



Roj: **STS 4469/2009 - ECLI:ES:TS:2009:4469**

Id Cendoj: **28079130052009100373**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **06/07/2009**

Nº de Recurso: **658/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Comunidad Valenciana, Sección 1ª, 27-11-2007 (Rec. 404/2007), STS 4469/2009**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de julio de dos mil nueve

Visto el recurso de casación nº 658/2008, interpuesto por la Procuradora Dª Myriam Álvarez del Valle Levesque, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE LORIGUILLA, y por la Sra. Abogada de la GENERALIDAD VALENCIANA, contra el auto de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 27 de noviembre de 2007, confirmado en súplica por auto de fecha 15 de enero de 2008, en la pieza de medidas cautelares del recurso nº 404/2007, siendo parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección 1ª) dictó auto de fecha 27 de noviembre 2007, confirmado en súplica por el de 15 de enero de 2008 , suspendiendo cautelarmente el Acuerdo impugnado en el recurso contencioso administrativo nº 404/2007. Notificado el último auto a las partes, por la representación del Ayuntamiento de Loriguilla y de la Generalidad Valenciana se presentaron sendos escritos preparando recurso de casación, que fueron tenidos por preparados en providencia de la Sala de instancia de fecha 18 de febrero de 2008 , al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO .- Emplazadas las partes, el Ayuntamiento de Loriguilla y la Generalidad Valenciana comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formularon en fechas respectivas 4 de abril y 26 de junio de 2008 los correspondientes escritos de interposición del recurso de casación, en los cuales, tras exponer los motivos de impugnación que consideraron oportunos, solicitaron se declarara haber lugar al recurso, casando los autos recurridos y dictando sentencia en consonancia con los motivos de casación alegados.

TERCERO .- Los recursos de casación fueron admitidos a trámite por providencia de fecha 8 de octubre de 2008, atribuyéndose su conocimiento a la Sección Quinta de esta Sala. Por la de 7 de enero de 2009 se acordó inadmitir los documentos aportados por las recurrentes con sus respectivos recursos de casación. Por providencia de 27 de enero de 2009 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Administración General del Estado) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo mediante el escrito presentado el 3 de marzo de 2009, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando la inadmisión de los recursos de casación o subsidiariamente su desestimación, con imposición de costas a la parte contraria.



CUARTO .- Por providencia de fecha 18 de Junio de 2009, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 1 de Julio de 2009, en que tuvo lugar.

QUINTO .- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en este recurso de casación nº 658/2008 el auto que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección 1ª) dictó en fecha 27 de noviembre de 2007 (y confirmó en súplica mediante auto de 15 de enero de 2008), por el que se suspendió la ejecución del Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 28 de febrero de 2007, de aprobación -supeditada a diversas correcciones-, del Plan Parcial Modificativo del Sector Industrial I-12 "Barranc El Pozalet" del municipio de Loriguilla (Valencia), en la pieza de medidas cautelares del recurso contencioso administrativo nº 404/2007.

SEGUNDO .- La Administración General del Estado interpuso recurso contencioso administrativo contra el referido acuerdo de aprobación del Plan Parcial Modificativo del Sector Industrial I-12 "Barranc El Pozalet" de Loriguilla. En otrosí del escrito de interposición del recurso solicitó la suspensión de la ejecutividad del acuerdo impugnado al contravenir dos informes de la Confederación Hidrográfica del Júcar en los que se constata un importante déficit de recursos hídricos para satisfacer las nuevas demandas de agua vinculadas a las actuaciones urbanísticas previstas. Consideró así que de no acordarse la suspensión solicitada se generaría un grave e irreversible perjuicio al interés público, al realizarse importantes obras de urbanización y edificación que luego carecerían del suministro de agua necesario para su uso, perjudicándose también por ello a los futuros terceros adquirentes de buena fe.

