Lleis posteriors (art. 76.1 Llei de 1985²⁹ i art. 84.1 TR Llei d'Aigües de 2001) per atres supòsits en la denominació de Jurats d'Usuaris. No obstant, este Tribunal no va estar exent de sofrir rellevants avatars històrics, en periodos en els que el reconeiximent llegal de la jurisdicció del Tribunal de les Aigües es presenta dubtable o, a lo manco, discutit³⁰. Si be el Tribunal de les Aigües es va mostrar resistent fins i

núm. 45, 1996, pàgs. 14-6. FAVRETTO, Ch., "El Tribunal de las Aguas: Mito y evolución reciente", en *Braçal*, núm. 28-29, 2004, pàgs. 195-200. Sobre l'orige dels recs, entre atres, LÓPEZ GÓMEZ, A., "El origen de los riegos valencianos. Los canales romanos", en *Cuadernos de geografía*, 15, 1974, pàgs. 1-24.

²⁸ Recorda ALMAGRO NOSETE, J., *Consideraciones de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1998, pàg. 19, que "Justicia o Administración de Justicia y Administración están subordinados en la España del antiguo régimen —como en los demás Estados europeos— al poder del Rey. Son, en definitiva, delegaciones y manifestaciones del mismo poder con idéntico rango y fuerza".

²⁹ Expressament, el Preàmbul de la Llei d'Aigües de 1985 (vigent fins al 25 de juliol de 2001), reconeixia que "se hace, pues, imprescindible una nueva legislación en la materia, que aproveche al máximo los indudables aciertos de la legislación precedente y contemple tradicionales instituciones para regulación de los derechos de los regantes, de las que es ejemplo el Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana". I per la seua part, l'Exposició de Motius de la Llei d'Aigües de 1866, antecedent de la de 1879, encara es mostrava més ilustrativa quan posava de manifest que: "el llamado Tribunal de las Aguas de Valencia, tan encomiado de propios y extraños, y cuya organización y atribuciones datan del tiempo de la denominación de los sarracenos, no es propiamente un Jurado encargado de aplicar en un procedimiento sumarísimo y verbal las multas impuestas en las Ordenanzas por infracciones cometidas en el riego... ofrece un ejemplo digno de ser imitado, estableciendo en todas las comunidades de regantes el régimen de un sindicato uno o más Jurados de riego según lo exija su extensión. Cada Jurado deberá componerse de un Presidente, vocal del Sindicato elegido por éste, del número de individuos, propietarios y suplentes que fije el reglamento del Sindicato, elegidos por sus electores. Sus atribuciones se limitarán a la policía de aguas y al conocimiento de cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego; sus procedimientos serán públicos y verbales".

³⁰ Valguen com a eixemple les paraules de GUILLÉN RODRÍGUEZ DE CEPEDA, A., *El Tribunal de las Aguas de Valencia i los modernos jurados de riego*, cit., pàgs. 75-7, quan relata que la publicació de la Constitució de 1812, suprimint els tribunals especials "acabó legalmente con la existencia del Tribunal". No obstant, reconeix que: "a pesar de lo terminante del artículo, siguió funcionando de hecho el Tribunal de las Aguas, sin que a nadie se le ocurriese protestar y sin que la jurisdicción ordinaria recabase para sí el conocimiento de los negocios que a aquél competían... de esta suerte conti-

tot front al dret positiu en els periodos que va carir transitòriament de cobertura³¹.

Potser lo més significatiu que s'utilise el model d'un orgue que, d'un modo o d'un atre, actualment a lo manco és indubtablement jurisdiccional, para crear òrguens considerats administratius. I tot això junt en òrguens que mereixen o poden meréixer igualment la condició de jurisdiccional a pesar de no haver segut reconeguts, concorrent aixina òrguens administratius i jurisdicionals en finalitat de, bàsicament, lo mateix³²: la resolució de conflictes entre determinats usuaris d'un concret sistema hidràulic o, més concretament, la imposició de les conseqüències que corresponguen segons les ordenances en atenció als fets per els que s'infringixquen les mateixes, les indemnizacions pels danys ocasionats i, en el seu cas, les mesures per tornar les coses a l'estat anterior a la infracció. En eixe sentit, GUILLÉN³³, en referir-se a les funcions que denomina "*propriamente judiciales*", afirma rotundament que "*son idénticas a las que hoy en día se atribuyen a los modernos jurados*

nuó viviendo el Tribunal una vida fuera de la legalidad, como a título de precario, hasta que... la regencia provisional dictó una orden en 1.º de Diciembre de 1840, autorizando expresamente su continuación".

