



Roj: **STS 7142/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:7142**

Id Cendoj: **28079130052009100625**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **21/10/2009**

Nº de Recurso: **5206/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Octubre de dos mil nueve

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **5206/2008** interpuesto por **D. Eloy** representado por el Procurador D. Saturnino Esteve Rodríguez y asistida de Letrado; siendo parte recurrida las mercantiles **HERRADA DEL TOLLO, S. L.**, la **JUNTA DE COMPENSACIÓN DE LA U.E. ÚNICA "SANTA ANA DEL MONTE JUMILLA GOLF"** y **SAN JOSÉ INVERSIONES Y PROYECTOS URBANÍSTICOS, S. A.**, representadas por el Procurador D. Juan Carlos Esteve Fernández Novoa y asistidas de Letrada; promovido contra el auto dictado el 26 de diciembre de 2007 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, por el que se acordó desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 9 de octubre de 2007 de la misma Sala, en recurso contencioso-administrativo nº 95/2007, sobre suspensión de ejecución de disposiciones administrativas impugnadas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Murcia, se ha seguido el recurso número 95/2007, promovido por D. Eloy, en el que ha sido parte demandada el AYUNTAMIENTO DE JUMILLA, HERRADA DEL TOLLO, S. L., la JUNTA DE COMPENSACIÓN DE LA U.E. ÚNICA "SANTA ANA DEL MONTE JUMILLA GOLF", SAN JOSÉ INVERSIONES Y PROYECTOS URBANÍSTICOS y D^a. Luz, sobre aprobación definitiva del Plan Parcial Santa Ana del Monte Jumilla-Golf y del Programa de Actuación Urbanística de la U.E. Única de dicho Plan Parcial.

SEGUNDO .- Dicho Tribunal dictó auto con fecha 9 de octubre de 2007 del tenor literal siguiente: "LA SALA ACUERDA: No suspender la ejecución de los actos impugnados en el presente recurso contencioso administrativo".

Interpuesto por D. Eloy recurso de súplica contra el auto antes indicado, en fecha 26 de diciembre de 2007 se dictó auto con la parte dispositiva siguiente: "LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la parte actora contra el auto de 9 de octubre de 2007".

TERCERO.- Contra dicho auto se preparó recurso de casación por D. Eloy y elevados los autos y el expediente administrativo a este Alto Tribunal, por la recurrente se interpuso el mismo, admitiéndose por providencia de fecha 26 de enero de 2009, y sustanciándose por sus trámites legales.

CUARTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 6 de octubre de 2009, en cuya fecha ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación el Auto que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó en fecha de 26 de diciembre de 2007, por el que fue desestimado el recurso de súplica formulado a instancia de **D. Eloy** contra el anterior Auto de 9 de octubre de 2007 por el que fue desestimada la solicitud de suspensión de los actos administrativos impugnados en el recurso contencioso-administrativo número 95/2007 seguido ante la Sala de instancia.

Los citados Autos, pues, fueron dictados en la Pieza Separada de Medidas Cautelares del recurso Contencioso-Administrativo 97 de 2007 interpuesto por D. Eloy contra (1) el Acuerdo de Pleno del **AYUNTAMIENTO DE JUMILLA**, adoptado en su sesión de 5 de diciembre de 2006, por el que fue definitivamente aprobado el Plan Parcial "Santa Ana del Monte Jumilla Golf", así como contra (2) el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en su sesión de 13 de diciembre siguiente, por el que se aprobó definitivamente el Programa de Actuación Urbanística de la Unidad de Ejecución Única del Plan Parcial, así como el Proyecto de Estatutos y Bases de la Junta de Compensación de la mencionada Unidad de Ejecución Única del Plan Parcial "Santa Ana del Monte Jumilla Golf".

