

Comentario del Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta) de 4 de mayo de 2023.

Comment on the decision of the Supreme Court of 4 of May of 2023.

LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ

Área de Derecho Civil. Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas. Universidad de La Laguna. Cam. la Hornera, 37, 38205 La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, (España).

lcapote@ull.edu.es

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5066-5874>

Recibido: 01/03/24. Aceptado: 01/04/24.

Cómo citar: Capote Pérez, Luis Javier: “Comentario de la Sentencia del Tribunal de General de 12 de julio de 2023 (T.34 / 22)”, *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros* 262 (2024): 178-181.



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](#).

DOI: <https://doi.org/10.24197/recap.262.2024.178-181>

Resumen: Comentario del Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta) de 4 de mayo de 2023.

Palabras clave: medidas cautelares, planes hidrológicos, *periculum in mora*, *fumus boni iuris*

Abstract: Comment on the decision of the Supreme Court of 4 of May of 2023.

Keywords: precautionary measures, hydrological plans, *periculum in mora*, *fumus boni iuris*

RESUMEN DE LOS HECHOS

La Generalitat Valenciana presenta un recurso contencioso administrativo contra la disposición adicional novena y el apéndice quinto del anexo V, referente a los caudales ecológicos del plan hidrológico del Tajo, del **Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo,**

Guadiana y Ebro. Como medida cautelar, solicita la recurrente la suspensión del escalonamiento de los caudales ecológicos del río Tajo para los años 2026 y 2027, entre la presa de Bolarque y el embalse de Valdecañas. Sin embargo, no se plantea recurso respecto del primer escalón, aplicable de forma inmediata a la entrada en vigor de la citada norma, hasta el 31 de diciembre de 2025.

La recurrente fundamenta la petición de la medida cautelar en su disconformidad con la naturaleza automática con la que se activan los caudales ecológicos de la norma impugnada, sin tener en consideración las evaluaciones y medidas resultado del desarrollo del programa especial de seguimiento y control del estado de las masas de agua y de la sostenibilidad de los aprovechamientos en el ámbito del Acueducto Tajo-Segura. Desde el punto de vista de la actora, ese automatismo que plantea la redacción definitiva de la norma no estaba presente en el texto sometido al examen del Consejo Nacional del Agua. Manifiesta además que esta disposición puede dar lugar a que la fijación de los caudales ecológicos que de ello resulta sea desproporcionada, con el consiguiente perjuicio para los aprovechamientos dependientes del trasvase Tajo-Segura, ya que la elevación desproporcionada de estos caudales puede condicionar el trasvase con los consiguientes perjuicios, en los ámbitos territoriales concernidos, sobre los regadíos con disminución de la actividad económica, incremento de los costes de abastecimiento urbano, pérdida de valor patrimonial derivada del paso de regadío a secano, datos que cuantifica y extrae de la memoria del Plan Hidrológico del Segura.

La actora justifica la existencia del peligro de mora procesal en la existencia de un conflicto de intereses entre los que defiende el Estado -a través del citado Real Decreto- y los que protege la Comunidad Autónoma Valenciana, que considera efectivamente dañados, como consecuencia de la previsión establecida para los ejercicios de 2026 y 2027, la cual produciría un retraimiento económico. Indica además que, aun cuando la aplicación de los caudales cuya suspensión se solicita no sea inmediata, de la suspensión en ese momento no resultaría perjuicio alguno para el Estado, por lo que debe prevalecer el interés autonómico, por causa del daño que se causa al mismo como consecuencia de la entrada en vigor de los preceptos impugnados.

La recurrente plantea su apariencia de buen derecho en la enumeración de diversas infracciones del ordenamiento jurídico que la previsión contenida en la norma impugnada supone. Entre ellas, destaca la improcedencia de someter al Consejo Nacional del Agua una redacción de

la disposición adicional novena que difería de la que finalmente se había convertido en Derecho positivo. Igualmente, llama la atención sobre la incorrecta articulación de la fase de concertación en la determinación de los caudales ecológicos y la defectuosa coordinación de cuencas que implica.