³¹ Veja's BONET NAVARRO, J., *Unitat de fur i Tribunal de les Aigües. Un eixemple de resistència valenciana*, cit.

³² Més concretament, nos trobem en dos tribunals d'aigües que, per ser tradicionals i consuetudinaris, són reconeguts com a òrguens jurisdicionals en els arts. 19.3 i 4 LOPJ i 125 CE (el Tribunal de les Aigües de la Vega de València; i, despuix, des de la LO 13/1999, de 14 de maig, que introduïx el punt 4 a l'art. 19 LOPJ, el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia). D'un atre, poden observar-se distints tribunals d'orige també antic i igualment de caràcter consuetudinari pero que no són considerats òrguens jurisdicionals per no haver rebut el seu reconeiximent de "tribunal tradicional i consuetudinari" en la LOPJ. Òrguens com el Jujat Privatiu d'Aigües d'Oriola que perfectament podrien haver mereixcut o meréixer en el futur tal consideració per la seua condició de tradicional i consuetudinari. No obstant, en el context de la unitat jurisdiccional i del caràcter excepcional dels supòsits que constitucionalment matisen eixe principi, no poden ser considerats òrguens jurisdicionals fins que la mateixa LOPJ els reconega com a tals. D'estos, per la seua part, podrien subdividir-se aquells que no han adaptat les seues ordenances a les diverses lleis d'aigües, i els que sí ho han fet especialment a través dels models de les ordenances dels sindicats i jurats de rega creats per Real Orde de 25 de juny de 1884, otorgant-se a estos últims els caràcters propis dels jurats de recs tal i com es contempen en les lleis d'aigües. I, per últim, contem en multitud de jurats de recs, creats en posterioritat a la primera Llei d'Aigües, per tant no consuetudinaris, i que, conforme al seu règim i com els anteriors, són considerats majoritàriament com a mers ents de caràcter administratiu, les resolucions del qual són recurribles primer en reposició i, posteriorment, davant els òrguens jurisdicionals de la "jurisdicció" contenciós-administrativa.

³³ GUILLÉN RODRÍGUEZ DE CEPEDA, A., *El Tribunal de las Aguas de Valencia y los modernos jurados de riego*, cit., pàgs. 66-7.

de riego. Su misión consiste en conocer de las cuestiones de hecho que surgen entre regantes y de las infracciones de las ordenanzas que los mismos cometen" (sic).

Les diferències no passen de la planta del Tribunal, la seua composició i organització, i, per tant, no són significatives per explicar la seua distinta naturalesa, més allà del seu caràcter tradicional i consuetudinari. I si a esta diversitat escassament justificada unim el fet de que alguns òrguens hagen transitat o puguen mutar entre orgue administratiu a jurisdiccional, resulta que este fenomen escassament pot explicar-se en atenció a la debilitat de les fites entre potestat administrativa i jurisdiccional i en la circumstància de que els mateixos se situen en la zona fronterera que fite abdós potestats. De fet, com indicava la Sentència del Tribunal Suprem de 13 de maig de 1879, "*los Jurados y Tribunales de Agua (...) ejercen funciones públicas, en parte administrativas y en parte judiciales (...) juzgando las cuestiones de hecho entre los regantes e imponiendo ciertas penas con verdadera forma de juicio*".