SEGUNDO .- Como decimos, la Sala de instancia denegó la adopción de la medida cautelar de suspensión del Acuerdo municipal objeto de la pretensión deducida en el Recurso Contencioso-Administrativo, y, se fundamentó para ello, en síntesis, y por lo que aquí interesa, en la siguiente argumentación:

a) Por lo que al Auto de 9 de octubre de 2007 se refiere, la Sala de instancia, tras dejar constancia de los preceptos legales y de los criterios jurisprudenciales relativos a las medidas cautelares en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, señala que:

"Partiendo de lo anterior, y teniendo en cuenta que la parte actora no concreta ni acredita los posibles perjuicios que se derivarían de la no adopción de la medida cautelar, y que los que cita en cuanto al cese en la actividad de pastoreo que viene ejerciendo son fácilmente identificables mediante la correspondiente indemnización, no se aprecia el requisito del "periculum in mora" para acceder a la medida cautelar interesada.

Por otra parte, el criterio del fumus bonus iuris no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre las cuestiones de fondo del proceso, por lo que su aplicación ha de ser matizada o prudente, como ha declarado reiterada jurisprudencia, y reservarse a aquellos supuestos en que sea patente y manifiesta la disconformidad a derecho de la disposición o acto impugnado. Y en el presente supuesto las razones de dicha disconformidad que se invocan por la parte actora, como son los defectos de forma en la tramitación del expediente o la arbitrariedad en la delimitación del sector, requieren un estudio y valoración que no resulta posible en un incidente cautelar, en el que no pueden ser prejuzgadas las cuestiones de fondo.

A lo ya expuesto ha de añadirse que el interés general no demanda la suspensión, sin que pueda prevalecer frente a éste el interés particular del recurrente. Así, y en cuanto al abastecimiento de agua ha de señalarse que, como admite la propia parte actora, existe un expediente de concesión de aguas subterráneas para la modificación de características o condiciones del aprovechamiento inscrito en el Registro de aguas, que se tramita en la Confederación Hidrográfica del Segura a instancias de "San José Inversiones y Proyectos Urbanísticos, S. A.", y en el Plan Parcial se contempla la ejecución de una planta desaladora y potabilizadora a ejecutar en el sector, existiendo además otras previsiones para la obtención de los recursos hídricos necesarios, como se desprende, en principio de los documentos aportados en el incidente por las partes demandadas. En consecuencia, y sin perjuicio de lo que sobre dicha cuestión resulte del proceso, no se aprecia una afectación del interés general, en relación con el motivo invocado por el recurrente, que demande la medida cautelar interesada. A lo que ha de añadirse que está previstas en el Programa de Actuación la denegación de licencias de edificación en caso de no cumplirse las previsiones de agua necesaria, lo que supone un perjuicio hipotético y futuro, cuyas consecuencias, en caso de producirse, no pueden analizarse en una fase previa como es la de la aprobación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística aquí impugnados".

Por el contrario, con la suspensión que se solicita se vería afectado el interés general pues supone paralizar el desarrollo urbanístico en el sector mientras dure el proceso".

b) Por su parte, en el Auto de 26 de diciembre de 2007, resolutorio del recurso de súplica, se expresa que:

"También ha de reproducirse la fundamentación jurídica contenida en el auto recurrido en cuanto a que la parte actora no concreta ni acredita los posibles perjuicios que se derivarían de la no adopción de la medida cautelar, y que los que cita de cese en la actividad de pastoreo que viene ejerciendo son fácilmente reparables mediante la correspondiente indemnización, por lo que no se aprecia e requisito el "periculum in mora" para acceder a la medida cautelar interesada.

Por otra parte, el criterio del fumus bonus iuris no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre las cuestiones de fondo del proceso, por lo que su aplicación ha de ser matizada o prudente, como ha declarado reiterada jurisprudencia, y reservarse a aquellos supuestos en que sea patente y manifiesta la disconformidad a derecho



de la disposición o acto impugnado. Y en el presente supuesto, y como ya se señaló en el auto recurrido, las razones de dicha disconformidad que se invocan por la parte actora, como son los defectos de forma en la tramitación del expediente o la arbitrariedad en la delimitación del sector, requieren un estudio y valoración que no resulta posible en un incidente cautelar, en el que no pueden ser prejuzgadas las cuestiones de fondo.