La medida cautelar así solicitada fue efectivamente acordada por el auto de 27 de noviembre de 2007 ahora impugnado en el que se hacen, entre otras, las siguientes consideraciones:

<< (...) Sentado lo anterior, y entrando ya a examinar si en este caso concurren o no los requisitos exigidos para acordar la suspensión interesada, hemos de partir señalando que aquí, en este supuesto, son dos las Administraciones en conflicto (Administración del Estado-Administración Autonómica), y que, en consecuencia, **los intereses en juego son -ambos- generales y públicos** (ordenación urbanística de un área de suelo -A. Autonómica-; ejercicio de competencias en materia de recursos hídricos -A. del Estado-, competencias que son propias -aún concurrentes con las de las otras Administraciones- y prevalentes, según afirma el Abogado del Estado, y al que, como veremos, ha de reconocérsele la razón); competencias que, por otra parte, se vinculan al interés general sustanciado en el uso racional del agua, relacionado al principio de sostenibilidad del desarrollo, y protección de los recursos naturales.

Efectivamente, el carácter preceptivo del informe de la Confederación Hidrográfica del Júcar, resulta de lo dispuesto en el artículo 25.4 de la L. de Aguas, en la redacción dada por la L. 11/05 de 22-6 por la que se modifica la Ley del Plan Hidrológico Nacional, que así lo contempla, al indicar que "**las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo**" sobre los actos y planes que las CCAA hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias , entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno. Cuando los **actos o planes de las CCAA o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas** ".

En el ámbito de la CA Valenciana, el art. 83 de la LUV -sobre tramitación de Planes generales- impone la emisión de informes de los distintos departamentos y órganos de las Administraciones, exigidos por la legislación reguladora de sus respectivas competencias...; y su ap. 3º establece que "en aquellos supuestos en los que el informe deba ser emitido por la Administración General del Estado, su carácter, plazo de emisión y efectos, serán los establecidos en la DA 2ª de la L. 13/03 de 23-5, reguladora del contrato de concesión de obra pública, o en la legislación sectorial estatal que resulte aplicable".

Pues bien, pueda o no deducirse, a partir de la normativa citada, el carácter vinculante o no del informe, la afirmación o negación sería, en el ámbito de esta pieza, estrictamente provisional y apriorística, habida cuenta que es evidente cuestión de fondo que habrá de dilucidarse en el asunto principal.



En cualquier caso, hay una "apariencia" fundada de que la argumentación esgrimida por la Abogacía del Estado, no carece de base o fundamento legal, sino que, por el contrario, resulta avalada por los preceptos transcritos.

Esta conclusión, por otra parte, no puede considerarse válidamente contradicha por la argumentación de la GV, con cita y apoyo en el artículo 19.2 de la L. 4/04, por las razones que pasamos a exponer (...).

Por lo que se refiere a los daños y perjuicios resultan patentes, y se sustancian, como apunta el Sr. Abogado del Estado, no sólo en la infracción de la legalidad que deriva -de forma inmediata- de la aprobación de un instrumento de planeamiento con omisión de un trámite esencial; sino además, en que -de seguirse el proceso urbanístico subsiguiente y consiguiente- el riesgo "ahora eventual"- de que los recursos hídricos previstos para la actuación urbanística, se actualice y no sólo se consolide tal insuficiencia, sino que afecte o menoscabe usos previos. Y más aún, no pueden desconocerse las consecuencias de la afección a zona de corrientes y barranco, por la actuación urbanística que nos ocupa, en cuyos aspectos las conclusiones de la Administración competente (CHJ en este caso) no son precisamente testimoniales.

Ha de concluirse, por todo ello, fundado y motivado en informe negativo de la CHJ.

Por otro lado, de los datos expuestos resulta evidente que los perjuicios, antes descritos, hayan de ser considerados -como apunta el Sr. Abogado del Estado-, de carácter irreversible o de difícil reversibilidad.

El hecho de que aún no haya sido publicado el PP que nos ocupa -lo que afirma la GV- "ni quita ni pone", en cuanto, es claro, que de no accederse a la suspensión, el procedimiento seguirá el curso procedente, se llevará a cabo la publicación del instrumento de planeamiento, la subsiguiente aprobación de los instrumentos de gestión, con consolidación de una situación viciada de raíz (por omisión de trámite esencial -informe preceptivo-) y los -ahora eventuales- perjuicios que ya se han indicado.

Por otra parte, si bien es cierto que hay un interés general claro, insito en la aprobación de cualquier instrumento de planeamiento, también es claro que en un conflicto de dicho interés, con otros que afectan a razones de legalidad y de protección y uso racional de recursos naturales (hídricos, en concreto), aquel cederá ante estos.

