



Roj: **STS 3401/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3401**

Id Cendoj: **28079130052018100400**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **20/09/2018**

Nº de Recurso: **2225/2017**

Nº de Resolución: **1403/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.403/2018

Fecha de sentencia: 20/09/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2225/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2225/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1403/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño



En Madrid, a 20 de septiembre de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo número 2225/2017, formulado por la Procuradora Doña Matilde Marín Pérez, en nombre y representación de Hijos de Francisco López Sánchez, S.A., bajo la dirección letrada de D. Pablo González Padrón, contra la sentencia desestimatoria dictada el 19 de septiembre de 2016 por la sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria), en el recurso de apelación número 114/2016 -auto de fecha 16 de octubre de 2015-; habiendo sido partes recurridas el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, a través del Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos, D. Manuel Mateo Pérez Ojeda, y Hermanos Santana Cazorla, S.L., representada por la Procuradora Doña María Pilar Cermeño Roco, con la asistencia letrada de D. Benjamín García Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el recurso de apelación nº 114/2016 interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Las Palmas -dictado en la pieza separada de *medidas cautelares-01* del RCA nº 185/2015- <<que desestimó la pretensión de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad correspondiente de la pendencia del presente procedimiento jurisdiccional en todas las parcelas de resultado adjudicadas de conformidad con la adecuación del Proyecto de Compensación del ámbito Meloneras 2B>>, la sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, el diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis dictó sentencia, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: <<Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña Elena Henríquez Guimerá, en nombre y representación de Hijos de Francisco López Sánchez S.A., contra el auto de fecha 16 de octubre de 2015, confirmándolo íntegramente, sin hacer imposición de las costas de la alzada.>>

En síntesis, alega la parte, en su escrito de preparación, lo siguiente:

<<-Se consideran vulnerados por la Sentencia los arts. 51.1 f) y 53.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, aplicable "*rigor temporis*" aunque actualmente se reitera su dicción en el art. 65.1 f) y 67.2 del Texto Refundido, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

- Igualmente se considera vulnerado el art. 130.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.>>

Defiende, además,

<<- La alegación de los arts. 51.1 0 y 53.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, se produjo en la demanda articulada en el recurso principal donde se solicitó mediante OTROSÍ V que se ordenara la anotación preventiva de la existencia del recurso en el Registro de la Propiedad, motivando la razón de la solicitud y el riesgo de perder la finalidad legítima del recurso.

- La alegación del art. 130.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, se efectuó en las páginas 12 y siguientes del recurso de apelación formulado por esta parte que dio lugar a la Sentencia que nos ocupa.

[...] considera que debe presumirse el interés casacional objetivo en este supuesto al amparo del art. 88.3 a) de la Ley Jurisdiccional, toda vez que no existe aún jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de las anotaciones preventivas reguladas en los arts. 51.1 0 y 53.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, su obligatoriedad y su relación con el procedimiento de medidas cautelares de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

[...] y en conexión con lo anterior esta parte considera que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia al amparo del art. 88.2 c) de la Ley Jurisdiccional, puesto que la interpretación sobre los preceptos citados del TR de la Ley del Suelo y su relación con la figura de las medidas cautelares en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, trasciende del asunto concreto que nos ocupa y puede afectar -de confirmarse la interpretación señalada por el TSJ de Canarias- a numerosas situaciones en las que se encuentre impugnado un instrumento de ejecución y ordenación urbanística y se deniegue la anotación preventiva obligada por la Ley, permitiéndose la consolidación de situaciones ilegales por la transmisión de parcelas de resultado a terceros de buena fe que harían imposible la ejecución de las Sentencias una vez firmes. ...>>



SEGUNDO: Se tuvo por preparado el recurso en la instancia; emplazadas las partes, se personaron en este Tribunal de Casación, y:

<< La Sección de Admisión acuerda:

1°.- Admitir a trámite el recurso de casación nº 2225/2017 preparado por la representación procesal de la entidad Hijos de Francisco López Sánchez S.A. contra la Sentencia dictada el 19 de septiembre de 2016 por la Sala de lo Contencioso-administrativo de Las Palmas de Gran Canaria (sección segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el recurso de apelación 114/2016.

2°) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar: "las anotaciones preventivas por interposición de recurso contencioso-administrativo regulada en los artículos 51.1 f) y 53.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (actuales arts. 65.1 f) y 67.2 del Texto Refundido, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre) su obligatoriedad y su relación con el procedimiento de medidas cautelares del art. 130.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa".