En cuanto al abastecimiento de agua ha de señalarse que existe un expediente de concesión de aguas subterráneas para modificación de características o condiciones del aprovechamiento inscrito en el Registro de Aguas, que se tramita en la Confederación Hidrográfica del Segura a instancias de "San José Inversiones y Proyectos Urbanísticos, S. A.", y en el Plan Parcial se contempla la ejecución de una planta desaladora y potabilizadora a ejecutar en el sector, existiendo además otras previsiones para la obtención de los recursos hídricos necesarios, como se desprende, en principio de los documentos aportados en el incidente por las partes demandadas. Concretamente, y en lo que se refiere al expediente seguido en la Confederación Hidrográfica del Segura, el destino de las aguas no es solo para riego, como alega la parte actora, sino también para abastecimiento de la urbanización, según resulta, en principio del documento nº 3 de los aportados en el incidente por el Ayuntamiento demandado. En consecuencia, y sin perjuicio de lo que sobre dicha cuestión resulte del proceso, no se aprecia una afectación del interés general, en relación con el motivo invocado por el recurrente, que demande la medida cautelar interesada. Y en el auto recurrido se tenía en cuenta, asimismo, que está prevista en el Programa de Actuación la denegación de licencias de edificación en caso de no cumplirse las previsiones de agua necesaria, para ello supone un perjuicio hipotético y futuro, cuyas consecuencias, en caso de producirse, no pueden analizarse en una fase previa como es la de la aprobación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística aquí impugnados.

Por el contrario, con la suspensión que se solicita se vería afectado el interés general pues supone paralizar el desarrollo urbanístico en el sector mientras dure el proceso".

TERCERO.- Contra dichos Autos ha interpuesto el recurrente **D. Eloy** recurso de casación en el que esgrime dos motivos de impugnación, articulando, el primero, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico aplicables para resolver las cuestiones debatidas, considerando, en concreto, infringido el artículo 130 LRJCA, en lo que se refiere a la ponderación de los intereses en conflicto, la apreciación del requisito de *fumus boni iuris* y la pérdida de la finalidad legítima del recurso por la irreversibilidad de los perjuicios causados por la ejecución; y, el segundo, al amparo del artículo 88.1, apartado c) de la misma LRJCA, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, derivada de la falta de motivación e incongruencia interna de la resolución de instancia.

CUARTO .- Siguiendo un orden lógico hemos de atender en primer lugar a este segundo motivo, que, como hemos expresado, se bifurca en el doble planteamiento de la falta de motivación de la sentencia así como en su incongruencia interna, considerando infringidos, de una parte, los artículos 248.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ) y 208 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), y, de otra, el artículo 218.2 de esta última Ley.

Sin embargo desde ninguna de las dos perspectivas el motivo puede ser acogido.

En relación con la falta de motivación de la sentencias venimos señalando que la misma es exigida "siempre" por el artículo 120.3 CE. El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto (STC 57/2003, de 24 de marzo) que "la obligación de motivar las Sentencias, que el artículo 120.3 CE impone a los órganos judiciales, se integra como una de las garantías protegidas en el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), entendida como el derecho a obtener una resolución razonablemente fundada en Derecho, que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (artículo 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional reviste la Ley (artículo 117.1 y 3 CE; SSTC 55/1987, de 13 de mayo, F. 1; 24/1990, de 15 de febrero, F. 4; 22/1994, de 27 de enero, F. 2). Esta garantía tiene como finalidad última la interdicción de la arbitrariedad, ya que mediante ella se introduce un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el que compete a este Tribunal a través del recurso de amparo (SSTC 55/1987, de 13 de mayo, F. 1; 22/1994, de 27 de enero, F. 2; 184/1995, de 12 de diciembre, F. 2; 47/1998, de 2 de marzo, F. 5; 139/2000, de 29 de mayo, F. 4; 221/2001, de 31 de octubre F. 6). De esta garantía deriva, en primer lugar, que la resolución ha de exteriorizar los elementos y razones de juicio que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, de 3 de junio, F. 2; 5/1995, de 10 de enero, F. 3; 58/1997, de 18 de marzo, F. 2), y, en segundo lugar, que el fundamento de la decisión ha de constituir la aplicación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni fruto de un error patente, de la legalidad (entre muchas SSTC 23/1987, de 23 de febrero, F. 3; 112/1996, de 24 de junio, F. 2; 119/1998, de 4 de junio, F. 2; 25/2000, de 31 de enero, F. 3). A ello ha de añadirse que, cuando están en juego otros derechos fundamentales, el canon de examen de la lesión del