A lo anterior s'unix el fet indiscutible de que alguns òrguens han transitat o mutat entre administratiu i jurisdiccional. Com a paradigma, el *Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia* va ser reconegut com a orgue jurisdiccional per l'article 19.4 LOPJ introduït per mig de la LO 13/1999, de 14 de maig³⁴, quan fins a l'any 1999, la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Múrcia és clara, rotunda i reiterada afirmant que la "resolució" del Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia (que era qualificat per cert com a "Jurat de Recs"), és acte administratiu i, despuix del corresponent recurs de reposició front al mateix, coneix del recurs contenciós administratiu formulat front al mateix³⁵.

Trànsit o mutació que cal explicar en atenció a una tradició històrica i, sobretot, perquè els caràcters de l'exercici de la seua potestat són lo suficientment laxos com per ubicar-se en més o menys comoditat en qualsevol

³⁴ Afirmar la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Murcia, 177/2003, de 30 de maig, "*desde el 16 de mayo de 1999, fecha en que entró en vigor la Ley 13/1999 citada, los actos que emanan del Consejo de Hombres Buenos, y que sean dictados en ejercicio de las competencias que le atribuyen las Ordenanzas y Costumbres de la Huerta de Murcia, no pueden ser revisados en vía jurisdiccional; el acto que se impugnó encaja plenamente en ese tipo de actos, por lo que no nos encontramos ante un acto administrativo dictado por un órgano administrativo; se trata, como pone de manifiesto la sentencia apelada, de auténticos fallos dictados por un Tribunal que tiene jurisdicción propia, que ha sido reconocido por una Ley Orgánica*".

³⁵ Aixina, entre unes atres, les Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Murcia 617/1997, 1 d'octubre de 1997; 156/1999, 3 de març de 1999; i 755/1999, 29 de setembre de 1999.

dels costats de la sempre tènue frontera entre potestat administrativa i jurisdiccional. En tot cas, la mateixa concurrència d'òrguens, en molts casos derivats uns d'atres, de naturalesa distinta per a realisar essencialment la mateixa activitat, els situa en la mateixa frontera entre potestat jurisdiccional i administrativa, cosa que resulta imprescindible considerar a l'hora de la identificació de l'activitat jurisdiccional.

3. Els elements identificadors de la jurisdicció des de la particular ubicació dels tribunals i jurats d'aigües o de recs entre jurisdicció i administració

La inicial rogalia i afinitat entre els distints tribunals i jurats d'aigua o de recs oferix una magnífica oportunitat per a indagar si concorre alguna raó que justifique o explique la seua distinta naturalesa. D'eixe modo, potser pugua aportar-se algun aspecte nou en un tema clàssic com és la identificació de la funció jurisdiccional i la seua fita de la potestat administrativa.

Acceptat que tant la jurisdicció com l'administració actuen o poden actuar el dret objectiu en el cas concret, el criteri més immediat per a la seua distinció ve de la mà del caràcter irrevocable en que es pronuncia la jurisdicció front a la resolució administrativa sempre revisable per la jurisdicció. No obstant, donat que este criteri no resulta útil en tots els casos (sentències sense eficàcia de cosa jujada segons l'art. 447.2 a 4 LEC), i ademés podria conduir a admetre l'arbitrarietat de negar al legislador qualsevol condicionament constitucional a l'hora d'establir els casos en els que la jurisdicció ha de conèixer *ab initio*³⁶, en principi es fa necessari revisar atres criteris que permeten identificar la jurisdicció.

a) L'actuació del dret objectiu en el cas concret

El Tribunal de les Aigües de València, i encara més, els jurats de recs en general, coneixen, en una poc afortunada expressió, de determinades "qüestions de fet". Aixina mateix carixen d'aptitud per a declarar la possessió i la propietat en ocasió de la resolució de conflictes en la distribució de les aigües. No obstant, tot això no els impediex actuar el dret objectiu³⁷. A pesar

³⁶ ORTELLS RAMOS, M., "La potestat jurisdiccional", en *Introducción al Derecho Procesal*, (en atres), cit., pàg. 131. Per això, estima que la determinació d'allò en que consistix la potestat jurisdiccional deu tindre en consideració el conjunt del text constitucional i el context de la tradició jurídica en la que s'inserta, sense que el seu caràcter irrevocable tinga rellevància exclusiva en esta determinació.