A cuyo efecto y en principio serán objeto de interpretación: "los artículos 51.1 f) y 53.2 del Texto Refundido, de la Ley de Suelo, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (actuales artículos 65.1 f) y 67.2 del Texto Refundido, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre) en relación con el artículo 130.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso".

3°) Para la sustanciación del recurso, comuníquese esta resolución a la Sala de instancia y remítanse las actuaciones a la Sección quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 90.6 y 92.1 de nuestra Ley jurisdiccional.

4° Publíquese este auto en página web del tribunal Supremo.>>

TERCERO: La parte recurrente, dentro del plazo prevenido en la Ley, presentó escrito en el que solicita :

<<- Se fije la interpretación de las normas estatales sobre las que se consideró necesario un pronunciamiento, en el sentido que se ha expuesto en el presente escrito.

-[...] se anule y deje sin efecto la Sentencia de 28 de julio de 2016 dictada por esa Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, resolviendo el recurso de apelación nº 114/2016 interpuesto por esta parte contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n' 1 de Las Palmas -dictado en la pieza separada de medidas cautelares -01 del RCA 185/2015-.

- Se resuelva el litigio dentro de los términos en que ha sido plantado el debate y, en definitiva, se estime la solicitud realizada por esta parte mediante OTROSÍ V en el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo nº 185/2015 y se ordene, de conformidad con los arts 51.1 f) y 53.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, la inscripción de la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de San Bartolome de Tirajana de la pendencia del referido recurso contencioso administrativo 185/2015 en todas las parcelas de resultado adjudicadas mediante la adecuación del Proyecto de Compensación del del ámbito Meloneras 2B, aprobado por Acuerdo de 10 de Junio de 2014, adoptado en Junta de Gobierno del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, en aras de evitar su transmisión a terceros de buena fe que imposibiliten o dificulten el adecuado cumplimiento de una eventual Sentencia estimatoria en el mencionado recurso. [...]>>

CUARTO: Concedido traslado a las recurridas, tanto la representación procesal del Ayuntamiento de Tirajana como de la entidad Hermanos Santana Cazorla, S.L. presentaron su oposición para solicitar la desestimación del recurso formulado de contrario y, tras la oportuna tramitación, se señaló para la deliberación, votación y fallo el diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el recurso de apelación nº 114/2016 interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Las Palmas -dictado en la pieza separada de medidas cautelares-01 del RCA nº 185/2015- <<que desestimó la pretensión de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad correspondiente de la pendencia del presente procedimiento jurisdiccional en todas las parcelas de resultado



adjudicadas de conformidad con la adecuación del Proyecto de Compensación del ámbito Meloneras 2B>>, la sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, el diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis dictó sentencia, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: <<Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña Elena Henríquez Guimerá, en nombre y representación de Hijos de Francisco López Sánchez S.A., contra el auto de fecha 16 de octubre de 2015, confirmándolo íntegramente, sin hacer imposición de las costas de la alzada.>>

SEGUNDO: El Auto de la Sección de Admisión acuerda:

<<1º.- Admitir a trámite el recurso de casación nº 2225/2017 preparado por la representación procesal de la entidad Hijos de Francisco López Sánchez S.A. contra la Sentencia dictada el 19 de septiembre de 2016 por la Sala de lo Contencioso-administrativo de Las Palmas de Gran Canaria (sección segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el recurso de apelación 114/2016.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar: "las anotaciones preventivas por interposición de recurso contencioso-administrativo regulada en los artículos 51.1 f) y 53.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (actuales arts. 65.1 f) y 67.2 del Texto Refundido, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre) su obligatoriedad y su relación con el procedimiento de medidas cautelares del art. 130.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa".

A cuyo efecto y en principio serán objeto de interpretación: "los artículos 51.1 f) y 53.2 del Texto Refundido, de la Ley de Suelo, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (actuales artículos 65.1 f) y 67.2 del Texto Refundido, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre) en relación con el artículo 130.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso">>.