[...] Lo anteriormente establecido nos pone en contacto con la cuestión relativa a la "**pérdida de la finalidad del recurso**" de no adoptarse la medida de suspensión; en razón de la garantía del "efecto útil" de la futura Sentencia.

De las razones expuestas en los precedentes razonamientos se sigue que, de no suspender el Acuerdo impugnado, y en razón de los daños y perjuicios vislumbrados, la finalidad se perdería. Es evidente>>.

La Generalidad Valenciana y el Ayuntamiento de Loriguilla interpusieron sendos recursos de súplica contra el referido auto, resultando desestimados por el posterior auto de 15 de enero de 2008.

TERCERO .- Contra esos autos de 27 de noviembre de 2007 y 15 de enero de 2008 ha interpuesto recurso de casación el Ayuntamiento de Loriguilla (Valencia), en el cual esgrime un único motivo de casación, por el cauce del artículo 87.1.b) de la Ley Jurisdiccional 29/98. Se afirma en él, en resumen, que la Sala de instancia ha incurrido en contradicción al dictar dichos autos, por cuanto en otro proceso distinto (rec. 404/2007), con objeto muy similar (Plan Parcial del "Sector industrial I-11, Masía del Conde"), denegó la suspensión cautelar instada por la Administración General del Estado. Se añade también que el informe de la Confederación Hidrográfica del Júcar carece de carácter vinculante, y que en virtud de un acuerdo suscrito con la Comunidad de Regantes de Loriguilla se dispondrá del caudal de agua suficiente para satisfacer las necesidades de la población y de la nueva zona urbanizable.

También ha interpuesto recurso de casación contra los referidos autos la Generalidad de Valencia, formulando un único motivo de casación, por el cauce de los artículos 87.1.b) y 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional 29/98, por infracción de los artículos 129 y siguientes de la misma Ley, así como de la jurisprudencia que los interpreta, en relación con los artículos 25.4 del Texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio; artículo 19.2 de la Ley 4/2004, de 30 de junio, de la Generalidad, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y artículo 103.1 de la Constitución. Considera en él, en resumen, que la ejecución del acuerdo impugnado no causa ningún daño al interés público, prevaleciendo en cualquier caso el representado por el planeamiento aprobado. Añade que la pretensión impugnatoria de la Administración General del Estado carece de la más mínima "apariencia de buen derecho" y expone diversas razones en defensa de la validez del acuerdo recurrido.

CUARTO.- La Administración General del Estado se ha opuesto a los recursos de casación solicitando con carácter preliminar su inadmisión porque, en primer lugar, se dirigieron indebidamente, a su juicio, frente al citado auto de la Sala de instancia de 15 de enero de 2008 y no contra el anterior auto de 27 de noviembre de 2007 que confirmó en súplica, pudiéndose sólo interponer recurso de casación frente al auto originario que acordó la suspensión. En segundo lugar, por no ajustarse los recursos a la técnica casacional, que exige la



cita clara de las normas infringidas por la resolución judicial recurrida, con una crítica razonada a la misma. En cuanto al fondo, insiste en defender la apariencia de buen derecho de su recurso contencioso administrativo atendiendo a la naturaleza preceptiva y vinculante del informe de la Confederación Hidrográfica, así como a los datos que constatan la insuficiencia de recursos hídricos para satisfacer las necesidades de la nueva urbanización, cuya precipitada ejecución puede ocasionar perjuicios de gran entidad o irreversibles. Incide, por último, al ponderar los intereses en conflicto, en la prevalencia del uso racional del agua " *bien escaso de dominio público relacionado con un desarrollo sostenible y con la protección de los recursos naturales* ", sobre los intereses urbanísticos representados en el plan impugnado.

QUINTO.- Centrados así los términos del debate, procede examinar con carácter prioritario las posibles causas de inadmisión de los recursos de casación invocadas por la Administración General del Estado en su escrito de oposición.

La primera de ellas, sobre la necesidad de impugnar el auto originario resolutorio de la medida cautelar, y no el posterior que lo confirma en súplica, debe ser rechazada, pues aunque es cierto que, en el plano puramente formal, los recursos de casación aparecen dirigidos contra el auto de 15 de enero de 2008 que desestimó el recurso de súplica, los argumentos de impugnación desarrollados a lo largo de los escritos de interposición ponen claramente de manifiesto que se impugna también, y sobre todo, el auto de 27 de noviembre de 2007 en el que la Sala de instancia acuerda la suspensión. Y por si hubiese alguna duda, que no la hay, queda disipada con la simple lectura del suplico del escrito de interposición del recurso de casación de la Generalidad Valenciana, pues allí se pide de forma expresa la revocación de "los autos recurridos", lo que demuestra que la impugnación se dirige también, claro es, contra el auto originario que acordó la suspensión.