derecho a la tutela judicial efectiva aparece reforzado (por todas SSTC 25/2000, de 31 de enero, F. 3; 64/2001, de 17 de marzo, F. 3). " Como tiene señalado este Tribunal, la exigencia de motivación, proclamada por el artículo 120.3 CE, constituye una garantía esencial del justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del Ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad (SSTC 116/1986, de 8 de octubre, F. 5; 109/1992, de 14 de septiembre, F. 3; 139/2000, de 29 de mayo, F. 4; 6/2002, de 14 de enero, F. 3). La carencia de fundamentación constituye un defecto capaz de generar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si, en atención a las circunstancias concurrentes, la falta de razonamiento de la resolución no puede interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 175/1990, de 12 de noviembre, F. 2; 83/1998, de 20 de abril, F. 3; 74/1999, de 26 de abril, F. 2; 67/2000, de 13 de marzo, F. 3; y 53/2001, de 26 de febrero, F. 3). En definitiva hemos exigido "que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente, no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundadores de la respuesta tácita" (SSTC 26/1997, de 11 de febrero, F. 4; 104/2002, de 6 de mayo, F. 3; 236/2002, de 9 de diciembre, F. 5)".

Por otra parte, en relación con la alegada la incongruencia omisiva hemos sintetizado la reiterada doctrina jurisprudencial exponiendo que la misma se produce "cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia", lo cual requiere la comprobación de que "existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes", debiendo, no obstante, tenerse en cuenta "que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva" pues resulta "preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento oportuno ... y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva". En consecuencia, se insiste en que "debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones", sin que las primeras requieran "una respuesta explícita y pormenorizada", mientras que, por el contrario, las pretensiones si exigen "de respuesta congruente ... sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse". Y, a todo lo anterior, habremos de añadir que "la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables" (extractado de la STC 8/2004, de 9 de febrero).

Partiendo de la doctrina jurisprudencial citada y, vistas las concretas respuestas de la Sala de instancia en relación con la pretensión suspensiva del mismo recurrente, así como en relación con las diversas argumentaciones por el mismo esgrimidas en apoyo de la anterior, tal y como hemos anticipado y transcrito, es evidente que no puede accederse a la estimación del motivo fundamentado en tal planteamiento. La Sala de instancia, pues, da cumplida respuesta a la mencionada y concreta pretensión de la parte recurrente en relación con la medida cautelar de suspensión por el mismo solicitada, razonando ---con independencia de su acierto--- sobre los perjuicios alegados por el recurrente, sobre la concurrencia del requisito del *periculum in mora*, sobre el criterio del principio del *fumus boni iuris*, los cuales giran en torno a la existencia de abastecimiento de agua suficiente para la transformación urbanística del suelo de la Unidad de Ejecución del Plan Parcial de referencia.

Pues bien, el contenido y sentido de las respuestas dadas por la Sala de instancia podrá ser aceptado y tomado en consideración por la parte recurrente, discutirse o rechazarse, pero el pronunciamiento jurisdiccional ha existido, en los términos requeridos por la jurisprudencia, y ha constituido una respuesta motivada y razonada a la pretensiones formuladas.

Con ello estamos igualmente respondiendo al segundo planteamiento contenido en el motivo que examinamos fundado en la incongruencia omisiva de la sentencia de instancia. Es la propia discrepancia del recurrente, contenida en el desarrollo del motivo, en relación con las concretas respuestas de la Sala de instancia, la que acredita y pone de manifiesto la existencia de respuesta mas que suficiente para evitar la concurrencia del vicio que se imputa a los autos impugnados.

QUINTO .- En el primer motivo considera la parte recurrente que la infracción de los preceptos que se citan se ha producido por concurrir, en el supuesto que nos ocupa, las circunstancias que permitirían la quiebra del principio general de ejecutabilidad de los actos administrativos, y, en consecuencia, la concesión de la medida cautelar solicitada.

En concreto, según se deduce de la exposición, concurrirían los requisitos para la aplicación por la Sala de la medida cautelar suspensiva solicitada ya que (1) no se ha procedido por la misma a una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto ---y ello habría conducido al otorgamiento de la medida cautelar---, y, por otra parte, (2) también sería de aplicación el criterio legal del *periculum in mora*, previsto en el artículo 130 de la LRJCA .