TERCERO: La sentencia recurrida razona en lo fundamental que <<En la resolución apelada se argumenta, entre consideraciones, que en el presente supuesto se interesa la medida cautelar alegando la existencia de apariencia de buen derecho; sin embargo, no se alega, ni se acredita, la existencia de perjuicios irreparables en caso de no accederse a la medida cautelar, y tampoco se aprecia la existencia de peligro por mora procesal, pues tal como se reconoce en la propia demanda, la misma se interpone "ad cautelam", ante el posible vencimiento del plazo para la impugnación directa de los acuerdos recurridos y a la espera el resultado de la fase de la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo.

En el caso de autos, procede confirmar la resolución apelada, por la argumentación antes indicada, teniendo en cuenta que no se acreditó la pérdida de la finalidad legítima al recurso (art. 130 LJCA), ni tampoco el carácter irreparable de los eventuales perjuicios de no accederse a lo solicitado, debiendo tomarse en consideración, por otra parte, que en la solicitud de medida cautelar no se identificó el inmueble respecto de la cual se solicita, siendo requisitos para poder practicar la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, la identificación del inmueble afectado (arts. 42 Ley Hipotecaria y 139 R.H., y arts. 51 y 53.2 T.R. de la ley del suelo), y que figure en el registro a nombre del demandado, requisitos que, de entrada, ya no concurren en el caso de autos tampoco>>.

CUARTO: Sostiene la parte recurrente en el escrito de interposición del recurso que <<En consecuencia, la Sentencia impugnada infringe e interpreta erróneamente los preceptos citados del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, en cuanto a la naturaleza de la solicitud de anotación preventiva dado que la misma viene obligada por mandato legal y, por ello, no depende de la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto y que la ejecución del acto pudiera perder la finalidad legítima del recurso ya que, como se ha dicho, no se interesa su suspensión, dado que en el indicado precepto legal se establece la anotación preventiva como obligatoria en caso de existencia de iremos contencioso- administrativos que pretendan la anulación de instrumentos de ejecución urbanística, como aquí es el caso. Se trata, en definitiva, con esta medida de dar publicidad a la existencia de este pleito para evitar situaciones jurídicas irreversibles que imposibilitaran la ejecución de la sentencia en el supuesto de estimarse el recurso ante la necesidad de respetar los derechos de los terceros de buena fe. Es decir, estamos ante una garantía para terceros, ajenos al pleito, de ahí la obligatoriedad del mandato legal.

En este sentido se debe advertir que aunque se substancie dicho mandato legal por el procedimiento establecido para la adopción de una medida cautelar -dicho sea en términos meramente discursivos-, no podría exigirse con la misma intensidad la acreditación de los requisitos de apariencia de buen derecho y "periculum in mora", puesto que en este caso, son apreciables por el simple hecho de la existencia del recurso, como se deduce del precitado artículo 51.1 y 53 del TRIS de 2008, por cuanto no se trata aquí de la suspensión del



instrumento de ejecución que podría tener consecuencias para la inscripción de las parcelas de resultado o la culminación de la urbanización, sino de prevenir a los terceros adquirentes de las parcelas de la existencia de un recurso contra el proyecto que crea dichas parcelas y de los efectos de la posible anulación>>.

QUINTO: Por todo ello, la doctrina que se pretende de esta Sala es la que afirme que <<las solicitudes de anotación preventiva de la pendencia de los recursos contencioso administrativos interpuestos contra instrumentos de planeamiento o ejecución no poseen la naturaleza de solicitudes de medidas cautelares y, por ende, no debe exigirse los mismos requisitos para su estimación, dada la obligatoriedad de dichas anotaciones>>. Y, en el terreno de lo concreto, y, no obstante lo anterior, que se determine que concurre "*periculum in mora*", por cuanto se encuentra implícito en el objeto de la medida solicitada. En todo caso, que el Tribunal Supremo, integrando los hechos, acepte las razones expuestas por la recurrente que generaban la apariencia de buen derecho y que harían perder la finalidad al recurso de no ordenarse la anotación.

SEXTO: Como ha señalado esta misma Sala y sección en sentencia de 17 de julio de 2018, en el recurso 1808/2017,

<<QUINTO.- Como ha podido observarse, por lo hasta ahora expuesto, nos encontramos ante la resolución de un recurso de casación que ha sido tramitado de conformidad con la Modificación introducida en la LRJCA de 1998 por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (Disposición Final Tercera, Uno), por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Los últimos párrafos de su Preámbulo (Apartado XII) dejan constancia del significado de esta reforma:

"En este ámbito, y con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho. De esta forma, el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional. Así, la Sala de casación podrá apreciar que en determinados casos existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión. El recurso deberá ser admitido en determinados supuestos, en los que existe la presunción de que existe interés casacional objetivo".

