

Pre:

Recurso nº.- 03/1.809/1997.

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

A U T O .-

- Iltmos Sres Magistrados:
- D. Antonio Márquez Bolufer
  - D. José María Zaragoza Ortega
  - D. Fernando Nieto Martín

En Valencia, a cinco de junio de 1997.  
Dada cuenta, lo precedente únase y

A N T E C E D E N T E S    D E    H E C H O

UNICO.- Don \_\_\_\_\_, actuando en nombre y representación de la UNIVERSIDAD DE ALICANTE, solicita el día diecinueve de mayo de 1997 la SUSPENSIÓN (parcial) del Decreto 138/1997, de 1 de abril, del Gobierno Valenciano. Habiéndose dado traslado de esta petición a la Administración de la Generalitat y a la Universidad Miguel Hernández de Elche, estas partes han presentado un escrito de alegaciones el tres de junio de 1997 oponiéndose a la concesión de esta medida cautelar.

Justicia de la Comunidad Valenciana,  
Sala de lo Contencioso-Administrativo.  
PRESENTADO EL

10 JUN 1997

Secretaría de la  
SECCION TERCERA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Universidad de Alicante solicita la suspensión del Decreto 138/1997, de 1 de abril, del Gobierno Valenciano, "en cuanto adscribe a la Universidad Miguel Hernández de Elche centros y enseñanzas de la Universidad de Alicante". Esta petición cautelar se funda en una pluralidad de argumentos que, a efectos expositivos, se dividen por la Entidad recurrente en los siguientes apartados: - la segregación "causa daños irreparables a la Universidad de Alicante mientras que la suspensión cautelar no impide el desarrollo del proceso de creación de la Universidad de Elche"; - ser mayores los daños causados -en sede de ponderación de intereses afectados, correlativamente, por la paralización del Decreto y por la persistencia de su eficacia durante el periodo temporal que dure la tramitación de este recurso contencioso-administrativo- a los intereses "públicos" que representa la Universidad de Alicante sobre los defendidos por las Administraciones demandadas, debiendo valorarse el hecho de que en este litigio la controversia se plantea entre los intereses "públicos" defendidos por varios Entes Administrativos; - la posición jurídica mantenida en este pieza separada por la actora se ve beneficiada por una apariencia de buen derecho; -"en supuestos similares, la jurisprudencia viene decretando la suspensión".

El enunciado de tales presupuestos parte, sucintamente, de estas afirmaciones: la segregación de enseñanzas y centros de titularidad pública propios de la Universidad de Alicante no responde a criterios de planificación educativa, vulnera la autonomía universitaria y afecta al principio constitucional que

prohíbe el ejercicio arbitrario de cualquier poder público (apariencia de buen derecho): "carece aparentemente de justificación razonable y objetiva, y se produce con independencia de criterios de planificación educativa ... la segregación ha contado con la oposición de los diferentes órganos universitarios ... pasan a depender de una Universidad más lejana geográficamente sin que exista justificación que pueda explicar tal readscripción" (folios 23 y 24, escrito de interposición); esta medida no mejora la "oferta de titulación" que refiere la Exposición de Motivos de la Ley 2/1996, de 27 de diciembre, de creación de la Universidad "Miguel Hernández" de Elche; disponen de gran trascendencia las razones que determinan la vigencia de un interés público de la Universidad de ~~Alicante~~ los efectos de mantener enseñanzas y centros de reconocido prestigio docente e investigador (cinco apartados); valor que ha de concederse al cambio de titularidad de medios materiales, contratación administrativa y afectación presupuestaria si el T.C. o este T.S.J. establecen, en definitiva, la ilegalidad de los preceptos cuestionados de la Ley 2/1996 o del Decreto 138/1997; ha de tomarse en consideración la doctrina legal estatuida por el Tribunal Supremo en materia de segregaciones municipales.

SEGUNDO.- Esta pluralidad de argumentos no merece un estudio detallado y exhaustivo de su valor y vigencia en lo que hace a la medida cautelar que, con el amparo del artículo 122 y ss. de la L.J., propugna la Universidad de Alicante al existir una causa jurídica que impide a este Tribunal entrar a conocer si, efectivamente, el valor de los daños originados a esta Universidad con la ejecución son mayores que los que la suspensión provocaría

a los intereses públicos de la CC.AA. Valenciana de y la Universidad Miguel Hernández de Elche. Esta causa jurídica ha sido expuesta con suficiencia, rigor y sustento jurisdiccional en los escritos de alegaciones formulados por el Letrado de la Generalitat y la defensa de la parte codemandada:

la suspensión del Decreto 138/1997, de 1 de abril, supone dejar sin efecto gran parte de las prescripciones normativas vigentes en una norma con rango de ley (la de creación de la Universidad "Miguel Hernández" de Elche) al disponer ésta, en su artículo 3º, que: "A partir de la entrada en vigor de la presente ley, se adscriben a la Universidad Miguel Hernández de Elche las enseñanzas y centros de titularidad pública existentes en la provincia de Alicante que se relacionan en el Anexo II)".