La segunda causa de inadmisión invocada será examinada a continuación por separado respecto de cada uno de los recursos de casación interpuestos.

SEXTO.- El recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Loriguilla es, ciertamente, rechazable por su defectuosa interposición, ya que ni en el enunciado ni en el desarrollo del escrito de interposición, se citan con la indispensable concreción las normas del Ordenamiento Jurídico que se reputan infringidas por la resolución judicial que se pretende combatir en casación (se ha omitido, v.gr., la más mínima referencia a la regulación de las medidas cautelares contenida en los artículos 129 y ss. de la Ley Jurisdiccional y a su consiguiente aplicación por la Sala de instancia en el caso concreto al que nos referimos), con evidente olvido de la regla procesal del artículo 92.1 en relación con el 93.2.b), ambos de la Ley de la Jurisdicción .

Cierto es que se cita un auto del Tribunal de instancia recaído en un proceso diferente, en cuyo contenido se apoya la Corporación Local recurrente, pero la cita es inservible a los efectos pretendidos porque según jurisprudencia consolidada las resoluciones judiciales de los Tribunales Superiores de Justicia carecen de valor de doctrina jurisprudencial, según lo establecido en el artículo 1.6 del Código civil , pues sólo tienen ese carácter las dictadas por el Tribunal Supremo.

(De todos modos, los argumentos sostenidos por la Corporación recurrente coinciden básicamente, en cuanto al tema de fondo, con los esgrimidos por la Generalidad valenciana, que examinaremos seguidamente).

SEPTIMO.- Por el contrario, en el recurso de casación de la Generalidad valenciana sí se especifican los concretos preceptos y jurisprudencia que se consideran infringidos, con referencia expresa a la normativa reguladora de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo; y se vierte una crítica razonada y específica a la argumentación jurídica de las resoluciones judiciales impugnadas, por lo que no resulta de recibo la segunda causa de inadmisión esgrimida por el Sr. Abogado del Estado.

OCTAVO.- Hemos dejado antes reseñados los argumentos que se dan en el auto de la Sala de instancia de 25 de noviembre de 2007 , luego confirmadas en súplica por auto de 15 de enero de 2008 , para acordar la medida cautelar solicitada.

Conocidos ya tales antecedentes, procede que pasemos a examinar los diversos argumentos que se esgrimen en el recurso de casación de la Generalidad Valenciana, que giran en torno a una misma cuestión central: si la Sala de instancia ha aplicado o no de manera correcta las previsiones legales y la doctrina jurisprudencial aplicable para acordar la suspensión de la ejecutividad del acuerdo impugnado.

Pues bien, este caso que ahora nos ocupa es sustancialmente igual al ya resuelto por esta misma Sala y Sección del Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 30 de marzo de 2009 (RC 790/2008), sobre la suspensión cautelar de un Plan Parcial también aprobado Comunidad Valenciana. Al igual que entonces, habremos de desestimar ahora este recurso, por las siguientes razones:

La primera argumentación esgrimida en el recurso de casación de la Generalidad Valenciana es la referente a la inexistencia de daños y perjuicios derivados de la ejecución del acuerdo impugnado. Según la Administración



autonómica recurrente no cabe afirmar que de la ejecución del mentado acuerdo puedan derivarse daños y perjuicios, pues la aprobación del nuevo planeamiento al que se refiere está supeditada a determinados condicionantes, consistiendo uno de ellos en que " *se emita informe por la Confederación Hidrográfica del Júcar* ". Hallándose de ese modo condicionada suspensivamente la efectividad de la aprobación, y no habiéndose producido la publicación del instrumento de planeamiento, éste carece de eficacia.

