

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY DE 13 DE JULIO DE 1998 REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA. ESPECIAL REFERENCIA A LAS MEDIDAS CAUTELARES INAUDITA PARTE

BETLEM ROIG MATEO

Fiscal de la Audiencia Provincial de Girona

Extracto:

EL presente trabajo no pretende aportar novedades sustanciales en lo que se refiere a las medidas cautelares en el orden contencioso-administrativo, pero sí plantear al lector la duda de por qué no son utilizadas con la profusión con la que son interesadas y acordadas en otros órdenes jurisdiccionales.

Dirijo también mi atención al derecho a la tutela judicial efectiva y me hago eco de numerosas resoluciones judiciales en las que se concluye que el derecho a la tutela cautelar forma parte de la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24 de la Constitución Española.

Después de una introducción en la que se recuerdan los requisitos que exige toda medida cautelar, adentraré al lector en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para ver qué trato se ha dispensado a las medidas cautelares en este orden jurisdiccional, ayudándome de la jurisprudencia existente en la materia y empleando el término jurisprudencia en el más amplio sentido posible, pues podrá observarse cómo, además de a resoluciones del Tribunal Supremo, hago mención a resoluciones de órganos inferiores que conforman la denominada jurisprudencia menor.

El siguiente paso será examinar el trato que la jurisprudencia ha dispensado a las denominadas medidas cautelares *inaudita parte* recogidas en el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

En esta última cuestión, revisten especial interés los requisitos que exigen los Tribunales para acordar dichas medidas cautelares y muy curiosa es también la extrema cautela con la que son interesadas y en su caso acordadas.

Palabras clave: medidas cautelares, jurisdicción contencioso-administrativa, medidas cautelares *inaudita parte*.

THE PRECAUTIONARY MEASURES IN THE LAW ISSUED ON 13 JULY 1998 CONCERNING THE CONTENTIOUS-ADMINISTRATIVE JURISDICTION. SPECIAL REFERENCE TO THE PRECAUTIONARY MEASURES WITHOUT HEARING THE DEFENDANT

BETLEM ROIG MATEO

Fiscal de la Audiencia Provincial de Girona

Abstract:

THE present work doesn't seek to contribute substantial novelties in what refers to the precautionary measures in the contentious-administrative order but to raise a doubt in the reader as to why those measures are not used as much as they are asked for and agreed in other jurisdictional orders.

I also direct my attention to the right to the effective protection of the court and I echo the numerous legal rulings whose conclusion is that the right to the precautionary protection of the court is a part of the effective protection of the court according to article 24 of the Spanish Constitution.

After an introduction recalling the requirements that every precautionary measure needs to fulfil, I will take the reader into the Law concerning the Contentious-Administrative Jurisdiction to see what kind of treatment has been given to the precautionary measures in this jurisdictional order, basing myself on the existing jurisprudence in the matter, and using the jurisprudence in the widest possible sense because as it will be seen besides the resolutions issued by the Tribunal Supremo-High Court I also mention resolutions of inferior organs that constitute the lower court rulings.

The next step will be to examine the treatment given by the jurisprudence to the so-called precautionary measures without hearing the defendant in accordance with article 135 of the Law 29/1998 of July 13.

In this last question, the requirements requested by the Tribunals to grant those precautionary measures have a special interest and the extreme caution which they are asked for and where appropriate, they are granted is also very curious.

Keywords: precautionary measures, contentious-administrative jurisdiction, precautionary measures without hearing the defendant.

Sumario

1. Consideraciones previas.
2. Las medidas cautelares en la Ley de 13 de julio de 1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
3. Las medidas cautelares inaudita parte en la Ley 29/1998, de 13 de julio.
4. Índice cronológico de las resoluciones citadas.
5. Bibliografía.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Con carácter previo, debo advertir al lector que en las próximas líneas no trataré de aportar novedades referentes a las medidas cautelares, sino que después de una introducción al tema abordaré la doctrina general de las medidas cautelares en lo contencioso-administrativo sobre la base de su regulación legal, pero con la vista puesta en lo que al respecto han propuesto los Tribunales españoles.

Resulta sumamente difícil, y me atrevo a decir imprudente, excluir los pronunciamientos de nuestros Tribunales sobre esta materia, pues ha sido la jurisprudencia, tanto la mayor como la menor, la que ha ido y continúa elaborando una doctrina que consolida la regulación un tanto parca de las medidas cautelares en el orden contencioso-administrativo.

De todas las citadas, algunas resoluciones resultan especialmente ilustrativas por ejemplo en lo que se refiere a los requisitos y modo de proceder de los Tribunales para la concesión de medidas cautelares: por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 26 de julio de 2006 o la Sentencia de 20 de mayo de 1999 dictada por el mismo órgano judicial.

Lo mismo cabe predicar respecto de las medidas cautelares *inaudita parte*, pues también ha sido la jurisprudencia la que ha ido abriendo las puertas de nuestro ordenamiento jurídico para la recepción de las mismas en el ordenamiento contencioso-administrativo, y en este sentido resultan especialmente ilustrativas la STS de 11 de julio de 2003 y el Auto del mismo Tribunal de 16 de abril de 1999.

Hecho, pues, este breve *prius* aclaratorio, iniciaré el estudio de la materia con una referencia introductoria a las medidas cautelares con carácter general.

El artículo 721.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) define las medidas cautelares como aquellas medidas que puede adoptar un Tribunal a instancia de parte, antes del inicio del proceso o durante su tramitación, para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dicte.

A la luz del precepto queda patente la finalidad de las medidas cautelares y la posibilidad de su adopción en procedimientos de los diferentes órdenes jurisdiccionales, cada uno de ellos con las

particularidades que le son propias. Es precisamente en aquellos procedimientos en los que la Administración es parte donde podrían plantearse ciertos problemas, pues la especial posición de privilegio que aquélla ostenta podría degenerar en abusos a cuyo socaire se refugiaran arbitrariedades prohibidas por otra parte por la Constitución Española.