Vistos los anteriores precedentes, y con la finalidad de responder al motivo de casación planteado, debe señalarse que la vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso Contencioso-Administrativo de la Ley 29/1998, de 13 de julio (Capítulo II del Título VI) se integra, como se ha expresado, por un sistema general (artículos 129 a 134) y dos supuestos especiales (artículos 135 y 136), caracterizándose el sistema general por las siguientes notas:

1ª. Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado (artículo 78 LRJCA), así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes); y las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de estas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (artículos 129.2 y 134.2 LRJCA).

2ª. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del *periculum in mora*. En el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que *"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"*.

3ª. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del *periculum in mora*, *"la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero"*.

4ª. Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (*periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y por que, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

5ª. Como segunda aportación jurisprudencial —y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia— sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar.

6ª. Desde una perspectiva procedimental la LRJCA apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto; así, en el artículo 130.1.1º exige para su adopción la *"previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto"*; expresión que reitera en el artículo 130.2 *in fine*, al exigir también una ponderación *"en forma circunstanciada"* de los citados intereses generales o de tercero.

7ª. Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de *"númerus apertus"*, de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a *"cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia"*.

8ª. Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas: La solicitud podrá llevarse a cabo *"en cualquier estado del proceso"* (129.1, con la excepción del núm. 2 para las disposiciones generales), extendiéndose, en cuanto a su duración, *"hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley"* (132.1), contemplándose, no obstante, su modificación por cambio de circunstancias (132.1 y 2).

9ª. Por último, y en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la nueva Ley lleva a cabo una ampliación de las contracautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse *"las medidas que sean adecuadas"* para evitar o paliar *"los perjuicios de cualquier naturaleza"* que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (133.1); añadiéndose además que la misma *"podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho"* (133.3).

SEXTO.- Desde dicha perspectiva, el motivo debe prosperar por cuanto la aplicación, por la Sala de instancia, de los anteriores mandatos legales y criterios jurisprudenciales, no se nos presenta como correcta, y ello, porque la fundamentación de la Sala de instancia —que ha primado exclusivamente la existencia de un interés general representado por el desarrollo urbanístico que conllevan los instrumentos impugnados en el presente recurso, dado su carácter de disposiciones de carácter general—, no encuentra un adecuado encaje en el sistema legal expuesto desde la perspectiva de la doctrina jurisprudencial.



Esto es, desde diversos puntos de vista, o, si se quiere, utilizando varios argumentos, se lleva a cabo por la Sala de instancia una valoración, provisional y limitada, de los fundamentos de la pretensión articulada por la recurrente y, frente a ellos, la Sala ha considerado que debía prevalecer el desarrollo urbanístico implícito en los Acuerdos impugnados —disposiciones de carácter general—, sin tomar, pues, en consideración las alegaciones del recurrente que, en síntesis, exponía un interés privado (consistente en conservar el tradicional destino pastoril de sus terrenos) y, junto a ello, insistía, desde la perspectiva de la legalidad de fondo, en la ausencia de un abastecimiento de agua suficiente y proporcional con el desarrollo urbanístico proyectado.

El motivo, pues, ha de prosperar, y la medida cautelar suspensiva ha de ser acordada por cuanto el interés general —y los intereses particulares que del mismo pudieran derivarse consecuencia del citado desarrollo— requiere la acreditación de la suficiencia de los recursos hídricos necesarios para el desarrollo urbanístico en proyecto; y ello, de conformidad con las propias manifestaciones contenidas en los autos impugnados, en modo alguno ha resultado acreditado, por lo que no resulta de recibo la afirmación, contenida en los citados Autos, en el sentido de que en tal circunstancia "*no se aprecia una afectación del interés general*", pues, obvio es, que la falta de acreditación de tal requisito implica una patente afectación del interés general que requiere y exige una materialización del desarrollo urbanístico dentro el marco —y con el absoluto respeto— a la normativa sectorial de aplicación al caso, que, en el supuesto de autos, no es otra que la de aguas. Claro es que el planeamiento, cual disposición de carácter general, conlleva, implica y supone un interés general —como tradicionalmente ha expuesto la jurisprudencia—, mas ello lo será tan solo en el marco del cumplimiento de la legislación sectorial afectante, como en el supuesto de autos ocurre con la de aguas.