Este planteamiento que acabamos de sintetizar no puede asumirse por varios motivos:

A).- En primer lugar, la supeditación de la aprobación acordada presenta un importante elemento de indefinición e incertidumbre, al no referirse realmente a un informe de la Confederación Hidrográfica sobre el planeamiento urbanístico en cuestión, sino a otro de distinto objeto, circunscrito exclusivamente " *al cambio de uso agrícola a urbano de las aguas de la Comunidad de Regantes, de la que forma parte integrante el Ayuntamiento de Loriguilla* ". Y precisamente la Sala de instancia constató en el auto impugnado que aún en el caso de que concluyesen favorablemente los expedientes en tramitación sobre derechos de agua promovidos por dicho Ayuntamiento, entre los que se incluye el citado cambio de uso, sólo se alcanzaría un volumen máximo anual de 270.262 m³/año, frente a los 1.051.200 m³/año que en realidad se necesitan (FJ 3º, "in fine").

B).- En segundo lugar (y esto conecta con otro aspecto de la controversia al que seguidamente nos referiremos), el argumento de que el acuerdo controvertido carece en sí mismo de efectividad se contradice con la alegación de la recurrente sobre la preeminencia del interés público derivado de la aprobación del planeamiento. No se entiende fácilmente cómo puede aducirse que el interés público inherente a la aprobación del planeamiento exige la no suspensión del acuerdo de aprobación, cuando al mismo tiempo se está sosteniendo, para negar la procedencia de la suspensión, que el mencionado acuerdo de aprobación carece en realidad de efectividad.

NOVENO.- Tampoco puede prosperar la alegación relativa a la preeminencia del interés público derivado de la aprobación del planeamiento frente al interés, también público, referido a la necesidad de asegurar el adecuado y racional aprovechamiento de los recursos hidráulicos.

Ante todo, ya hemos visto que ese alegato sobre la pretendida preeminencia del interés público urbanístico queda en buena medida desvirtuado por la alegación de la propia recurrente relativa a que no es necesario suspender el acuerdo de aprobación del instrumento de planeamiento porque éste carece de efectividad. Por lo demás, las resoluciones judiciales que cita la recurrente en apoyo de su planteamiento (autos del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1992 y 31 de mayo de 1995) en realidad poco o nada aportan al debate pues, a diferencia de lo que sucede en el caso presente, en ninguna de esas resoluciones se aborda el supuesto de dos intereses públicos en conflicto.

Tampoco se puede olvidar que, como afirmamos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2008 (RC 2161/2007): " *No cabe duda que existe una línea jurisprudencial reticente a la suspensión de los instrumentos de ordenación general, que requieren, a su vez, (...) para su efectiva y última ejecución, actos concretos de aprobación de proyectos o la concesión de licencias de obras, pero también existe una corriente jurisprudencial paralela que, en evitación de múltiples recursos o impugnaciones en vía administrativa y sede jurisdiccional, viene accediendo a suspender la ejecutividad de los instrumentos de planeamiento cuando hay riesgo, como en este caso, de que, de no suspenderse la aplicación o ejecución del ordenamiento urbanístico aprobado, pierda su legítima finalidad el recurso contencioso-administrativo ... [En este concreto caso], de no suspenderse su ejecutividad, cuando se dictase una sentencia estimatoria, se habría llevado a cabo la ejecución de un planeamiento urbanístico radicalmente nulo, lo que contradice el más elemental principio de que cualquier actuación urbanística debe ajustarse a la legalidad, que es por lo que, en cualquier caso, debe velar la jurisdicción al decidir acerca de la suspensión o no de decisiones en esta materia, en la que los sucesivos instrumentos de ordenación concatenados, seguidos de actos de ejecución, suelen hacer irreversibles las situaciones, que, como el propio Ayuntamiento admite al articular su recurso de casación, sólo tienen solución a través de revisiones del planeamiento urbanístico o de las consiguientes demoliciones, de compleja y muy costosa realización ésta, y conducentes, de ordinario, aquéllas a declaraciones de imposibilidad legal de ejecutar las sentencia, que realmente encubren auténticos incumplimientos de sentencias firmes* ".

DÉCIMO.- Por último, hemos de referirnos a la alegación de la Generalidad Valenciana sobre la inexistencia de apariencia de buen derecho en la pretensión cautelar de la Abogacía del Estado.