Una decisión judicial en la que se condene a la Administración a hacer algo o a modificar lo ya hecho, alterando así el criterio inicialmente seguido por la Administración en el acto objeto de recurso, no es una injerencia en el ámbito de actuación de la Administración; es, por el contrario, una medida idónea para no frustrar la efectividad de la sentencia ¹.

Solamente con la adopción de medidas cautelares ponderadas podrá evitarse este potencial riesgo y podrá así mismo el artículo 24 de la Constitución Española desplegar su total eficacia en lo que al derecho a la tutela judicial efectiva se refiere.

Por definición, pues, las medidas cautelares son todas las que un Tribunal puede acordar al comienzo de un proceso para asegurar la efectividad de una posible sentencia condenatoria, habida cuenta del riesgo de que el presunto demandado prepare la evitación de esa efectividad durante el desarrollo del proceso –*periculum in mora*– y siempre que quien las solicite aporte una suerte de justificación inicial de su derecho.

En el presente artículo me voy a referir, como ya se puede entrever en las líneas anteriores, a las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, para adentrarme, en última instancia, en las denominadas *inaudita parte*.

Desde un punto de vista jurisprudencial, la aplicación de las medidas cautelares ha experimentado una enorme evolución.

Al principio, y sobre todo bajo la legislación anterior, la obtención de un auto de suspensión era especialmente costoso, incluso se llegó a considerar que la suspensión era improcedente cuando el perjuicio por la ejecución del acto impugnado y posteriormente anulado fuera susceptible de reparación económica. Patente queda, pues, la excepcionalidad de la adopción de las medidas cautelares.

Sin embargo, el panorama empieza a cambiar con la promulgación de la Constitución Española de 1978, pues la tutela cautelar es acogida bajo el paraguas del artículo 24 del texto constitucional.

En este sentido son varios los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (TC) en los que se aborda esta cuestión.

En la STC 78/1996, de 20 de mayo, se recuerda que la tutela judicial efectiva reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas para asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La batalla por las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*. 3.ª ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2006.

recaiga en el proceso para evitar daños irremediables; en definitiva, que la fiscalización de la actividad de la Administración que impone el artículo 106.1 de la Constitución Española comporta que el control judicial se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos.

La tutela judicial efectiva no puede impedirse, pues, ejecutando el acto.

Ello ha implicado la declaración de inconstitucionalidad de las normas que impiden radicalmente suspender la ejecutividad de las decisiones de la Administración (SSTC 238/1992 y 115/1987, fund. jur. 4.º) y que los defectos o errores cometidos en incidentes cautelares del proceso son relevantes desde la perspectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española si imposibilitan la efectividad de la tutela judicial, implican la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o prejuzgan irreparablemente la decisión firme del proceso (STC 237/1991), y en fin, que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre la suspensión (STC 148/1993, fund. jur. 4.º).

Cuando se habla de tutela cautelar nos encontramos ante una verdadera exigencia constitucional, y esto lo demuestran otras resoluciones judiciales, como, por ejemplo, las dos que siguen:

1. La Sentencia número 217/1991, de 12 de diciembre, del TC, dictada a propósito de un recurso de amparo, amparo que se denegó, pero en cuya redacción el TC señala cuál es el requisito que hubiera debido concurrir para haber podido conceder el amparo: «Si estos (*defectos o errores o incidentes cautelares*) no prejuzgan o hacen imposible la efectividad de la tutela judicial... y si no implican la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya pretensión se pretende... Y en el presente caso no se alega que se haya dado ninguno de esos supuestos, por lo que ha de concluirse que la tutela judicial de los intereses del recurrente se producirá mediante la resolución judicial que concluye el proceso judicial».

Como dije en líneas anteriores, la tutela cautelar que impone el artículo 24 de la Constitución Española está formulada y conectada no solamente a los supuestos de daños irreparables para los intereses cuya protección se pretende, sino también a la efectividad de la tutela de fondo.

En aquellos casos en que los derechos o intereses objeto de protección en el proceso de fondo puedan desaparecer o resultar dañados, u objeto de cualquier tipo de mengua, la tutela cautelar es obligatoria.

2. En otra STC, de fecha 10 de febrero de 1992, se justifica el embargo preventivo *inaudita parte debitoris*, sin audiencia previa del deudor, en los siguientes términos: «Como ya se ha dicho, el embargo preventivo es decretado *inaudita parte debitoris*, pero ello no puede merecer reparo de inconstitucionalidad, pues en sí misma considerada la orden de embargo no es más que una medida cautelar cuya emisión no requiere que se oiga con antelación a quien la sufre, es más, la audiencia previa del afectado podría perjudicar en muchos supuestos la efectividad de la medida cautelar, y siempre la retrasaría en detrimento de su eficacia, lo cual podría llegar a menoscabar el derecho a la tutela judicial efectiva, reco-

nocido en el artículo 24 de la Constitución Española, pues la tutela no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso».

En términos generales, y si nos fijamos en la Exposición de Motivos de la LEC del año 2000, las medidas cautelares se vertebran sobre la base de dos requisitos de cumplimiento inexcusable, y que son el *periculum in mora*, de una parte, y el *fumus boni iuris*, de la otra, a los que es conveniente añadir un tercero en los casos en que así proceda y que viene constituido por la necesaria prestación de caución suficiente.

El *periculum in mora* es un requisito esencial para la adopción de la medida cautelar por parte del órgano judicial.

Debe existir, por tanto, un riesgo o peligro evidente de que se pueda frustrar total o parcialmente la eventual efectividad de la resolución judicial que ponga fin al proceso.

La medida cautelar pretende precisamente impedir que este *periculum* se materialice.

Otro de los pilares vertebradores de la justicia cautelar es el denominado *fumus boni iuris* o *apariciencia de buen derecho*².

La protección cautelar debe concederse a quien exhiba en sus pretensiones de fondo una apariencia de buen derecho.

Debo referirme en este punto, y siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA³, al Auto del TS, Sala 3.ª, de 20 de diciembre de 1990.

En él se consolida una nueva línea jurisprudencial y supone, como ya se expone en sus fundamentos de derecho, una nueva manera de entender el artículo 122 de la Ley Jurisdiccional que le despoja de las rigideces que una lectura aislada del mismo le puede atribuir.