Dicho de otra forma, en la confrontación —en el limitado ámbito procesal en el que nos encontramos— entre el interés general que el desarrollo urbanístico representa —tomado en consideración por la Sala de instancia— y el interés general derivado del cumplimiento de la normativa sectorial de aguas, obvio es que este debe primar, en un supuesto como el de autos, en el que de los propios términos de los Autos impugnados no puede deducirse el cumplimiento de la misma legalidad. Si bien se observa, los Autos impugnados, en relación con esta particular cuestión, no pasan de realizar las siguientes afirmaciones:

- a) Que existe un expediente de concesión de aguas subterráneas, que se tramita en la Confederación Hidrográfica, con la finalidad de obtener una modificación de las características o condiciones de un aprovechamiento inscrito en el Registro de Aguas con la finalidad de hacerlo susceptible de ser destinado a destino distinto del de riego.
- b) Que le Plan Parcial contempla una planta desaladora y potabilizadora a ejecutar en el sector.
- c) Y que existen otras previsiones para la obtención de recursos hídricos necesarios (al parecer consistente en un proyecto para conectar la red de distribución de la Mancomunidad de Canales del Taibilla con el Altiplano desde el embalse de El Cenajo).

Ante tal situación —fruto de la valoración probatoria de la propia Sala de instancia— debió procederse al otorgamiento de la medida cautelar solicitada, bien contemplemos la situación desde la perspectiva del *periculum in mora del recurso*, bien desde la doctrina del *fumus boni iuri*, bien desde la confrontación de los intereses en conflicto, de la que resulta la evidente afectación del interés general que hemos señalado con la posible derivación a otros intereses de terceros y del propio recurrente.

En consecuencia, y mientras la realidad fáctica hidráulica se encuentre dicha situación, hemos de señalar que el Tribunal *a quo* ha vulnerado lo dispuesto por el artículo 130 de la Ley Jurisdiccional al denegar la medida cautelar por él interesada, lo que implica la estimación del motivo de casación invocado con la consiguiente anulación de los autos recurridos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.2 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y nuestro consiguiente deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate.

SEPTIMO.- Por todo ello, procede la estimación del recurso de casación y la adopción de la medida cautelar de la suspensión solicitada, sin que, a tal fin, sea preciso que se preste caución alguna para paliar o evitar los posibles perjuicios que pudieran derivarse con el retraso de la ejecución de los referidos instrumentos de ordenación urbanística, conforme a lo establecido por el artículo 133 de la propia Ley Jurisdiccional.

OCTAVO.- La estimación del motivo de casación comporta la declaración de haber lugar al recurso, por lo que no se deben imponer las costas causadas en el mismo, según establece del artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, sin que existan razones para condenar al pago de las causadas en la instancia a cualquiera de las partes, al no apreciarse en ellas temeridad o mala fe, como dispone el apartado primero de dicho precepto.

Vistos los preceptos citados y los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción.



Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º.- Que, con estimación del motivo de casación alegado, debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **D. Eloy** contra los Autos dictados, con fecha de 9 de octubre y 26 de diciembre de 2007, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en la Pieza de medidas cautelares dimanante del recurso contencioso-administrativo número 95 de 2007, los que, por consiguiente, anulamos.

2º.- Que acordamos, como medida cautelar, la suspensión del (1) Acuerdo de Pleno del **AYUNTAMIENTO DE JUMILLA**, adoptado en su sesión de 5 de diciembre de 2006, por el que fue definitivamente aprobado el Plan Parcial "Santa Ana del Monte Jumilla Golf", así como (2) del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en su sesión de 13 de diciembre siguiente, por el que se aprobó definitivamente el Programa de Actuación Urbanística de la Unidad de Ejecución Única del Plan Parcial, así como el Proyecto de Estatutos y Bases de la Junta de Compensación de la mencionada Unidad de Ejecución Única del Plan Parcial "Santa Ana del Monte Jumilla Golf".

3º. Que no hacemos expresa condena respecto de las costas causadas en la instancia y en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.