

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
NÚMERO CUATRO
VALENCIA**



**ADMINISTRACION
DE JUSTICIA**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO 913/2009
PIEZA SEPARADA DE MEDIDA CAUTELAR**

AUTO nº 94/10

En Valencia, a veintitrés de febrero de dos mil diez

HECHOS

PRIMERO.- El Abogado del Estado interpuso recurso contencioso-administrativo contra al resolución del Acuerdo del Ayuntamiento de Manuel de fecha 2 de octubre de 2009, de aprobación del expediente de adjudicación de derecho de superficie sobre 17035 m² de la finca La Serreta y mediante OTROSÍ solicitó la suspensión del acuerdo recurrido, por los motivos que constan y que se dan aquí por reproducidos.

SEGUNDO.- Formada pieza separada, se dio traslado de la petición actora a la parte demandada, con el contenido que obra en autos.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Abogado del Estado solicita la suspensión del acuerdo impugnado como único cauce legal para evitar que el recurso pierda su finalidad legítima, dado el carácter ilegal del acuerdo, considerando los graves perjuicios que se causan al dominio público, y se puede producir un evidente periculum in mora en perjuicio del propio patrimonio de la corporación. Asimismo, se indica, que atendiendo a la ponderación de intereses en conflicto, la protección que de los bienes demaniales contiene el ordenamiento jurídico, preservando el fin público al que aparecen adscritos, el cual no puede comprarse al interés económico del Ayuntamiento. Por último, se alega la apariencia de buen derecho indicando la ilegalidad del acuerdo impugnado.

Ayuntamiento se opone alegando que los bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo pueden ser también demaniales, y no se aliena, se grava administrativamente, alegando lo dispuesto en el artículo 267 LUV. Se aporta informes del Ayuntamiento de Valencia, Xàtiva y Diputación de Valencia, así como informes jurídicos como precedentes. Asimismo, se alega que la ejecución de la resolución no producirá pérdida alguna a la finalidad legítima del recurso, pues en el caso de ser estimado el recurso, éste tendrá consecuencias reponibles. Por último, con respecto a la ponderación de intereses, se indica que la suspensión de la ejecutividad del acto tendrá como consecuencia irrefutable la privación a la



**GENERALITAT
VALENCIANA**



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ciudadanía de la posibilidad de usar y disfrutar de las instalaciones.

SEGUNDO.- Establece el artículo 129.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que " *los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia*", dicha medida, de acuerdo con el artículo 130.1, y previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso. Se establece, por lo tanto, como criterio rector para la adopción de medidas cautelares, la imposible o difícil reparación de los daños y perjuicios que la ejecución del acto recurrido pueda ocasionar al actor.

TERCERO.- En este sentido, la decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la LJCA y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional.

La decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del Tribunal, que según nuestra jurisprudencia puede resumirse en los siguientes términos:

a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios, de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. Como señala un ATS de 3 de junio de 1.997: "*la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado que la ejecución del acto impugnado (o la vigencia de la disposición impugnada) le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación*". El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente que daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que sea suficiente una mera invocación genérica.

b) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulte irreparable la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1.993 "*el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal*"

c) *El periculum in mora*, conforme al artículo 130.1º LJCA: "*previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso*". Este precepto consagra el llamado *periculum in mora* como primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, nuevo parámetro esencial, para la adopción de la medida cautelar, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que de modo inmediato puede producirse una situación que haga



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.

d) La ponderación de intereses: Intereses generales y de tercero. Conforme al artículo 130.2º LJCA, la medida cautelar puede denegarse cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada. El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: *"al juzgar sobre la procedencia (de la suspensión) se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego"*.

Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada, según exige el citado artículo 130.2º LJCA. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia *"cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto"* (ATS 3 de junio de 1997, entre otros muchos).

e) La apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar. La LJCA no hace expresa referencia al criterio del *fumus bonis iuris*, cuya aplicación queda confiada a la jurisprudencia y al efecto reflejo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que sí alude a este criterio. No obstante, debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta -ATS 14 de abril de 1.997-, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que *"la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no (...) al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías*



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997 , entre otros).

En el presente caso, la resolución recurrida acuerda aprobar el expediente de adjudicación de derecho de superficie sobre 17035 m² de la finca "La Serreta", acordando iniciar el procedimiento de adjudicación del derecho de superficie para el uso privativo normal de la porción de la Finca La Serreta; Aprobar el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas e iniciar la licitación pública anunciando el contrato en el BOP (...). El Abogado del Estado no aporta ningún indicio que permita valorar la existencia de daños irreparables. Además, no se acredita, al menos prima facie, que el recurso, de estimarse el mismo, perdería su finalidad, al existir, en su caso, mecanismos de compensación, pues una hipotética sentencia estimatoria no corre un grave riesgo, ya que si esta última llegara a dictarse cabría reponer las cosas a su primitivo estado afrontando la Administración los gastos que para ello fueran necesarios y cabría indemnizar los perjuicios ocasionados por la alteración de ese estado durante el tiempo en que tal alteración haya sido realidad, y por el contrario, la suspensión solicitada perturbaría gravemente el interés general.

Por todo lo expuesto, no procede la adopción de la medida cautelar interesada por el recurrente

Por lo expuesto,

DISPONGO

DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la medida cautelar instada por el Abogado del Estado por los motivos expuestos.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de Apelación conforme establecen los artículos 79, 80.1c) y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativo dentro del término de quince días siguientes al de la notificación de esta resolución ante este Juzgado.

Previa constitución en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado, en Banesto nº 4401/0000/94/000913/2009, del depósito fijado en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, por importe de 50 euros, lo que deberá ser acreditado con el escrito de interposición del recurso.

Quedan exentos de constituir el depósito exigido por esta Ley, el Ministerio Fiscal, la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes de todos ellos.

Así lo manda y firma D. ANTONIO LÓPEZ TOMÁS, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Cuatro de los de Valencia. Doy fe.



GENERALITAT
VALENCIANA



**ADMINISTRACION
DE JUSTICIA**

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.



**GENERALITAT
VALENCIANA**