La novedad se recoge en el fundamento de derecho segundo.

La nueva doctrina debe partir de la existencia de una serie de riesgos de perjuicios que pueden incidir perjudicialmente sobre la tutela judicial efectiva que en el proceso ha de otorgarse a quien

² Respecto de este requisito y amén de las numerosas resoluciones judiciales en las que se aborda esta exigencia de toda medida cautelar, resulta de interés la STC de 10 de febrero de 1992 en la que aparece lo que sigue: «(...) no cabe olvidar que la decisión de trabar los bienes del deudor se encuentra sujeta a dos garantías que impiden asimismo hablar de indefensión. En primer lugar, se requiere apariencia de buen derecho, acreditada documentalmente en un título ejecutivo, que permita entender inicialmente justificada la interferencia en el patrimonio del demandado».

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La batalla por las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*. 3.ª ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2006, págs. 199 y ss.

ostenta los derechos o intereses legítimos tutelables. Es decir, lo que se tutela es la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva.

Todo lo que suponga un riesgo a éste y no a otro derecho justificará acordar una medida cautelar.

Expresamente afirma el citado auto que «(...) los estrechos límites del artículo 122 de la ley reguladora de esta jurisdicción tienen hoy que entenderse ampliados por el expreso reconocimiento del derecho a una tutela judicial efectiva en la propia Constitución Española (art. 24), derecho que implica, entre otras cosas, el derecho a una tutela cautelar. (...) Significa el deber que tienen tanto la Administración como los Tribunales de acordar la medida cautelar que sea necesaria para asegurar la plena efectividad del acto terminal».

Se hace necesario, pues, que el juez que debe decidir sobre la medida cautelar proceda a una valoración *prima facie* de cada una de las posiciones para así otorgar la tutela cautelar a quien tenga apariencia de buen derecho, de forma que la parte que sostenga una posición manifiestamente injusta no se beneficie de la larga duración del proceso que supone en definitiva una situación de abuso procesal.

En este orden de cosas resulta también de digna mención el efecto que ha producido la Sentencia Factortame del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 19 de junio de 1990 en el sentido de evitar que el proceso para obtener la razón se convierta en un daño para el que la tiene.

En esta sentencia se impone a los jueces la obligación de tutelar cautelarmente los derechos invocados sobre la base de normas comunitarias aun cuando la tutela cautelar suponga una inaplicación o infracción de normas nacionales del propio juez.

Precisamente, siguiendo con ese análisis previo que debe realizar el juez para otorgar o no la medida solicitada, en palabras de BARONA VILAR, ese examen previo no puede suponer que tan sólo se va a adoptar la medida cuando se tenga el convencimiento absoluto de que se va a estimar la pretensión del actor, basta con que se dé una mera probabilidad con base a lo aportado por el solicitante de la medida que genere esa apariencia de buen derecho.

En este sentido se entiende que son acreditativos de una apariencia de buen derecho, por ejemplo, la obtención de una sentencia favorable aunque no sea firme, la solicitud de la nulidad de un acto administrativo dictado al amparo de una norma o disposición con carácter general que previamente haya sido declarada nula, la impugnación de un acto idéntico a otro que fue anulado anteriormente, entre otros.

Junto al antes analizado Auto del TS de 20 de diciembre de 1990, merece también nuestra atención el de 17 de enero de 1991, que consolida la nueva doctrina jurisprudencial iniciada por el de 1990.

En esta última resolución se añade a las consideraciones contenidas en el primero que «el principio de efectividad de la tutela judicial ha de proyectarse sobre la ejecutividad del acto impugnado

y que, dada la larga duración del proceso, reclama que ese control de la ejecutividad se adelante en el tiempo al que en las sentencias se lleva a cabo sobre el fondo del mismo»⁴.

Resulta incuestionable, pues, la existencia de casos en los que la garantía no puede dejar de cumplirse desde un momento inicial, porque, de no ser así, el resto de actuaciones quedarían desvirtuadas o carentes de contenido.

A día de hoy, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ya se ha hecho eco de esta materia, y aunque hasta el momento la literatura no sea especialmente abundante, merecen nuestra atención algunos asuntos tratados por el Tribunal.

Es tal vez en el ámbito atinente a las garantías penales en el que el TEDH ha tenido más ocasiones de pronunciarse.

Y precisamente en esta materia son numerosos los pronunciamientos del Tribunal en torno a la relevancia del cumplimiento de medidas cautelares o garantistas de un proceso equitativo en la fase inicial del proceso⁵.

2. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY DE 13 DE JULIO DE 1998 REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Hecha hasta aquí esta breve introducción referente a las medidas cautelares con carácter general, voy a entrar ya en el análisis de las mismas según la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) de 13 de julio.

La regulación que daba la anterior Ley de 1956 a las medidas cautelares resultó insuficiente con la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978.

Como ya se ha venido poniendo de manifiesto, el despliegue del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución Española ha tenido como una de sus consecuencias la inclusión dentro del mismo de la llamada tutela cautelar. En aquellos casos en que así lo demande la tutela judicial efectiva, deberá procederse a la adopción, tal y como reza el artículo 129.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de «cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia».

⁴ BACIGALUPO, M.: *La nueva tutela cautelar en el contencioso-administrativo*. Marcial Pons. Madrid. 1999.

⁵ RODRÍGUEZ PONTÓN, F.J.: *La articulación de las garantías administrativas y jurisdiccionales en el sistema del CEDH*. Aranzadi. Cizur Menor. 2005, págs. 129 a 153.

SALA, P.⁶ señala que «la razón de ser de la justicia cautelar se halla, en el proceso en general, en la necesidad de equilibrar el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme con la necesidad, inherente a la finalidad del proceso como institución, de asegurar, desde el primer momento el resultado final del proceso, es decir, la posibilidad efectiva de la resolución definitiva que le ponga fin».

También es cierto, y así se pronuncian algunos autores como CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., que la reforma es más teórica que práctica, pues las novedades son menos de las que pudieran parecer inicialmente. Y sorprende, en la regulación de aquéllas, la no inclusión de referencia alguna al *fumus boni iuris*, esencia de toda medida cautelar que se precie.