de que l'Exposició de Motius de la Llei d'Aigües de 1866 afirmava, en relació en el Tribunal de les Aigües de València, que "no resol sobre qüestions de dret que són les més àrdues, i costoses, ni encara les de mera possessió" i encara que en alguna opinió discrepant³⁸, resulta patent que estos òrguens apliquen, interpreten i integren les seues pròpies ordenances, que són normes jurídiques, usos i costums; valoren els fets i les circumstàncies concurrents, comparant-los en els genèricament prevists en les ordenances; en el seu cas, imponen les sancions que corresponguen conforme a les mateixes, fixen les indemnizacions pels eventuals danys i perjuïns produïts, i, en ocasions, arriben a impondre prestacions per a la "*restitutio in integrum*" a la situació anterior a la producció del fet danyós que va alterar la situació³⁹. Tota esta variada activitat, encara que puga quedar objectivament llimitada, no diferix, en essència, en qualsevol altra decisió judicial⁴⁰. Fins i tot, encara te majors poders normatius que els òrguens ordinaris en quant el seu caràcter i funcionament es basa en la costum, i, per tant, el mateix Tribunal va creant les normes i el procés, degudament adaptats a les concretes necessitats i a l'evolució dels temps. El procés davant el Tribunal de les Aigües és de creació jurisprudencial. En conclusió, és el propi Tribunal qui, sobre la base dels principis d'oralitat i concentració, ha construït el procés⁴¹.

b) La irrevocabilitat

La STC 113/2004, de 12 de juliol, dictada al resoldre un recurs d'ampar front a una resolució d'un jurat de recs, reconegut com a tradicional i

³⁷ FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, Madrid, 2ª ed., 1988, pàg. 28, nota 71 y pàgs. 79-80. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", cit., pàgs. 264-5. En la jurisprudència, sobre qüestions de fet en relació en el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, veja's les SSTSJ Múrcia 617/1997, 1 d'octubre de 1997; i 911/2007, 27 d'octubre de 2007; 294/2004, 20 de març de 2002; 723/2002, 17 de juliol de 2002; 549/2001, 17 de juliol de 2001. També la STS, 12107/1990, Sala 3ª, 21 d'abril de 1990.

³⁸ GINER BOIRA, V., *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, 960-1960*, cit., pàgs. 14-5.

³⁹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., "Reflexiones sobre los Jurados de Aguas", cit., pàg. 264, parla de que entre les seues funcions està la de "*fixar la obligació de reparar*".

⁴⁰ Fins i tot, FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pàgs. 28-9, nota 72, aporta suposts en els que el Tribunal de les Aigües de València entra a examinar qüestions de possessió i del bandeig de l'aigua.

⁴¹ FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pàgs. 86-9. CÁMARA RUIZ, J., "La costumbre como fuente del Derecho Procesal y el Tribunal de las Aguas", en *El Tribunal de las Aguas de Valencia. Claves jurídica*, cit., pàgs. 253-70.

consuetudinari i, per tant, considerat orgue jurisdiccional, considera que deriva el caràcter jurisdiccional de l'específica eficàcia de l'activitat que desenrolla l'orgue, manifestada per la nota de irrevocabilitat de les seues decisions, tal i com ve sostenint una sòlida corrent doctrinal⁴². I si no s'alcança esta eficàcia, únicament caldria enquadrar-la com a actuació del dret per mig de la potestat administrativa, controlable posteriorment en via judicial (artícul 106.1 CE).

I els tribunals d'aigües que, per merèixer ser considerats tradicionals i consuetudinaris, hagen segut reconeguts com a òrguens jurisdiccional, dictaran sentències irrevocables en qualsevol cas. Les resolucions del restant de tribunals o jurats d'aigües o recs, mentres no siguen reconeguts com a tals, podran ser revocades per la jurisdicció, concretament pels òrguens de l'orde jurisdiccional contenciós-administratiu.

