

# TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

## SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

BARROETA ALDAMAR 10-2ª Planta-C.P.: 48001 Bilbao  
TEL.: 94-4016655

N.I.G. P.V.: 00.01.3-14/000008  
N.I.G. CGPJ: XX.XXX.33.3-2014/000008

**Procedimiento Origen: Ordinario8/2014**

**Procedimiento: Medidas cautelares 4/2014 - Seccion 1ª**

Demandante: AYUNTAMIENTO DE DONOSTIA  
Representante: GERMAN APALATEGUI CARASA

Demandado: DIPUTACION FORAL DE GIPUZKOA  
Representante: BEGOÑA URIZAR ARANCIBIA

Codemandado: COMISION PROMOTORA PARA EL  
RECONOCIMIENTO DE IGELDO COMO MUNICIPIO ITXAS  
AURRE  
Representante: ALBERTO ARENAZA ARTABE

**ACTUACIÓN RECURRIDA:**DECRETO FORAL 46/2013 DE 17 DE DICIEMBRE POR EL QUE SE ACUERDA REVOCAR Y DEJAR SIN EJECTO EL DECRETO FORAL 6/2010,DE 16 DE MARZO POR EL QUE SE DESESTIMO LA SOLICITUD DE LA COMISION PROMOTORA ITXAS-AURRE DE SEGREGACION DE IGELDO DEL MUNICIPIO DE SAN SEBASTIAN PARA CONSTITUIR UN NUEVO MUNICIPIO, SE APRUEBA LA SEGREGACION DEL NUCLEO DE POBLACION DE IGELDO PERTENECIENTE AL MUNICIPIO DE SAN SEBASTIAN Y SU CONSTITUCION EN UN NUEVO MUNICIPIO INDEPENDIENTE, ASI COMO LA ADOPCION DE PRONUNCIAMIENTOS Y MEDIDAS SOBRE DENOMINACION Y CAPITALIDAD, LIMITES TERRITORIALES, BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL AYTO. SAN SEBASTIAN Y DEL AYTO DE IGELDO, PRESTACION DE SERVICIOS, PLANEAMIENTO URBANISTICO, ASISTENCIA Y COLABORACION INTERINSTITUCIONAL, CONSTITUCION DE COMISION GESTORA DEL NUEVO MUNICIPIO Y CONSTITUCION DE COMISION ARBITRAL.B.O. DE GIPUZKOA 18/12/13.;

### AUTO

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE: D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA  
MAGISTRADOS: D. JUAN ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ  
D. JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ

Siendo Ponente D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA.

En Bilbao, a doce de febrero de dos mil catorce.

Dada cuenta; únanse a la pieza de medidas cautelares los anteriores escritos presentados por los Procuradores Sr. ALBERTO ARENAZA ARTABE y Sra. BEGOÑA URIZAR ARANCIBIA en nombre y representación de la COMISIÓN PROMOTORA PARA EL RECONOCIMIENTO DE IGELDO COMO MUNICIPIO "ITXAS AURRE" y de la DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA respectivamente, y entréguese las copias a las demás partes personadas.

### I.- HECHOS

**PRIMERO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por

el Procurador Sr. GERMAN APALATEGUI CARASA, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE DONOSTIA, contra la actuación administrativa referenciada, se ha solicitado por la parte recurrente, la suspensión cautelar del acuerdo recurrido por razones de urgencia, de conformidad con el artículo 135 de la Ley Jurisdiccional.

**SEGUNDO.-** Formada la correspondiente pieza separada, se ha dispuesto por Auto de fecha 13 de enero de 2014 la continuación del incidente por los trámites del artículo 131 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, concediendo audiencia a las partes demandadas, para que pudieran alegar lo que estimaran pertinente sobre la medida solicitada, habiendo presentado sendos escritos la COMISIÓN PROMOTORA PARA EL RECONOCIMIENTO DEL IGELDO COMO MUNICIPIO "ITXAS AURRE" y la DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA en fechas 30 y 31 de enero de 2014 respectivamente.

## **II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** En esta pieza separada del R.C-A nº 8/2.014, el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián promueve la medida cautelar de suspensión de la eficacia del Decreto Foral del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa, -DFB-, 46/2.013, de 17 de Diciembre, publicado en el B.O.G nº 240, de 18 de Diciembre, por el que se aprueba la segregación del núcleo de población de Igeldo y su constitución como nuevo municipio independiente, previa revocación del Decreto Foral 6/2.010, de 16 de marzo, por el que se había desestimado la solicitud formulada por la Comisión Promotora “**Itxas Aurre**”.