En efecto, tal vez una de las peculiaridades que presenta el citado texto legal es que la redacción final de la ley⁷ no recoge los que son considerados factores fundamentales de toda medida cautelar, esto es, *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, sino que únicamente exige el *periculum in mora* y la existencia de un interés preponderante.

Es de esperar, no obstante, que el requisito de la apariencia de buen derecho seguirá siendo de aplicación, y así lo entienden autores como DEL GUAYO CASTIELLA, I. y DOMINGO LÓPEZ, E.⁸, que acuden a lo que expone al respecto nuestro TS en Sentencia de 16 de junio de 1997: «Toda vez que esa obligada toma en consideración de intereses contrapuestos puede llevar a detectar situaciones en que no quepa, o sea sumamente difícil, preservar el efecto útil de cualquiera de las posibles sentencias con que haya de culminar el proceso, debe afirmarse que la aplicación de aquel precepto, reinterpretado desde las exigencias constitucionales, no excluye la toma en consideración del criterio de la apariencia de buen derecho –*fumus boni iuris*– (así, entre otras, la STC 148/1993); ello es así lisa y llanamente, porque el examen provisional comporta que este último criterio, arriesgado sin duda en el momento procesal en que se produce, puede llegar a constituir la única vía a través de la cual evitar, mediante un juicio de razonabilidad, provisional por supuesto, emitido precisamente por quien tiene atribuida constitucionalmente la función de juzgar el riesgo mayor, desde la perspectiva del Estado de derecho, de la irreversible conculcación de los derechos en litigio; y por la vinculación más fuerte del órgano judicial para con la preservación de aquel derecho fundamental».

Pese a este argumento, no faltan quienes lamentan la no incorporación de este requisito en la redacción final del artículo de referencia.

En este sentido, consideran que la exigencia de *fumus boni iuris* debería haber sido mencionada expresamente por ser un criterio que no puede marginarse en la toma de una decisión tan compleja como puede llegar a ser la adopción de una medida cautelar⁹.

⁶ SALA SÁNCHEZ, P.; XIOL RÍOS, J.A. y FERNÁNDEZ MONTALBO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*. Tomo IX. Bosch. Barcelona. 1999.

⁷ Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

⁸ SANTOS VIJANDE, J.M.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*. Edersa. Madrid. 1999, págs. 995 a 1.067.

⁹ CHINCHILLA MARTÍN, C.: «Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998», en *REDA*, núm. 100.

Voy a entrar ahora en el análisis de la doctrina general sobre las medidas cautelares, doctrina general que deriva de los pronunciamientos de los diferentes Juzgados y Tribunales.

Debe partirse de la idea inicial de que el Capítulo II del Título VI de la Ley 29/1998, de 13 de julio, no limita las medidas cautelares a la suspensión de actos, sino que admite cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, incluso decisiones positivas provisionales si son necesarias para evitar la consolidación de hechos o evitar que el recurso acabe perdiendo su finalidad legítima.

El criterio para la denegación de las mismas es la grave perturbación de los intereses generales o de terceros que el Juez deberá ponderar de forma circunstanciada, algo que lleva a una interpretación *pro actione* aunque la ley no contemple como criterio principal de su adopción el *fumus boni iuris*, salvo en el artículo 136.1 *a sensu contrario*.

El Auto del TS de 6 de abril de 1999, recurso 45/1999, Sección 7.^a, hace una alusión a la regulación que contiene la Ley de 1998 sobre las medidas cautelares, señalando lo siguiente: «La nueva regulación de las medidas cautelares en los artículos 129 y siguientes de la LJCA, tal como expresamente se indica en su exposición de motivos (VI, 5), se apoya en que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, como ya había declarado la jurisprudencia de esta Sala, y que, por ello, la adopción de medidas provisionales que permiten asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario, consistiendo el criterio para su adopción, cualquiera que sea su naturaleza, en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la finalidad del recurso, pero siempre sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto, de ahí que en el artículo 129.1 de aquélla se faculte a los interesados para solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, y que en el artículo 130 se establezca que, 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, así como que la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará de forma circunstanciada.

Destacándose, pues, la finalidad de la medida cautelar, únicamente el aseguramiento de la efectividad de la sentencia o del resultado del proceso cuando sea necesario, y la trascendencia de la ponderación de todos los intereses en conflicto, generales o de terceros, cuya frecuente tensión, por hallarse habitualmente enfrentados, entre otros, los de efectividad de la decisión judicial y los de eficacia administrativa (arts. 24.1 y 103.1 de la CE), ha de solucionarse a base de ponderar, casuísticamente, su preeminencia o prevalencia, en vista de la dificultad de fijar reglas generales... (en idéntico sentido y tenor literal se expresan los Autos de 23 de abril de 1999, 15 de marzo de 2000 y 19 de mayo de 2000 de la misma Sección)».

En el Auto del TS de 22 de marzo de 2000, recurso 171/00, Sección 7.^a, se destaca lo siguiente: «En el artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, el criterio elegido para decidir la suspensión cautelar es que la ejecución pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso. Esta exigencia viene a representar lo que tradicionalmente se ha denominado el requisito del *periculum in mora*.

La apreciación o no de este requisito, según se desprende de lo establecido en el párrafo inicial del antes citado artículo 130, habrá de efectuarse mediante una adecuada y casuística ponderación de los intereses en conflicto. Y lo decisivo será el resultado que en esa ponderación se obtenga, con el carácter indiciario y provisional que corresponde a esta fase cautelar, sobre cuál de tales intereses se revela como más prioritario, por ser su sacrificio el que presente mayor gravedad o mayor trascendencia.

Junto a lo anterior ha de tenerse en cuenta también lo que sigue. La medida de la suspensión cautelar ha de ser decidida sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo que ha de constituir el objeto de valoración y decisión en el proceso principal, pues, de lo contrario, se prejuzgaría dicha cuestión, con el posible riesgo, a evitar en lo posible, de que por amparar el derecho a una efectiva tutela judicial se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba. Y la razón de esto último es que el incidente de suspensión no es trámite idóneo que permita un adecuado debate de análisis de la controversia principal objeto del pleito».