En el cas del Tribunal de les Aigües de la Vega de València i del Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, el caràcter irrevocable o efecte exclouent de l'eficàcia jurídica de cosa jujada de les seues decisions solament exigix el seu previ reconeiximent com tribunal tradicional i consuetudinari en els tèrmens de l'artícul 125 CE per la LOPJ, tal i com requerix l'artícul 122.1 CE en quant excepció al principi constitucional d'unitat jurisdiccional. Circumstància que, unida a la inexistència en l'organigrama judicial d'orgue superior en este àmbit, ademés de que aixina puga derivar de les seues pròpies ordenances, exclou qualsevol revisió ulterior.

El problema està en determinar exactament si el caràcter irrevocable de les seues decisions deriva de la seua condició de jurisdiccional, o, pel contrari, si tal condició és conseqüència de dit caràcter irrevocable. En alguns casos, les ordenances, les costums, junt a la mateixa *auctoritas* del Tribunal o a la inconveniència pràctica de dita impugnació en un àmbit tan determinat i necessitat d'immediatea com és el dels conflictes de recs, han pogut derivar en que les decisions no siguen recurribles, o a lo manco, que no hagen segut recorregudes mai. No obstant, la no impugnació davant els òrguens judicials contenciosos administratius solament pot afirmar-se en plenitud previ el reconeiximent de la condició de jurisdiccional del corresponent Tribunal de naturalea especial en atenció al principi d'unitat jurisdiccional. Que este

⁴² Ademés de SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción, acción y proceso*, Atelier, Barcelona, 2008, pàg. 65. També se pronuncia en sentit similar GIMENO SENDRA, V., *Poder judicial, potestad jurisdiccional y legitimación*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1978, núms. 2-3, pàg. 321.

reconeixement previ siga anterior o posterior a la Constitució i a la LOPJ és discutit, però, en puritat, resulta indiscutible després de la mateixa.

En fi, el caràcter irrevocable de les decisions del Tribunal de les Aigües de València i del Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia és nota característica d'estos òrgans en quant són jurisdiccional. I lo mateix cal dir sobre l'essencial revocabilitat de les decisions dels restants òrgans no reconeguts com a tradicionals i consuetudinaris. El criteri de la irrevocabilitat es presenta aixina característica pròpia i exclusiva de la jurisdicció, útil per a identificar i fitar l'òrgan jurisdiccional de l'administratiu. No obstant, i açò resulta fonamental en este punt, no alcança a explicar per qué s'adquirix tal caràcter irrevocable, en la mesura que puguen subsistir tribunals tradicionals i consuetudinaris que no hagen segut reconeguts com a tals; ni, sobretot, com és possible un fenomen com és l'eventual trànsit de potestat administrativa a jurisdiccional que pugua produir-se en determinats òrgans, com és el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia. El caràcter irrevocable, per tant, permet identificar solament quan ja és jurisdicció. En canvi, i açò és lo més nou en el debat obert, resulta inútil per a valorar críticament si un òrgan jurisdiccional poguera no merèixer tal condició o si un òrgan administratiu deguera ser jurisdiccional.

c) La naturalea del dret aplicat o la matèria objecte de decisió

La mateixa Constitució reserva als òrgans jurisdiccional la potestat no solament per a dir l'última paraula, sino la primera en determinades matèries per la seua importància: en els drets fonamentals i llibertats públiques; relacions entre l'Estat i Comunitats Autònomes; i en l'actuació del dret penal⁴³. Cap d'estes matèries és objecte de coneixement pels jurats de recs. A pesar de que algunes ordenances denominen impròpiament com a falta els fets enjuiciats i de penes les condenes que puguen impondre, com afirma FAIRÉN⁴⁴, la naturalea del dret que actua o aplica el Tribunal de les Aigües

⁴³ ORTELLS RAMOS, M., "La potestad jurisdiccional", cit., pàgs. 131 y ss.