El fundamento de la solicitud de dicha medida cautelar se sitúa en varias perspectivas que se resumen a continuación;

-Desde la perspectiva del “*fumus boni iuris*” razona la representación procesal de Donostia-San Sebastián que el nuevo Decreto Foral incurre en nulidad de pleno derecho de los apartados e) y f) del artículo 62 LRJ-PAC, desde los tres enfoques que se desarrollan. (Indebida reanudación del expediente y doble resolución del mismo; inadecuación de la vía del artículo 105.1 de dicha ley, en vez de las de los arts. 102 y 103 de la misma; exigencias de legalidad acerca de una población mínima de 2.500 habitantes de derecho en base a la Norma Foral 2/2.003, de 17 de marzo, que sería sin discusión aplicable a la fecha de dictarse el Decreto Foral impugnado).

-Desde la óptica de la pérdida de finalidad legítima del recurso, se ahonda en que la ejecución del Decreto Foral conlleva actuaciones y decisiones que se enuncian en los apartados Tercero a Undécimo de su parte dispositiva que, por su gran alcance, resultarían de muy difícil reversión, (pérdida de territorio, elecciones y nombramientos de cargos públicos y creación de una nueva Administración municipal; necesidad de readaptar la ordenación urbanística ante la pérdida de más de un 17% del territorio a la par que posibilidad del nuevo municipio de modificar el actual de Igeldo; traspaso de bienes patrimoniales exentos de cargas; de infraestructuras y servicios y de la disposición

sobre los mismos; contratación de obras; integración en Mancomunidades, entre otros aspectos presupuestarios o de pérdida de ingresos), con perjuicios de "ida y vuelta" para el municipio recurrente, con desmembración ahora de parte del mismo y posterior asunción de la disolución de la nueva Administración.

-Desde el punto de vista de la valoración circunstancia de los intereses en conflicto que impone el artículo 130 LJCA, deberán prevalecer los intereses centrados en evitar los perjuicios que acaban de enunciarse, frente al hecho de que ni la Diputación Foral ni los habitantes de Igeldo padecerían perjuicio alguno, y respecto a los cuales ninguna urgencia ni perentoria e inaplazable necesidad concurre de cara a instaurar de manera inmediata la nueva Administración municipal, manteniéndose en la situación actual.

Se han opuesto a la medida cautelar, por orden de formulación de sus alegaciones, la referida Comisión Promotora para el Reconocimiento de Igeldo como municipio, -30 de Enero de 2.014-, como la propia representación de la Diputación Foral de Gipuzkoa, -31 de Enero-. La primera de ellas niega la concurrencia del "*periculum in mora*" y que existan perjuicios irreversibles para el Ayuntamiento recurrente que hagan perder la finalidad al recurso. Se alude a diferentes informes que revelarían la escasa o nula incidencia de la segregación en diversos estándares de espacios libres o de vivienda protegida; o respecto de la reducción de ingresos, (cifrada en un 0,57% del total), o que justificarían la viabilidad económica del nuevo municipio. Se elude por el Ayuntamiento ofrecer toda prueba acreditativa de tales supuestos perjuicios frente a la clara exigencia jurisprudencial. En un segundo lugar se adentra dicha parte en extensas consideraciones de oposición relacionadas con la esgrimida apariencia de buen derecho, que no tendría cabida en las pautas que sigue la jurisprudencia al respecto, (se cita la STS de 18 de Julio de 2.013, (RA 6.192), ya que no posibilitaría examinar motivos y cuestiones de invalidez que el órgano jurisdiccional ha de examinar por vez primera. Se analizan no obstante las causas de nulidad del D.F 46/2.013, opuestas de contrario, con pleno rechazo de las mismas.

Por su parte, la Administración foral autora de la resolución impugnada en el proceso, pone igualmente el acento en el criterio del peligro en la demora y en el rechazo de la alegación de la perspectiva del "*fumus boni iuris*", para seguidamente destacar que lo que la Administración recurrente considera perjuicios de difícil o imposible reparación deben calificarse como meras incomodidades para dicha parte, que siempre serían perfectamente reparables. Se refiere así a que no generaría ningún perjuicio la devolución del territorio segregado en caso de sentencia favorable; o a que la contratación de bienes y servicios se llevarían a cabo en la medida de la capacidad económica del nuevo municipio y se integrarían, en su caso, en el patrimonio del Ayuntamiento recurrente; no siendo tampoco irreparable la pérdida de ingresos o la modificación del presupuesto, siendo en conjunto reversible y posible el reajuste necesario y el traspaso de bienes, infraestructuras y dotaciones. Debe tenerse presente que diversos apartados del Decreto Foral impugnado prevén la constitución de una Comisión Arbitral para resolver cuestiones litigiosas, o también un año de asistencia y colaboración interinstitucional que minorará cualquier efecto de las decisiones que adopte el nuevo municipio; mantenimiento de la forma de prestación de servicio actual; vigencia del planeamiento urbanístico hasta su revisión,