En otra resolución, el TS alude al modo de proceder del juzgador para otorgar las medidas cautelares, señalándose lo que sigue en la Sentencia de 20 de mayo de 1999:

«a) Determinará, por lo pronto, si *ictu oculi*, es decir, a simple vista, *prima facie*, esto es: en una primera aproximación al problema de fondo, y sin prejuzgar la solución definitiva que en su día deba dictarse, es razonable presumir que asiste la razón en cuanto al fondo a quien solicita la cautela (*fumus boni iuris*), y que, en consecuencia, el tiempo que necesariamente ha de transcurrir hasta dictar la sentencia puede traducirse en un daño para el que, por llevar razón presumiblemente acabará obteniéndola (*periculum in mora*).

b) Verificando que esos presupuestos concurren, todavía ha de llevar a cabo otra operación antes de otorgar la medida cautelar: ponderar los intereses en conflicto, bien sea conflicto entre el interés general y el particular, o se plantee entre dos intereses generales distintos, o incluso entre dos intereses particulares. Que esto, en definitiva, es lo que viene a decir hoy el artículo 130.2 de la nueva LJCA de 1998 que, aunque no aplicable –por razón de tiempo– al caso que nos ocupa, resulta sumamente orientativo... y merece subrayarse la muy matizada redacción del texto: no basta cualquier tipo de perturbación, sino que ha de ser grave; y esa perturbación puede afectar tanto al interés general como a los intereses de tercero; por último, no basta una genérica referencia a la ponderación de los intereses en conflicto, sino que es necesario que esa ponderación se haga de manera circunstanciada...».

Otra Sentencia del TS, ésta de fecha 26 de julio de 2006, Sección 5.ª, recoge lo siguiente: «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 pueden 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. El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué 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.
- c) El *periculum in mora*.
- d) La ponderación de intereses: intereses generales y de tercero. El criterio de la ponderación de intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso que ya ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia. (...) Por consiguiente en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego (...).
- e) La apariencia de buen derecho».

3. LAS MEDIDAS CAUTELARES INAUDITA PARTE EN LA LEY 29/1998, DE 13 DE JULIO

Hasta aquí, pues, se han analizado en términos generales los requisitos de toda medida cautelar y se ha hablado de la exigencia y consiguiente prestación de caución o garantía en idénticos términos al artículo 134 de la ley, por lo que corresponde ahora el turno a las llamadas medidas cautelares *inaudita parte* a las que se refiere el artículo 135 de la Ley de 13 de julio de 1998.

En efecto, dice el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio: «El Juez o Tribunal, atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurren en el caso, adoptará la medida sin oír a la parte contraria. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución, el Juez o Tribunal convocará a las partes a una comparecencia, que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes, sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada. Celebrada la comparecencia, el Juez o Tribunal dictará auto, el cual será recurrible conforme a las reglas generales».

La razón de ser del artículo 135 de la LJCA no es otra, pues, que tratar de evitar, en aquellos casos en los que el *periculum in mora* es inminente, que la adopción de las medidas cautelares que en su caso pudieran proceder resultara ineficaz.

De esta forma, para evitar esas consecuencias indeseadas, la existencia de un juicio cautelar provisionalísimo, con una mayor flexibilización del procedimiento atendidas las circunstancias del caso en particular, permite dar efectividad a la tutela judicial que se pretende. Una tutela judicial que no se refiere solamente al aseguramiento de la efectividad de la sentencia que en su momento recaiga sobre el fondo del asunto objeto de litigio, sino a la efectividad de la resolución que recaiga resolviendo de forma definitiva el incidente cautelar.

Se trata de un procedimiento provisionalísimo de naturaleza meramente circunstancial y temporal en el que no hay trámite de audiencia ni se exige caución, pero que como contrapartida obliga

al Juez a la necesaria convocatoria, en el plazo de tres días, de una audiencia contradictoria a la que son llamadas todas las partes para determinar el mantenimiento, levantamiento o modificación de la medida acordada ¹⁰.

Indiscutiblemente la adopción de medidas cautelares *inaudita parte* y sin posibilidad de recurso plantea la posible existencia de indefensión respecto de aquel contra quien es acordada la medida cautelar sin haber sido oído.

La respuesta a dicho planteamiento es negativa.

El proceso especial provisionalísimo que recoge el artículo 135 de la LJCA no causa, por sí mismo, indefensión alguna, y las explicaciones de tal afirmación se pueden resumir en las siguientes líneas.

El auto que resuelve acordar la medida cautelar no produce efecto de cosa juzgada, lo cual significa, entre otras cosas, que en cualquier momento del proceso se puede interesar la rectificación de lo que en él se hubiese acordado ¹¹.

En segundo lugar, puede recordarse el argumento esgrimido por el TC a propósito de la misma cuestión surgida en torno a la posible inconstitucionalidad del artículo 1.403 de la LEC de 1881 que regulaba el embargo preventivo, señalando en la Sentencia 14/1992 lo que sigue: «Como ya se ha dicho, el embargo preventivo es decretado *inaudita parte debitoris*, pero ello no puede merecer reparo de inconstitucionalidad, pues en sí misma considerada la orden de embargo no es más que una medida cautelar, cuya emisión no requiere una plena certeza del derecho provisionalmente protegido, ni es forzoso tampoco que se oiga con antelación a quien la sufre (ATC 186/1983). Es más, la audiencia previa del afectado podría perjudicar en muchos supuestos la efectividad de la medida cautelar, y siempre la retrasaría en detrimento de su eficacia, lo cual podría llegar a menoscabar el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española, pues la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso».

Como tercer argumento, recordar que en el ámbito de lo contencioso administrativo se han adoptado medidas cautelares de naturaleza provisionalísima pese a que la legislación administrativa no las haya contemplado en la Ley de 1956. Sirve a modo de ejemplo el Auto de 2 de noviembre de 1993 del TSJ del País Vasco en el que se acuerda poner en conocimiento de la Administración demandada la iniciación de una pieza de suspensión a efectos de que no se adoptase medida ejecutiva en tanto no recaiga resolución en dicha pieza.

