



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION 2

Medidas Cautelares nº: 2 /001363/2008-P.S.M.

N.I.G: 46250-33-3-2008-0006832

Ponente: D/D^a

Demandante/Recurrente: UNIVERSIDAD DE VALENCIA y UNIVERSIDAD DE ALICANTE

Procurador/Letrado: /

Demandado/Recurrido: CONSELLERIA DE CULTURA Y EDUCACION

Procurador/Letrado: /LETRADO DE LA GENERALIDAD VALENCIANA

AUTO

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D./D^a.

Magistrados:

D./

D./D^a.

En VALENCIA, veinticinco de junio de dos mil ocho.

Dada cuenta; lo precedente únase, y

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Las Universidades de Valencia y de Alicante, con ocasión de la interposición de recurso contencioso administrativo contra las Ordenes de la Conselleria de Educación de 15/abril/2008, que convocan respectivamente procedimiento selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros y adquisición de nuevas especialidades y procedimientos selectivos de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes de Secundaria, Idiomas, Música y Artes escénicas y FP, y que de nuevo no eximen de la prueba de valenciano a los licenciados en Filología Catalana, solicitaron mediante otrosí de su escrito de interposición del recurso, se interesó la medida cautelar consistente en que se ordene a la Administración convocante que exima de la realización de la prueba de acreditación de conocimientos de valenciano, a los aspirantes admitidos a las pruebas que posean el título de Filología catalana.

Formada pieza separada, se dio traslado de dicha petición a la Administración autonómica demandada por plazo de cinco días, contestando ésta oponiéndose a la adopción de la misma.

Cumplido tal trámite, quedaron los autos incidentales para resolver.


GENERALITAT
VALENCIANA

27 JUN. 2008



FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La Ley 29/98, de 13/Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, regula las medidas cautelares en el Capítulo II de su Título VI; y así, los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia (art. 129), y el Tribunal, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, acordará la medida cautelar únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, rechazándola cuando de su adopción pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que será ponderado en forma circunstanciada (art. 130).

SEGUNDO.- El TS, en Auto de fecha 12/Julio/2004, ha afirmado que la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta la ponderación conjunta de una serie de criterios por parte del Tribunal; y entre ellos, la imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto; las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulte irreparable la duración del proceso, de modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 "*el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal*" (Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993). Así las cosas, la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar. La LJCA no hace expresa referencia al criterio del *fumus bonis iuris*, cuya aplicación queda confiada a la jurisprudencia y al efecto reflejo de la LEC que sí alude a este criterio en el art. 728.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, y así, aunque advierte de los riesgos del análisis de las razones de fondo de la pretensión para resolver exclusivamente sobre la medida cautelar porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entre otros), sin embargo la legítima en determinados supuestos, básicamente: a) los casos de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta (ATS 14 de abril de 1997), b) los actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, c) existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y d) existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz.

Este último supuesto es el que concurre en el caso que nos ocupa, ya que frente al reiteradísimo criterio de este Tribunal, favorable a las pretensiones que sostienen las Universidades valencianas, no se acierta a entender –salvo obviamente por razones extrajurídicas que en esta sede no cabe valorar– el empecinamiento de la Generalitat en hacer caso omiso de tal criterio en las sucesivas convocatorias docentes. Por tal razón, debe



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

accederse –como ya se hiciera en el recurso 796/04- a la medida cautelar solicitada por aquellas.

VISTOS, los preceptos citados,

LA SALA ACUERDA:

Se ordena a la Administración autonómica convocante del procedimiento selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros y adquisición de nuevas especialidades y los procedimientos selectivos de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes de Secundaria, Idiomas, Música y Artes escénicas y FP, a que se refiere el presente recurso, que **exima de la realización de la prueba de acreditación de conocimientos de valenciano, a los aspirantes admitidos a las citadas pruebas que posean el título de Filología catalana.**

Esta resolución no es firme y frente a la misma cabe recurso de súplica ante la propia Sala, a interponerse en el plazo de cinco días desde su notificación.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Srs. anotados al margen.



GENERALITAT
VALENCIANA