⁴⁴ FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pàg. 190. En similar sentit, MASCARELL NAVARRO, M. J., "El Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y su proceso jurídico", en *El Tribunal de las Aguas de Valencia*, (en TARÍN i SALA), Javier Boronat, València, 2ª ed., 2010, pàg. 19. DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, F., "Tribunal de las Aguas de Valencia", en *Diccionario de Derecho de Aguas*, (dir.: EMBID), Justel, Madrid, 2007, pàgs. 942 y 945. CERVERÓ DONDERIS, V., "La naturaleza de las sanciones del Tribunal de las Aguas", en *El Tribunal de las Aguas de Valencia. Claves jurídica*, cit., pàgs. 129-46.

de València és especial, en la mesura que té component al mateix temps civil i administratiu. En fi, el dret actuat no és penal, ni es tracta de cap altre dels reservats constitucionalment per a ser conegut *ab initio* per la jurisdicció. Fins i tot pot apreciar-se, encara que siga parcialment, que resol matèries que són o es relacionen directament en el dret administratiu i les potestats sancionadores pròpies de l'administració. Sent aixina, este criteri tampoc resulta útil ara per a fitar entre potestats.

d) Heterotutela o desinterés objectiu

Si la matèria decidida és de naturalea jurídica-privada es fa difícil mantindre que puguen protegir-se interessos generals i aixina que es tracte d'autotutela administrativa, una altra cosa és que abduos interessos es solapen. Però lo ben cert és que la naturalea privada del dret permetrà afirmar el desinterés objectiu de l'activitat i, per tant, que es tracta de l'exercici de la potestat reservada a juges i magistrats conforme a l'article 117.3 CE. Però, com s'advertia, els interessos generals sofríen una constant i paulatina expansió fins al punt que en ocasions apleguen a superpondre's en altres interessos privats, cosa que dificulta —quan es produïx— mantindre que la mera condició de dret privat excloga de pla l'autotutela administrativa. Lo específic ara és que els drets implicats en matèria de recs tenen la incidència jurídica-privada i al mateix temps pública, aixina que resulta lo suficientment laxa i especial com per a que pugua observar-se al mateix temps com heterotutela i, en cas d'atribuir-se a l'administració, també com autotutela⁴⁵. Aixina, l'interés estrictament privat, el més general de la comunitat, i l'interés públic queden entremesclats en una curiosa amalgama d'interessos i drets diversos que otorguen una singular configuració a l'objecte de coneixement per estos

⁴⁵ Les ordenances de les séquies, en establir les denominades —erròneament des d'un punt de vista actual— "penes", les distribuïx entre diverses personal i entitats més o menys variables segons cadascuna d'elles (per exemple, capítol XI de les ordenances de la Séquia de Rascanya, o art. 37.19.II de la Séquia de Robella): per a "la nostra cambra" —o despeses del personal de la corresponent comunitat—; el "síndic" —en quant instructor i director de l'eixecució—; al "comú", moltes voltes irremediament, com perjudicat pels fets encara que no siga directament—; i en ocasions fins i tot al "acusador" o "denunciador". Esta última té gran interès ara posat que denunciand puges ser-ho el representant de la séquia, generalment el guarda de la mateixa, en este cas se li compensa o gratifica per la seua llabor acusadora, incentivant la seua activitat d'esta manera; i també podrà denunciar directament el propi perjudicat al que la pena li compensa d'eixe modo pels danys sofrits, si be és compatible en l'existència de danys i perjuïns concretament indemnissables. Veja's sobre açò, FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas...*, cit., pàgs. 192 i ss.

òrguens. Circumstància que favorix fenòmens tan extravagants com el trànsit d'orgue administratiu a jurisdiccional.

És més, en estos òrguens el desinterés objectiu es presenta com a relatiu. En una observació del fenomen des de la perspectiva de l'usuari de les comunitats de regants someses a un determinat orgue per a resoldre conflictes entre regants, on tots els integrants de tal microcosmos s'ocupen de regar cultius per mig dels corresponents sistemes hidràulics, els juges-síndics del Tribunal de les Aigües de València s'entenen be resolent interessos aliens, en heterotutela i, per això, podent eixercir potestat jurisdiccional. No obstant, observada a la distància, en una visió de tots els òrguens jurisdiccional espanyols i emmarcat en el context del principi d'unitat jurisdiccional estatal, la solució de conflictes entre regants d'uns sistemes hidràulics molt concrets i determinats, igualment poden ser vists com un fenomen d'autotutela. Seria aixina màxim perque l'interés en la solució del conflicte transcendeix al particular dels regants implicats en el mateix i es projecta al servici de regular el funcionament de la corresponent comunitat de regants, on els síndics de totes i cadascuna de les séquies tenen interés propi. I no ha d'oblidar-se que l'aigua es considera un be públic, i les comunitats de regants incorporacions de dret públic, adscrites a l'organisme de conca (art. 82.1 TR Laigues), encara que els bens de les comunitats de regants siguen comuns i privats.