¹⁰ En este sentido, *vid.* SANTOS VIJANDE, J.M.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*. Edersa. Madrid. 1999.

¹¹ El auto en cuya virtud se acuerda una medida cautelar de naturaleza provisionalísima no pone fin a la pieza separada de suspensión del recurso contencioso-administrativo. Es un auto en el que se resuelve sobre la medida interesada, la provisionalísima. El auto que pone fin a la pieza separada sí será recurrible. *Vid.* STS de 21 de octubre de 1996 a propósito de una solicitud de dejar en suspenso la orden de expulsión de un ciudadano extranjero.

También el TS ha reconocido la validez de las medidas cautelares provisionalísimas en numerosas ocasiones; en la Sentencia de 21 de octubre de 1996 deja en suspenso la orden de expulsión del territorio nacional de un extranjero, hasta tanto no se resuelva lo procedente sobre la suspensión de la ejecución del acto administrativo solicitada.

Y a pesar de que algunas de las afirmaciones hasta ahora realizadas se refieran a la Ley de 1956, la doctrina ¹² entiende que son extensibles a la legislación vigente en la actualidad.

Su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico administrativo obedece a una enmienda introducida al proyecto inicial por parte del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV).

Ello no obstante, el TS ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre las mismas en dos Autos, de 2 y de 19 de noviembre de 1993, en los que con apoyo del artículo 1.428 de la LEC de 1881 se permitía la adopción de las referidas medidas provisionalísimas.

Para abonar este criterio del TS en orden a la admisibilidad de las medidas cautelares de naturaleza provisionalísima, pueden citarse una serie de resoluciones del Alto Tribunal. Por ejemplo: Auto del TS de 16 de abril de 1999, Sección 3.^a: «Recuerda la Sala en el fundamento de derecho tercero que el otorgamiento de las medidas cautelares según la previsión contenida en el artículo 135 de la LJCA, que esta Sala puede dispensar sin oír a la Administración ni a las partes codemandadas, tiene como presupuesto habilitante que concurra una especial urgencia en la necesidad de su adopción. La tutela cautelar *inaudita altera parte* a que se refiere el artículo 135 citado sólo es posible, pues, ante circunstancias que pongan de manifiesto una urgencia excepcional o extraordinaria, esto es, de mayor intensidad que la normalmente exigible para la adopción de medidas cautelares que, según los trámites ordinarios, se produce al término del incidente correspondiente, con respecto del principio general de audiencia de la otra parte. La nueva ley consiente que se sacrifique, de manera provisional, dicho principio de contradicción sólo cuando las circunstancias de hecho no permitan, dada su naturaleza, esperar ni siquiera a la sustanciación de aquel incidente procesal».

O también en idéntico sentido la STS, Sección 3.^a, de 11 de julio de 2003: «El otorgamiento de las medidas cautelares según la previsión contenida en el artículo 135 de la nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que los Tribunales de este orden jurisdiccional pueden dispensar (a reserva de su ulterior ratificación, modificación o levantamiento) sin oír a la Administración ni a las partes codemandadas, tiene como presupuesto habilitante que concurra una especial urgencia en la necesidad de su adopción.

La tutela cautelar *inaudita altera parte* a que se refiere el artículo 135 citado sólo es posible, pues, ante circunstancias que pongan de manifiesto una urgencia excepcional o extraordinaria, esto es, de mayor intensidad que la normalmente exigible para la adopción de medidas cautelares que, según los trámites ordinarios, se produce al término del incidente correspondiente, con respecto del

¹² SANTOS VIJANDE, J.M.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*. Edersa. Madrid. 1999, págs. 995 a 1.067.

principio general de audiencia de la otra parte. La nueva ley consiente que se sacrifique, de manera provisional, dicho principio de contradicción sólo cuando las circunstancias de hecho no permitan, dada su naturaleza, esperar ni siquiera a la sustanciación de aquel incidente procesal».

Como se ha venido diciendo en líneas anteriores, los órganos judiciales tienen la obligación de adoptar, por imperativo del artículo 24 de la Constitución Española, todas aquellas medidas que sean precisas para garantizar la tutela judicial efectiva, y ello incluye la adopción de medidas *inaudita parte*.

La adopción de una medida cautelar *inaudita parte*, dada su naturaleza, debe, no obstante, realizarse con extrema cautela, pues es adoptada solamente partiendo de las aportaciones de la parte que interesa su adopción, y ello conlleva una deficiente configuración de los elementos a tomar en cuenta por parte del órgano a quien incumbe su concesión.

Como ya se ha podido ver en las últimas resoluciones del TS citadas, uno de los elementos que caracterizan a la medida provisionalísima es la exigencia de «circunstancias de especial urgencia» que deben aparecer indiciariamente reflejadas en la petición de la medida y obviamente justificadas en la medida de lo que el asunto permita.

En el Auto del TS de 19 de octubre de 2000, se deniega una medida cautelar después de la práctica de un reconocimiento judicial señalando lo que sigue: «Se ha comprobado por la Sala que las obras en curso de ejecución en el claustro de la Iglesia de San Jerónimo el Real de Madrid tienen por objeto la conservación y mantenimiento de los elementos estructurales del claustro, visiblemente afectados por un proceso progresivo de degradación, hasta el punto de que, en caso de suspenderse tales obras, se correría el riesgo de posibles desprendimientos y hundimientos, ya iniciados en distintas partes del claustro. También ha percibido la Sala que tales obras ofrecen las características de ser previas a la que se prevé ejecutar en el Proyecto utilizado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de octubre de 1988, denominado "actuaciones en el claustro y parte del atrio adyacentes a la Iglesia de San Jerónimo el Real de Madrid". Asimismo, hemos advertido que las obras se están llevando a cabo a partir de información facilitada por estudios técnicos –incorporados a esta pieza separada– elaborados por órganos especializados en la materia. Teniendo todo ello en cuenta y, en particular, el objeto concreto del recurso contencioso-administrativo interpuesto por quien ha deducido la solicitud que ahora resolvemos, la Sala concluye estimando que no se dan *las circunstancias de especial urgencia* previstas en el artículo 135 que justifiquen, *inaudita parte*, la suspensión interesada, petición que se deniega sin perjuicio de que en su día pueda acordarse en la pieza separada que ha de tramitarse de conformidad con el artículo 129 y siguientes de la misma LJCA».