Pues bien, en el supuesto de autos, la Sección Primera de la Sala, mediante Auto de fecha 7 de julio de 2017 -como ya hemos expuest- procedió a la admisión del recurso de casación preparado, declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en la formación de jurisprudencia sobre:

"las anotaciones preventivas por interposición de recurso contencioso-administrativo regulada en los arts. 65.1 f) y 67.2 del Texto Refundido, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, su obligatoriedad y su relación con el procedimiento de medidas cautelares del art. 130.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa".

Por otra parte, el auto señala como norma que deberá ser objeto de interpretación:

"los artículos 65.1 f) y 67.2 del Texto Refundido, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en relación con el artículo 67 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, y con el artículo 130.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso".

Sobre estos extremos o cuestiones -respecto de los que se ha declarado el interés casacional- es sobre los que debemos proceder a formar jurisprudencia, interpretando los preceptos expresados, sin embargo de que la presente sentencia se extienda a otros extremos o cuestiones, "si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso", de conformidad con lo establecido en el artículo 90.4 de la LRJCA, en la redacción dada por la reforma expresada.

SEXTO.- De conformidad con lo expuesto, serían tres las cuestiones que requieren nuestra respuesta:

1. Naturaleza de la anotación preventiva del recurso contencioso administrativo.
2. Obligatoriedad, o no, de su adopción. Y,



3. Necesidad, o no, de la tramitación del procedimiento previsto, para las medidas cautelares, en los artículos 130 y siguientes de la LRJCA:

1. Debemos comenzar afirmando que la inscripción en el Registro de la Propiedad -mediante anotación preventiva- de la "interposición de recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de acto administrativo de intervención", prevista en los artículos 65.1 f) y 67.2 del Texto Refundido, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLR15), y desarrollada reglamentariamente en el artículo 67 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, **tiene la consideración de "Medidas cautelares"** de las reguladas en el Capítulo II del Título VI de la LRJCA (artículo 129 a 136); régimen jurídico que se completa, subsidiariamente (Disposición Final Primera de la misma Ley), con lo previsto en los artículos 721 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Título VI, del Libro III).

En numerosas ocasiones (como más reciente ATS de 1 de marzo de 2018, Recurso Contencioso-administrativo 32/2018) hemos expuesto que la vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso Contencioso-Administrativo de la Ley 29/1998, de 13 de julio (Capítulo II del Título VI) se integra, por:

"a) Un sistema general, previsto en los artículos 129 a 134 de la LRJCA.

b) Dos supuestos especiales procesales, previstos en los artículos 135 (medidas de especial urgencia, provisionalísimas o cautelarísimas) y 136 de la misma Ley (supuestos de inactividad de la Administración o vía de hecho, de los artículos 29 y 30 de la propia Ley). Y,

c) Otras dos especialidades, por razón de la materia, como son las previstas en el artículo 122 bis (en relación con la autorización judicial contemplada en el Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico), así como en el 127 quarter de la misma LRJCA (en relación con el Procedimiento especial para la garantía de la Unidad de Mercado, Ley 20/2013, de 9 de diciembre)".

En la misma resolución citada expusimos que "constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado (artículo 78 LRJCA), así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes). Las medidas cautelares pueden adoptarse respecto de toda la actuación administrativa, incluyendo, por tanto, los actos administrativos y las disposiciones generales". E, igualmente, expusimos, que "con esta regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de "*númerus apertus*", de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".

Pues bien, en dicho marco regulador, la anotación preventiva del recurso contencioso administrativo cuya naturaleza jurídica nos ocupa, no es más que una medida que una medida cautelar de las innominadamente prevista en dicha regulación. Pero el argumento incontestable en apoyo de tal declaración, es el que surge del artículo 727.5ª, que, como una de las denominadas en el precepto "Medidas cautelares específicas", señala, en concreto, "La anotación preventiva de demanda".