etc... O también que la creación de una nueva Administración municipal puede verse paliada por trasferencia de empleados públicos del Ayuntamiento actual que podrían volver a sus puestos de origen, entre otros argumentos de similar sentido. Finalmente, y en base al artículo 130 LJCA, se incide en que ambas Administraciones defienden los intereses generales que les competen, sin que se pueda sostener que exista únicamente una grave perturbación de los del municipio de Donostia, sin tener en cuenta el interés de los vecinos de Igeldo que han mostrado su voluntad de constituirse en municipio con el respaldo de la Diputación Foral.

**SEGUNDO.-** La doctrina legal en materia de suspensión cautelar ofrece en la actualidad criterios muy constantes y reiterados.

Si tomamos resoluciones recientes como el ATS (Sección 3ª) de 17 de Diciembre de 2.013, (ROJ. 11.663), se lee en él, como en otros muchos esencialmente coincidentes, que, "...conforme a una consolidada jurisprudencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, advertida en la sentencia de 22 de julio de 2002 (RC 3507/1998), que se transcribe en el Auto de 16 de julio de 2004 (R 46/2004), la razón de ser de la justicia cautelar en el proceso en general, 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. Con las medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la producción de un perjuicio de imposible o difícil reparación, como señalaba el artículo 122 LJ -o, como dice expresivamente el artículo 129 de la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativo, asegurando la efectividad de la sentencia-. Por ello el *periculum in mora* forma parte de la esencia de la medida cautelar, pues, en definitiva, con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil. (...)

La decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la LJ y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional.

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, puede resumirse en los siguiente puntos:

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. Como señala un ATS de 3 de junio de 1997: *"la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado [o la vigencia de la disposición impugnada] le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación"*. 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

baste una mera invocación genérica.

b) **Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto**. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de 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).

c) **El periculum in mora**, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso no se agota en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.

d) El criterio de **ponderación de los intereses concurrentes** es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: *"al juzgar sobre la procedencia [de la suspensión] se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego"*. Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia *"cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto"* (ATS 3 de junio de 1997, entre otros muchos).

e) 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 LJ no hace expresa referencia al criterio del fumus bonis iuris, cuya aplicación queda confiada a la jurisprudencia y al efecto reflejo de la LEC/2000 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, utilizándola en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho , siempre que sea

manifiesta, ATS 14 de abril de 1997, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que *"la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito"*. (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entre otros).

Aún más recientes Autos del TS, han insistido en esta limitación del criterio cautelar de la apariencia de buen derecho, y así, tajantemente, el de 16 de Enero de 2.014, (ROJ. 249), lo menciona como *"criterio complementario"*, diciendo que, *"según es sabido, no es criterio determinante por sí sólo para el otorgamiento de la suspensión, salvo casos muy específicos, ni dato que pueda ser examinado a libre criterio en una mera pieza de medida cautelar"*, y el ATS, (Sección 1ª), de 18 de Diciembre de 2.013, (ROJ. 11.843), enfatiza que, *"tampoco puede estimarse la invocación a la apariencia de buen Derecho, porque al socaire de tal invocación (...) lo que se pretende es que esta Sala se adentre en la cuestión de fondo suscitada, lo que resulta impropio de la pieza de medidas cautelares"*.

**TERCERO.-** Se van a dejar por tanto sin analizar, como tales, las distintas vertientes que corresponderían a infracciones procedimentales o de fondo que, -sin tampoco demasiada explicación en cuanto a su encaje en las causas de nulidad radical que se mencionan-, se asignan a la prioridad alegatoria de ese criterio del *"fumus boni iuris"* que la representación del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián emplea.

Yendo incluso un paso más allá, añade esta Sección del Tribunal que el asunto sobre el que esta medida cautelar recae resultará especialmente contraindicado, por sus complicados avatares históricos y procesales, para someterlo a apreciaciones inmediatas acerca de que alguna de las partes se encuentre inicialmente *in bonis*.