Cierto es que, en la mayoría de casos de este tipo, la medida cautelar es denegada aunque se procede a la celebración de la vista unos días después, con el objetivo de no demorar así la resolución de la pieza separada.

La ausencia de contradicción sólo se justifica por los perjuicios, enmarcados dentro de la pérdida de la finalidad legítima del recurso que habilita la medida cautelar, que puede conllevar oír a

todas las partes antes de adoptar la medida, de ahí la necesaria justificación de la petición de la misma a la que antes me refería.

La posibilidad, que se da con cierta frecuencia en la práctica, de celebrar la vista unos días después sin haber acordado con carácter previo la medida cautelar interesada es justificada por parte de la doctrina, llegándose a plantear la posibilidad de una reformulación de la previsión normativa de estos supuestos habida cuenta de la posible celebración, con cierta celeridad de dicha vista, en casi todos los casos, y más aún en aquellos en que el interés público en la ejecución del acto impugnado sea patente o tenga especial relevancia.

En este sentido, merece nuestra atención el Auto del TS de 2 de marzo de 2000, cuando dice: «La medida provisionalísima que regula el artículo 135 de la LJCA ha de conectarse con lo establecido en el artículo 130, según el cual: la medida cautelar, en este caso de suspensión, se adoptará únicamente cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso; dicha medida cautelar debe acordarse previa valoración de todos los intereses en conflicto; y podrá denegarse cuando de su adopción pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Tribunal ponderará de forma circunstanciada. Se trata pues de determinar los intereses en conflicto y decidir cuál debe prevalecer, esto es, qué sacrificio sería más soportable para una u otra de las partes según entendamos que la medida de suspensión se puede adoptar o no».

También se refiere a esta materia el Auto del TS de 14 de septiembre de 2000, exponiendo lo que sigue: «Esta Sala, en relación con los hechos que se alegan para fundamentar la solicitud de medidas cautelares, considera que no hay base bastante para valorarlos como constitutivos de las circunstancias de especial urgencia que considera el artículo 135 de la LJCA para que resulte procedente la adopción de dichas medidas sin oír a la parte contraria.

Debe significarse, al respecto de lo anterior, que los acuerdos cuya ejecución pretende suspenderse no comportan alteraciones en la situación jurídica de los recurrentes que merezcan la consideración de extraordinarias o imprevisibles, por lo que no pueden ser valoradas como una perturbación de tal entidad que su reparación exija una decisión inmediata sin esperar a la normal tramitación del incidente cautelar».

En el Auto de fecha 2 de septiembre de 1999, recurso 1945/1999, Sección 2.^a, de la Sala de Bilbao, se señala: «Dispone el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, que podrá adoptarse la medida cautelar sin oír a la parte contraria "atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurran en el caso". En el caso de que se adopte medida cautelar, se citará a las partes a una comparecencia que se celebrará dentro de los tres días siguientes, con el objeto de levantar, mantener o modificar dicha medida.

La medida provisionalísima deberá solicitarse una vez interpuesto el recurso, salvo en los supuestos de los artículos 29 y 30, en que, conforme al artículo 136.2, podrá solicitarse antes de la interposición del recurso. Si se adopta la medida, deberá pedirse su ratificación, dentro de los 10 días

siguientes a la notificación, junto con la interposición del recurso, teniendo lugar la comparecencia a que se refiere el artículo 135. Si no se interpusiere el recurso solicitando la ratificación de la medida, quedará automáticamente sin efecto lo acordado.

SEGUNDO. La parte solicita la adopción de la medida provisionalísima sin justificar en forma alguna la necesidad de la misma, pues el hecho de que el día 3 de septiembre se vaya a proceder al levantamiento de las actas previas a la ocupación no implica que se produzca una situación irreversible o que haga que el recurso pierda la finalidad legítima.

Nada se alega ni acredita en cuanto que dicha actuación vaya a suponer indiciariamente que el levantamiento de dicha acta previa de ocupación va a implicar una actuación administrativa posterior e inmediata que no permite la tramitación normal de la presente pieza, de forma que concurra la especial urgencia que requiere la ley.

No aprecia la Sala, en definitiva, que por lo alegado hasta el momento en la presente pieza sea precisa la adopción de la medida provisionalísima instada, de suerte que deba adoptarse ésta sin oír a la parte contraria con carácter previo, por lo que debe denegarse dicha medida, sin perjuicio de que la parte pueda instar la oportuna medida cautelar ordinaria».

Debe también tenerse en cuenta el caso de ausencia sobrevenida de urgencia en la medida, supuesto abordado por la jurisprudencia y que es tratado, entre otras resoluciones, en el Auto de 18 de noviembre de 1999, recaído en recurso 126/98, Sección 2.ª, de la Sala de Bilbao, diciendo lo que sigue: «Solicitada por la parte la medida provisionalísima al amparo del artículo 135 de la LJCA, por diligencia de constancia de 16 de noviembre de 1999 se puso en constancia de la Sala que el día de mañana, viernes 19, se iba a proceder al derribo de la casa propiedad de la recurrente. El Ayuntamiento demandado manifestó que efectivamente existía la previsión de derribo para el día indicado. Por ello, la Sala acordó conferir trámite de alegaciones a la Administración demandada, otorgándole plazo hasta las 12:00 horas del mismo día de hoy.

En el día de la fecha se persona la Junta de Compensación de la Unidad de Actuación 3 del Sector de Suelo Urbanizable Residencial de Amurrio. En el escrito de personamiento manifiesta dicha Junta que desea ser oída en la pieza con anterioridad a la resolución de la misma, afirmando que se compromete a no llevar a cabo el derribo hasta tanto se resuelva la medida cautelar.

La manifestación realizada por la Junta, que sería la autora del derribo, hace que las circunstancias de especial urgencia que se habían puesto de manifiesto a la Sala desaparezcan, toda vez que el cambio de situación fáctica no se produzca. Siendo ello así, considera la Sala que no existe necesidad de adopción de medida cautelar *inaudita parte*, siendo procedente la tramitación ordinaria de la pieza cautelar.