2. Partiendo de dicha naturaleza, obvio es que, la decisión sobre la procedencia de la misma, debe de ser adoptada en el marco de las normas establecidas al efecto en los citados artículos 129 y siguientes de la LRJCA, que a continuación sintetizamos, y que se trata de normas que excluyen la obligatoriedad de su adopción. Esto es, su procedencia, dependerá, en cada caso, del cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales, que, con reiteración, hemos expuesto, entre otros muchos, en el ATS de 1 de marzo de 2018, RCA 32/2018, al que venimos haciendo referencia:

"... 2ª. Se fundamenta el sistema cautelar en un presupuesto claro y evidente: la existencia del *periculum in mora*. En el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que "la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso".

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

4ª. Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (*periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se



carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y porque, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental, e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

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

En consecuencia, de dichas normas, reglas y criterios, en modo alguno, se deduce la obligatoriedad en la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva del recurso; en todo caso, la obligatoriedad que se deduciría de dichas normas sería la de la "especial motivación" de la decisión que se adopte, en relación con la medida cautelar solicitada, respecto de la que la LRJCA apuesta decididamente, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto; así, en el artículo 130.1.1º exige para su adopción la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto"; expresión que reitera en el artículo 130.2 *in fine*, al exigir también una ponderación "en forma circunstanciada" de los citados intereses generales o de tercero.

Ni la *sui generis* interpretación que la recurrente realiza de la expresión "justificación suficiente", contenida en el artículo 67 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1093/1997, ni su propuesta de deber entenderse la misma norma derogada por la regulación legal contenida en el TRLS15, pueden ser tomadas en consideración en el expresado marco normativo expuesto y previsto con pretensión de generalidad.

3. Realizadas las anteriores afirmaciones -y en ello, incluso, está de acuerdo la recurrente- el marco procedimental para la decisión sobre las mismas, las reglas legales de aplicación para tal decisión, y, en fin, los criterios jurisprudenciales de referencia, no son otros que los establecidos en los citados artículos 129 y siguientes de la LRJCA o deducidos de los mismos por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo.

Esta, pues, es la doctrina que, con carácter general, resulta procedente establecer>>.

SÉPTIMO: De conformidad con la anterior doctrina, debemos declarar no haber lugar al recurso de casación deducido en el recurso de apelación nº 114/2016 interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Las Palmas -dictado en la pieza separada de *medidas cautelares-01* del RCA nº 185/2015- <<que desestimó la pretensión de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad correspondiente de la pendencia del presente procedimiento jurisdiccional en todas las parcelas de resultado adjudicadas de conformidad con la adecuación del Proyecto de Compensación del ámbito Meloneras 2B>>, dando lugar a la sentencia de diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis, de la sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, cuyo Fallo decía: <<Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña Elena Henríquez Guimerá, en nombre y representación de Hijos de Francisco López Sánchez S.A., contra el auto de fecha 16 de octubre de 2015, confirmándolo íntegramente, sin hacer imposición de las costas de la alzada.>>

Como conocemos, en la resolución recurrida se argumenta que <<En la resolución apelada se argumenta, entre otras consideraciones, que en el presente supuesto se interesa la medida cautelar alegando la existencia de apariencia de buen derecho; sin embargo, no se alega, ni se acredita, la existencia de perjuicios irreparables en caso de no accederse a la medida cautelar, y tampoco se aprecia la existencia de peligro por mora procesal, pues tal como se reconoce en la propia demanda, la misma se interpone "ad cautelam", ante el posible vencimiento del plazo para la impugnación directa de los acuerdos recurridos y a la espera el resultado de la fase de la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo>>.

Pues bien, las valoraciones realizadas por la Sala de instancia, y las conclusiones alcanzadas por la misma, deben de ser mantenidas por no haber sido desvirtuadas mediante las alegaciones que se contienen en el presente recurso de casación.

Como es suficientemente conocido, la razón de ser de la justicia cautelar, en el proceso en general -como hemos señalado, entre otras muchas resoluciones, en ATS de 12 de julio de 2002-, se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso.

Pues bien, desde tales planteamientos legales y jurisprudenciales debemos confirmar -como hemos adelantado- la decisión denegatoria de la medida cautelar denegada en la instancia.



OCTAVO: No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el artículo 93.4 de la LRJCA, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas, establecida en el fundamento jurídico sexto: desestimar el recurso de casación deducido en la apelación nº 114/2016 seguida ante la sección segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que queda firme; con determinación de las costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Míguez. Octavio Juan Herrero Pina, Juan Carlos Trillo Alonso,

Wenceslao Francisco Olea Godoy, Cesar Tolosa Tribiño.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.