Por ilustrar los riesgos que, de acuerdo con esa línea de la Jurisprudencia que acabamos de enunciar, podrían seguirse de una precipitada anticipación del fondo, bastará con indicar que el criterio del mínimo poblacional de 2.500 habitantes de derecho que dicha parte ofrece como indiscutible prueba de infracción jurídica del Decreto Foral, -por estar vigente al tiempo de dictarse el mismo-, dio ya origen a discusión de que conoció el R.C-A nº 3.116/95, ante esta misma Sala y Sección, culminado por Sentencia 97/1.998,

de 5 de Febrero, cuya parte dispositiva decía textualmente, "QUE ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR EL PROCURADOR D. (...) EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE LA ASOCIACION "ITXAS AURRE", CONTRA EL ACUERDO PLENARIO DEL AYUNTAMIENTO DE DONOSTIA-SAN SEBASTIAN DE 9 DE MAYO DE 1995, QUE ANULAMOS POR SER DISCONFORME CON EL ORDENAMIENTO JURIDICO, Y RECONOCEMOS EL DERECHO DE LA RECURRENTE A LA TRAMITACION DEL EXPEDIENTE DE SEGREGACION SOLICITADO, CON ARREGLO A LO DISPUESTO EN EL REAL DECRETO 1690/1986 DE 11 DE JULIO, SOBRE POBLACION Y DEMARCACION TERRITORIAL DE LAS ENTIDADES LOCALES. SIN HACER IMPOSICION DE COSTAS".

Esa Sentencia fue luego confirmada por la STS de 29 de octubre de 2.003 (ROJ. 6716/2003) en Recurso de Casación 3.476/1.998.

Y nos basta con remitirnos a las referidas sentencias para descartar tajantemente que la determinación de aspectos como el mencionado pueda quedar zanjado a la ligera y determinar pronunciamientos cautelares como el que se solicita.

Por tanto, el criterio de la apariencia de buen derecho no puede operar de modo determinante en el presente caso, al margen de lo que luego se añadirá en su faceta complementaria.

**CUARTO.-** Por todo lo anterior, la decisión del presente incidente, sin prejuzgar el resultado del proceso, ha de basarse en ese criterio preponderante del *periculum in mora* que, cuando como en este caso ocurre, no trae a escena la emergencia de situaciones que por su inmediata consumación o agotamiento harían plenamente inútil el proceso y el logro de la tutela judicial que con él se pretende, deriva hacia la necesaria ponderación de los intereses comprometidos en la ejecución inmediata del acto, acuerdo o disposición recurridos, dentro de la fórmula de acuñación jurisdiccional que ha quedado expresada antes en esa máxima de que si las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, si aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto.

En esta línea, por más que pueda discutirse la caracterización, entidad y grado de reversibilidad de los perjuicios cuya exposición el Ayuntamiento recurrente desarrolla, nadie los ha puesto en verdadera duda en el debate que en este incidente cautelar se ha desarrollado, y la necesidad de justificación probatoria de su base fáctica no es exigible en detalle en tanto en cuanto se infieran o sean consecuencia natural e ineludible de las propias determinaciones del Decreto Foral.

Puede ser que algunas de las medidas y nuevas situaciones orgánicas, contractuales, urbanísticas, presupuestarias, y de cualquier otro orden que se derivan de modo inmediato del nacimiento por segregación de una nueva Entidad Local municipal, acaso no resulten de por sí tan gravosas, o podrían ser nominalmente paliadas y hasta

revertidas en caso de sentencia favorable, (así ocurrirá con elementos básicos del municipio como territorio segregado y la población, conforme al artículo 11.2 de la LBRL 7/1.985, de abril), más no puede negarse que el municipio de San Sebastián se va a ver afectado necesariamente por la constitución del municipio de Igeldo en un doble sentido:

-En primer lugar, la ejecución implica unas afecciones y requerimientos que le colocarán en la necesidad no solo pasiva de abstención, sino en la más activa de readaptar toda su organización y funcionalidad, en todos los aspectos, a una nueva configuración del municipio, con unos costes directos e indirectos indudables. Esa actividad a desplegar tendrá que atribuirse, -de no prosperar el proceso-, a deberes legales de soportar y cooperar en la ejecución derivados de la supremacía en que en la materia de alteración de términos municipales se sitúan otras Administraciones territoriales, (sean autonómicas o forales).

-Sin embargo, precisamente de darse el supuesto de una sentencia favorable, sería el mismo municipio de Donostia-Sebastián resultante el que tendría que activamente reabsorber el núcleo de Igeldo ya para entonces creado en la práctica, dando una nueva forma y estructura a sus elementos personales, orgánicos, ordenadores y presupuestarios y, ya resulten o no finalmente otras situaciones lesivas irremediables o perjuicios que la Sentencia o su ejecución no puedan reparar, toda la fase de ejecución y reposición habrá pivotado especialmente sobre la Administración recurrente que encarna de este modo un manifiesto interés público a ponderar de que la efectividad del Decreto Foral de segregación no se anticipe a la Sentencia firme como mejor opción para evitar o minimizar esos impactos negativos de doble recorrido.