Esta bipolar tutela que eixercixen estos òrguens, segons es mire, entre heterotutela i autotutela, reduïx la potencialitat d'este criteri per a identificar i calificar la jurisdicció i, també, favorix el trànsit que es va produir en el passat en el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia i el que es puga produir en el futur en algun atre orgue que mereixca ser reconegut com a tradicional i consuetudinari.

4. Un replanteig crític sobre els criteris que identifiquen la funció jurisdiccional

La mutació o trànsit entre orgue administratiu i jurisdiccional es relaciona en l'existència de tribunals d'aigües tradicionals i consuetudinaris aixina com de jurats de recs creats a imitació de tan exitosa experiència anterior. Són tots ells òrguens situats en la zona fronterera que fita l'activitat administrativa i la jurisdiccional. Tan curiós fenomen, al que, per diverses raons, no s'ha prestat suficient atenció, permet replantejar críticament els

elements que identifiquen la potestat jurisdiccional en la seua activitat i en distinció en l'eixercida per l'administració pública.

No obstant el caràcter tradicional i consuetudinari d'alguns òrguens i de diverses diferències d'organització, la funció de resoldre conflictes en relació en els recs i en els sistemes hidràulics no difereix substancialment entre els òrguens administratius i els que mantenen o adquirixen la condició de jurisdiccional. Repassant els caràcters de la jurisdicció, descartat que la naturalesa del dret actuat pels jurats de recs siga útil en la llabor d'identificació, puix no apliquen dret penal ni cap tipo de dret dels reservats constitucionalment per a ser conegut *ab initio* per la jurisdicció, en tots ells s'observen dos matisos específics:

1.º El desinterés objectiu –o heterotutela– en la què actuen tots estos tribunals és lo suficientment lax com per a que indistintament puguen situar-se en qualsevol dels costats de la tènue frontera que media entre la potestat administrativa i la jurisdiccional.

Mirant a la distància, contemplant tots els òrguens jurisdiccional integrants del poder judicial i emmarcat en el context del principi d'unitat jurisdiccional estatal, sobretot quan participen tercers aliens a les citades comunitats, la solució de conflictes pot ser entrevist com un fenomen propenc a l'autotutela. Poden observar-se com regants, interessats en que el sistema de recs funcione, donen solució als conflictes de forma adequada. Tot això com a peça en la gestió regular, en sentit ampli, d'un be públic com és l'aigua i del funcionament de la corresponent comunitat de regants com a corporació igualment de dret públic, adscrita a l'organisme de conca (art. 82.1 TR Laigues). No obstant, mirant de prop el microcosmos de les comunitats de regants o d'usuaris, on tots els que amijanen en el procediment de resolució formen part de l'àmbit comunitari de recs, l'actuació d'estos òrguens es comprén be resolent interessos aliens, en heterotutela i, per això, sense que existisca cap impediment per a que puguen eixercir potestat jurisdiccional sense objeccions.

Esta dicotomia tampoc resulta aliena a la pròpia funció jurisdiccional. ¿Acàs el juge ordinari no és persona en interés en que "funcione" regularment la societat de la que forma part? Encara que la resposta dega ser afirmativa, no per això el juge mereix tachar-se de parcial, ni la seua activitat calificar-se com d'autotutela. L'àmbit de competència tan delimitat territorial, objectivament i subjetivament en els tribunals d'aigües, permet sostraure's del

conjunt de la societat, i, des d'eixa lluntea respecte del conflicte, de les parts i dels juges o jurats, considerar que estan resolent en autotutela. No obstant, per a les parts i per a l'objecte del litigi, els juges o jurats de recs són persones alienes. Bona prova d'això és que, en el cas del Tribunal de les Aigües de València, el síndic-juge de la séquia on es planteja el conflicte s'absté de pronunciar-se. I lo mateixa ocorre en els jurats de recs de les comunitats d'usuaris, on la condició de vocal de la junta de govern de la comunitat sol considerar-se incompatible en la de vocal del jurat, llevat en el cas del president del jurat que ha de ser un vocal de la junta de govern (art. 224.1 Reglament del Domini Públic Hidràulic).