Por su parte, la Abogacía del Estado se opone a los planteamientos expresados de contrario, invocando la Jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en lo referente al carácter restrictivo de la suspensión de disposición generales. Desde su punto de vista, no se cumple el requisito del *periculum in mora*, por cuanto el pretendido perjuicio está deferido en el tiempo y, además, se halla en el campo de la hipótesis, al hacer referencia a un momento del futuro -los años 2026 y 2027- en el que el proceso ya habrá llegado a su fin.

Alega además que las alegaciones de la recurrente no se ajustan, en lo que al *fumus boni iuris* se refiere, a la doctrina del Tribunal Supremo en la materia, que es particularmente restrictiva. En este punto conviene recordar que la mentada línea jurisprudencial exige de un análisis de fondo de las infracciones invocadas que excede el ámbito que es propio de la pieza de medidas cautelares.

2.DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Alto Tribunal viene a considerar que, dejando aparte el criterio restrictivo que recoge la Jurisprudencia respecto de la suspensión cautelar de disposición generales, debe rechazarse la premisa de que, en el caso de que no se adopte la medida de suspensión, se prive de finalidad legítima al recurso o padezca la efectividad de la sentencia que, en su día, pueda llegar a dictarse. Desde su punto de vista, la impugnación hace referencia a unas previsiones atinentes a los caudales ecológicos que no se aplicarían hasta 2026 y 2027, tiempo más que razonable para la Sala correspondiente pueda dictar sentencia y sin perjuicio de que la medida cautelar pueda ser solicitada en cualquier momento.

El Tribunal Supremo considera que tampoco tiene la recurrente razones que justifiquen en modo alguno la suspensión, desde la perspectiva de la apariencia de buen derecho. Aquí, invoca una reiterada jurisprudencia en la que se considera que las medidas cautelares deben aplicarse con extrema prudencia, al suponer un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia durante los primeros momentos del proceso. En este contexto, solamente se ha considerado aplicable en los casos en los que se

impugnaban actos aplicativos de disposiciones declaradas nulas, de los que reiteren o sean idénticos a otros ya anulados o en aquéllos en los que los vicios de nulidad sean tan manifiestos que no sea preciso examinarlos para su apreciación.

Al considerar que ninguno de los supuestos descritos en el párrafo anterior se daba en el caso en cuestión, el Alto Tribunal vino a desestimar la medida cautelar solicitada por la actora, condenándola en costas.

En esta resolución, el Tribunal Supremo viene a recordar someramente cuál es la línea marcada en la jurisprudencia respecto de los conceptos de *periculum in mora* y de *fumus boni iuris*, en relación con una controversia entre las administraciones estatal y autonómica valenciana, respecto a ciertas medidas en materia hidrológica de trasvase Tajo-Segura que pueden tener cierta incidencia en el área de las explotaciones agrarias dependientes de esos recursos.

BIBLIOGRAFÍA

- BUENO ARMIJO, Antonio y RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, Manuel A.: «El fumus boni iuris como criterio contrario al solicitante de medidas cautelares. ¿Un traidor entre los aliados? Comentarios a los autos del TSJ de Cataluña, de 16 y 17 de junio de 2006, sobre suspensión cautelarísima del referéndum sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, Revista de Administración Pública, núm. 172, Madrid, enero-abril, 2007, pp. 227-253.
- FANLO LORAS, Antonio: «La singularidad hidrológica de España: un sistema de aguas artificializado», en CREPALDI, Gabriella (coord.): Perfiles de la ordenación jurídica del agua en Italia, España y América Latina, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 21-44.
- PÉREZ DE AYALA BONELLI, José Luis: *El periculum in mora como requisito de las medidas cautelares procesales civiles*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2020.