Es cierto que, como hemos declarado en repetidas ocasiones -sentencias de esta Sala de 14 de abril de 2003 (RC 5020/1999) y 17 de marzo de 2008 (RC 1021/2006), donde se citan otras anteriores de 27 de julio de 1996, 26 de febrero de 1998, 21 de diciembre de 1999, 22 de enero, 26 de febrero, 22 de julio y 23 de diciembre de 2000, 2 de junio y 24 de noviembre de 2001, 15 de junio y 13 de julio de 2002 y 22 de febrero de 2003 -, la doctrina sobre el *fumus boni iuris* requiere una prudente aplicación para no prejuzgar, al resolver el incidente de medidas cautelares, la decisión del pleito, pues, de lo contrario, se quebrantaría el derecho fundamental al



proceso con las debidas garantías de contradicción y prueba (artículo 24 de la Constitución), si bien resulta aplicable en aquellos supuestos en que se solicita la nulidad del acto administrativo dictado al amparo de una norma o disposición de carácter general previamente declarada nula o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente. En la misma línea se expresa la sentencia de 18 de mayo de 2004 (RC 5793/2001), donde, citando resoluciones anteriores de la propia Sala (autos de 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y sentencia de 14 de enero de 1997, entre otros), se pone de manifiesto que la jurisprudencia hace una aplicación matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, que se utiliza sólo en determinados supuestos, citándose específicamente los casos en que concurra una nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, se trate de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, exista una sentencia que anula el acto en una instancia anterior, aunque no sea firme, o un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz; y, por el contrario, la doctrina de la apariencia de buen derecho no debe servir de fundamento para la adopción de la medida cautelar en los casos en que se predique la nulidad del acto impugnado en virtud de causas que han de ser objeto de valoración y decisión por primera vez, pues con ello 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 debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito.

Ahora bien, sin que ello suponga ignorar esas llamadas a la prudencia en la aplicación de la apariencia de buen derecho como criterio para dirimir el incidente de medidas cautelares, hay razones para entender en este caso ha sido aplicado de forma acertada.

De un lado, es un hecho no controvertido que la aprobación del instrumento de planeamiento se produjo con el informe desfavorable de la Confederación Hidrográfica previsto en el artículo 25.4 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, redactado por la Disposición Final Primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio. No cabe examinar ahora, para resolver el incidente cautelar, la controversia de fondo que se suscita sobre si puede o no entenderse que tal exigencia de informe de la Confederación Hidrográfica se solapa o queda sustituida por la previsión contenida en el artículo 19.2 de la Ley valenciana 4/2004, de 30 de junio, de Ordenación del Territorio y de Protección del Paisaje, que alude a un "informe del organismo de cuenca competente, o entidad colaboradora autorizada para el suministro". Pero, sin prejuzgar aquí esa cuestión que corresponde a la controversia de fondo, es indudable que la emisión de dos informes negativos por la Confederación Hidrográfica constituye un indicio a favor de quien sostiene la ilegalidad del acuerdo impugnado; y de ello parece estar persuadida la propia Comisión Territorial de Urbanismo autora del acuerdo impugnado, pues ella misma decide supeditar la efectividad de la aprobación otorgada a que se emita otro informe por la Confederación Hidrográfica del Júcar.

De otra parte, es notorio que la decisión de la Sala de instancia no descansa exclusivamente en la apreciación sobre la apariencia de buen derecho, pues ésta se formula, según hemos visto, en concordancia con otros criterios y razones que sirven también de fundamento a la medida cautelar acordada.

DÉCIMO PRIMERO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a las partes recurrentes en las costas del mismo (artículo 139.2 de la L.J. 29/98). Esta condena, y por lo que se refiere a la minuta de Letrado de la parte recurrida, sólo alcanza a la cifra máxima de 3.000'00 euros, a la vista de las actuaciones procesales, a pagar por mitad por cada una de las Administraciones recurrentes.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como 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

Que declaramos no haber lugar, y por tanto desestimamos el recurso de casación nº 658/2008, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE LORIGUILLA, y por la GENERALIDAD VALENCIANA, contra el auto de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 27 de noviembre de 2007, confirmado en súplica por auto de fecha 15 de enero de 2008, dictados en la pieza de medidas cautelares del recurso contencioso administrativo núm. 404/2007.

Y condenamos a la Generalidad Valenciana y al Ayuntamiento de Loriguilla en las costas del presente recurso de casación, en la forma y con el límite expresado en el último fundamento de Derecho de esta nuestra sentencia.



Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACION** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