En cambio, a nuestro juicio, y habida cuenta de los factores históricos concurrentes, no concurre en la ejecución del Decreto Foral 46/2.013, un interés tan intenso que no pueda esperar a que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se pronuncie sobre su validez en derecho, en su debido contraste con el riesgo que acaba de describirse.

Podrá concurrir sin duda el interés genérico en la aplicación efectiva de sus propias competencias sobre la materia que la Administración foral demandada implícitamente defiende y concurrirá también el interés de los vecinos y asociaciones promotoras en que la creación virtual y simbólica ya declarada se materialice prontamente en la organización del nuevo municipio y en su vida y actuación autónoma en el ejercicio de sus prerrogativas y potestades administrativas. Sin embargo, transcurridos casi veinte años desde la iniciación de las más que controvertidas y litigiosas actuaciones administrativas al respecto, el mantenimiento del *statu quo* anterior al dictado del Decreto Foral 46/2.013, de 17 de Diciembre, no viene contraindicado ni se hace revelador, -como señala la parte solicitante de la medida-, de ninguna fuente de especiales perjuicios inmediatos que escapen a esas inercias o estado de cosas largo tiempo mantenidos, ni responde a intereses públicos que no puedan quedar aplazados a resultas del proceso.

Hay cuando menos que subrayar que, más allá de matizar y replicar los fundamentos de la pretensión cautelar suspensiva del Ayuntamiento afectado, ninguna de las partes opuestas haya hecho relación o referencia a tales eventuales y concretos



perjuicios.

En este particular, y ya que se ha aludido antes a la función complementaria del *fumus boni iuris*, no debe ignorarse tampoco que la propia Diputación Foral se pronunció mediante el Decreto Foral 6/2.010, ahora revocado, de manera definitivamente desestimatoria sobre la segregación de Igeldo, mediante una resolución no exenta de reflexivos fundamentos y motivaciones que se recoge a los folios 249 a 253 de este ramo separado y, sin que destacar esa circunstancia desautorice "*a priori*" o presuponga un juicio negativo de legalidad sobre los nuevos paradigmas y tomas de posición actuales sobre la base de elementos esencialmente estables en el tiempo, si sume todo el devenir del procedimiento en una especial nebulosa e incertidumbre jurídico-administrativa que recomienda a los órganos jurisdiccionales la mayor de las cautelas a la hora de extraer las consecuencias más inmediatas y determinantes de la nueva decisión.

**QUINTO.-** En definitiva, procede acordar la medida cautelar promovida por la representación de la Administración municipal recurrente, sin que ello conlleve imposición de costas en este incidente a ninguna de las partes a la luz del artículo 139.1 en relación con su necesaria adaptación a las particularidades del presente incidente del artículo 131 LJCA, en que no puede apreciarse tampoco un marcado y completo acogimiento de los fundamentos de la parte solicitante.

En su virtud, la Sala, (Sección Primera),

### A C U E R D A

**HABER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE LA EFECTIVIDAD MIENTRAS SE RESUELVE EL PROCESO N° 8/2.014, DEL QUE ESTE INCIDENTE TRAE CAUSA, DEL DECRETO FORAL 46/2.013, DE 17 DE DICIEMBRE, DEL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA, (B.O.G. N° 240, DE 18-12-13), SOBRE SEGREGACIÓN DEL MUNICIPIO DE DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN Y CONSTITUCIÓN COMO NUEVO MUNICIPIO DEL NÚCLEO DE IGELDO, A SOLICITUD DE LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE DICHO AYUNTAMIENTO, SIN HACER IMPOSICIÓN DE COSTAS EN ESTE INCIDENTE.**

Dicha medida se mantendrá hasta que se dicte sentencia firme que ponga fin al proceso, o hasta que éste finalice por cualesquiera otra de las causas previstas en la LJCA, y sin perjuicio de su modificación o revocación, si cambiaran las circunstancias tenidas en cuenta en esta resolución (art.132.1 LJCA)

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales.

**MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN:** mediante **RECURSO DE REPOSICIÓN**, por escrito presentado en esta Sala en el plazo de **CINCO DÍAS**, contados desde el siguiente a su notificación, no obstante lo cual se llevará a efecto la resolución impugnada (artículo 79.1 LJCA).

Para la interposición del recurso será necesaria la previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 91 000414, de un **depósito de 25 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso". Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por este su auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados antes nombrados, componentes de este Tribunal, de lo que yo, Secretario Judicial, doy fe.

Medid.cautelares 4/2014-Auto 12/02/2014