2.º El criteri de l'eficàcia irrevocable de la decisió jurisdiccional, front al caràcter essencialment revisable de la resolució administrativa, resulta en principi eficaç en la distinció entre potestat jurisdiccional i administrativa. És clar que, sent degudament irrevocable la decisió, deriva irremediament al caràcter jurisdiccional de l'orgue que l'emet. D'un altre modo, si fora indegudament irrevocable o degudament revocable, l'orgue emissor en el millor dels casos hauria de ser administratiu.

No obstant, el criteri no aplega a ser definitiu perquè hi ha exemples de decisions jurisdiccionals revocables, com són els processos sumaris. I sobretot, es tracta d'un criteri que, partint de l'equació "decisió irrevocable = orgue jurisdiccional", permet atribuir la qualificació de l'orgue com a jurisdiccional solament quan mantinga —o després d'haver adquirit— la seua condició d'orgue jurisdiccional. No resulta un criteri vàlid, en canvi, per a justificar possibles i fins a necessàries adquisicions de naturalea jurisdiccional. És més, el mateix criteri de la revocabilitat, si fora definitiu, en realitat vindria a impedir trànsits com el que va ocórrer en el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia en l'any 1999 per mig de la introducció de l'article 19.4 LOPJ. Fins a eixe moment l'equació havia segut "decisió revocable = orgue administratiu", i sent aixina, lo que respon este criteri és la pregunta ¿per qué devia ser orgue jurisdiccional? I no respon perquè el caràcter revocable o irrevocable de la decisió solament és una conseqüència o un resultat de la prèvia naturalea administrativa o jurisdiccional de l'orgue que la dicta, i que te poder delimitador de mera constatació d'un *status quo* determinat, útil per a lo immutable pero ineficaç per a allò que transita o pot transitar, com els tribunals, jujats o jurats d'aigües o de recs. En definitiva, la revocabilitat o irrevocabilitat servix, i encara no en tots els casos, per a conèixer si un orgue

formalment és ya jurisdiccional o administratiu, pero no si la seua naturalea deuria ser distinta, com ocorre en determinats jurats de recs que podrien passar a ser òrguens jurisdiccionals per meréixer ser reconeguts com a tribunals tradicionals i consuetudinaris.

3.º A pesar de les dificultats per identificar del criteri del desinterés objectiu, donada la tendència expansiva dels interessos generals i la possibilitat de solapar-se en els interessos privats, a diferència del criteri de la revocabilitat o irrevocabilitat, es presenta útil per a valorar críticament si una determinada funció deu ser o no jurisdiccional. I partint d'açò, quan un determinat orgue mereisca la consideració de tribunal tradicional i consuetinari, podrà transitar cap al seu caràcter jurisdiccional i, solament en eixe moment, resoldre de manera irrevocable.

4.º La frontera entre jurisdicció i administració es presenta a voltes tènue i de entorns poc definits donades les llimitacions del criteri distintiu del caràcter irrevocable, aixina com de les dificultats pràctiques que presenta el criteri del desinterés objectiu. Pero front a la tendència expansiva, fins a tal punt profunda que l'administració puntualment aplega a conèixer de drets i interessos privats, en algun moment haurà de posar-se límit. I si els límits no venen de la mà de la prudència primer, i de la pròpia llimitació després, per part d'un legislador situat en relació de col·laboració i connivència en els fins i acció del poder executiu, no quedarà més remei que confiar que els establixca el Tribunal Constitucional. Solament d'esta manera sembla que podem començar a resoldre, en certa seguretat, l'etern debat sobre la identificació d'una jurisdicció dissenyada en traços encara massa grossos.