A estos efectos, deberá concederse a la parte recurrente la posibilidad de efectuar alegaciones ampliatorias del escrito ya presentado, en el plazo de tres días, o bien de manifestar en dicho plazo

que no desea cumplimentar dicho trámite y, verificado el mismo se oír a las partes demandadas sobre la petición de medida cautelar».

Finalmente, recoger un Auto de fecha 13 de septiembre de 1999, recurso 1945/1999, Sección 2.^a, de la Sala de Bilbao, y en el que se recoge lo siguiente, en relación a la petición de medida cautelar *inaudita parte* estando en trámite la pieza de suspensión: «Traslada la parte recurrente un hecho nuevo, acaecido en la presente pieza, del que se deriva que se va a proceder el día de mañana a la ocupación formal de la finca expropiada. Ya se indicaba en el Auto de fecha 2 de septiembre que no procedía la adopción de la medida provisionalísima solicitada, es decir, sin oír a la parte contraria, toda vez que la parte no alegaba ni acreditaba que el acta previa a la ocupación fuera a suponer la transformación física de la finca hasta el punto de hacer irreversible la situación o que el recurso perdiera su finalidad legítima.

En el presente caso, la situación varía jurídicamente puesto que ya no se trata del acta previa a la ocupación sino de la ocupación en sí, pero debe tenerse en cuenta que la medida cautelar ordinaria se encuentra en trámite y pendiente, al día de la fecha, de las alegaciones de la Administración demandada. De esta forma, la pieza estará en condiciones de resolverse a lo largo del presente mes de septiembre, es decir, dentro de un lapso temporal breve. Por ello, y como continúa sin trasladarse acreditación alguna de que la ocupación formal vaya a implicar en breves fechas la transformación física del terreno, continúa concurriendo la circunstancia ya apreciada de no necesidad de adopción urgente de medida alguna, es decir, continúa considerando la Sala que puede esperarse a la resolución de la pieza para examinar la procedencia o no de la suspensión».

Queda patente, pues, que la pieza angular de las medidas cautelares *inaudita parte* lo constituye «la especial urgencia», un concepto jurídico indeterminado cuya determinación, límites y alcance deberán ser fijados por los Tribunales a fin de dispensar o intentar dispensar un trato jurídico idéntico a situaciones análogas, algo que lleva a tener en cuenta una realidad que es bien diferente de lo que aquí se reivindica.

Por último, considero oportuna una reflexión en voz alta sobre la escasez de peticiones de medidas cautelares, y con ello, las no muy numerosas resoluciones judiciales que se dictan en la materia, algo que como digo resulta cuanto menos curioso.

Creo que no debe temerse a la formulación de peticiones de medidas cautelares, más aún cuando el ordenamiento jurídico las reconoce y además, tal y como espero haya quedado suficientemente ilustrado en el presente trabajo, forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva según ha manifestado reiteradamente nuestro TC.

Es obligación de los órganos judiciales acordarlas en los casos en que concurran los requisitos necesarios, pero también es una obligación interesar su adopción por parte del resto de operadores jurídicos que intervienen en procedimientos de todos los órdenes jurisdiccionales, en aras a garantizar uno de los principales pilares de un Estado de derecho, el derecho a la tutela judicial efectiva.

4. ÍNDICE CRONOLÓGICO DE LAS RESOLUCIONES CITADAS:

Sentencia del TC 115/1987.

Sentencia del TJCCEE de 19 de junio de 1990. Caso Factortame.

Auto del TS de 20 de diciembre de 1990. Sala 3.^a.

Sentencia del TC 237/1991.

Auto del TS de 17 de enero de 1991.

Sentencia del TC 217/1991 de 12 de diciembre.

Sentencia del TC de 10 de febrero de 1992.

Sentencia del TC 238/1992.

Sentencia del TC 14/1992.

Auto del TSJ del País Vasco de 2 de noviembre de 1993.

Sentencia del TC 148/1993.

Auto del TS de 2 de noviembre de 1993.

Auto del TS de 19 de noviembre de 1993.

Sentencia del TC 78/1996 de 20 de mayo.

Sentencia del TS de 21 de octubre de 1996.

Sentencia del TS de 16 de junio de 1997.

Auto del TS de 6 de abril de 1999.

Auto del TS de 16 de abril de 1999.

Sentencia del TS de 20 de mayo de 1999.

Auto del TS de 2 de septiembre de 1999.

Auto del TS de 13 de septiembre de 1999.

Auto del TS de 18 de noviembre de 1999.

Auto del TS de 2 de marzo de 2000.

Auto del TS de 22 de marzo de 2000.

Auto del TS de 14 de septiembre de 2000.

Auto del TS de 19 de octubre de 2000.

Sentencia del TS de 11 de julio de 2003.

Sentencia del TS de 26 de julio de 2006.

5. BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, M.: *La nueva tutela cautelar en el contencioso-administrativo*. Marcial Pons. Madrid. 1999.

BORRAJO INIESTA, I.; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*. Civitas. Madrid. 1995.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La batalla por las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*. 3.^a ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2006.

GONZÁLEZ RIVAS, J.J. y ARANGUREN PÉREZ, I.: *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio*. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2006.

JIMÉNEZ CONDE, F. (coord.); CASTILLO RIGABERT, F.; SIGÜENZA LÓPEZ, J.; GALDANA PÉREZ MORALES, M. y GARCÍA-ROSTÁN CALVIN, G.: *Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales*. Ed. DM. Murcia. 2002.

RODRÍGUEZ PONTÓN, F.J.: *La articulación de las garantías administrativas y jurisdiccionales en el sistema del CEDH*. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2005.

RUIZ PIÑEIRO, F.L.; LÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO, F. y GARRIDO BENGOCHEA, L.A.: *Las medidas cautelares en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2008, págs. 93 a 97 y 43 y ss.

SANTOS VIJANDE, J.M.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*. Edersa. Madrid. 1999.

TORNOS MAS, J.: «La tutela cautelar en sectores específicos del derecho público: extranjería, materia tributaria, función pública», en *Medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa*. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 1999.