1.- Es decir, la hipotética paralización de la disposición reglamentaria aquí cuestionada va a afectar al sentido, vigor y respeto de una norma jurídica ajena al ámbito de competencias de este Tribunal ("los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa", artículo 106.1 C.E.) cuya eficacia, además, no puede ser moderada tampoco por el Tribunal Constitucional, órgano jurídico a quien corresponde la revisión de constitucionalidad de la Ley de 26.12.1996: "la admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia ni aplicación de la Ley" (artículo 30 L.O.T.C.).

En todo caso, esa pausa incidiría sobre uno de los más relevantes contenidos normativos y designios del legislador autonómico, cual es que la creación de la Universidad Miguel Hernández parta de la simultánea e inmediata adscripción de varias

enseñanzas y centros de enseñanza de titularidad pública propios de la Universidad de Alicante: "Facultad de Medicina (campus de San Juan de Alicante) y las enseñanzas que imparte; Las enseñanzas conducentes a la obtención del título oficial de Diplomado en Estadística; Instituto Universitario de Neurociencia ..."; "... se procede a la creación de la Universidad Miguel Hernández de Elche, que debe integrar y ordenar diferentes enseñanzas, que actualmente se imparten ya en su zona de acción y que, junto a las de nueva creación, serán la base para el desarrollo de su propia personalidad" (Exposición de Motivos).

2.- La readscripción diseñada por las Cortes Valencianas precisa, en el sentir de éstas, adoptarse con la mayor celeridad y urgencia a los efectos de obtener el resultado que menciona la Disposición Transitoria Primera: "La Universidad iniciará sus actividades académicas en el curso 1997/1998":

"A partir de la entrada en vigor de esta ley, y en el plazo máximo de tres meses, el Consell aprobará, mediante decreto, la normativa reguladora de la readscripción a que se refiere el artículo 3 de la presente ley, con expresión de los recursos humanos y materiales objeto de la misma" (D.T. Tercera); "A fin de que sea posible cumplir tal objetivo ... para que faciliten los trámites necesarios, utilizando procedimientos de urgencia, en los términos que establezcan las normas correspondientes" (D.T. Primera).

La creación de la Universidad va a ser, en gran parte, troncada si este Tribunal de lo contencioso-administrativo accede a la suspensión del Decreto 138/1997.

3.- La doctrina jurisprudencial es terminante al respecto.

"El Tribunal Constitucional es el único competente para conocer, de conformidad con los artículos 161.1 de la Constitución y 2.1 de su Ley Orgánica, de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad contra Leyes ... sin que su admisión, según establece el artículo 30 de la última, suspenda su vigencia ... los Decretos del Gobierno de Canarias que se impugnan en el recurso principal y cuya suspensión se pretende en esta pieza separada se limitan exclusivamente a cumplir lo ordenado en la Ley 5/89, de 4 de mayo, del Parlamento de Canarias, sobre reorganización universitaria" (STS de 26 abril 1990, RA 3565); "la suspensión en vía jurisdiccional ... es necesario que se trate efectivamente de acto de la Administración o de disposición de rango inferior a la Ley, únicos a los que se extiende la jurisdicción contencioso-administrativa ... en el caso de autos no concurre ninguno de estos dos requisitos por cuanto en realidad no se están impugnando los efectos de un acto o de una disposición reglamentaria, sino la expropiación misma declarada por la Ley. Aunque formalmente se impugna el Decreto de ejecución, éste lleva a efecto el mandato de la norma con rango de Ley ... Esta pretensión debe rechazarse por improcedente, toda vez que la suspensión de una Ley desborda el ámbito de la jurisdicción".

A lo expuesto en estos dos Autos han de añadirse las afirmaciones específicas que el de 26.4.1990 (F.D. Tercero) contiene sobre la paralización de seis Decretos dictados el 12 de septiembre de 1989 por el Consejo de Gobierno de la CC.AA. de Canarias sobre desarrollo y ejecución de la Reorganización Universitaria en esta Comunidad Autónoma: "A) el artículo 27.10 de

la Constitución reconoce la autonomía de las Universidades en los términos que la Ley establezca, por lo que ese derecho constitucional no puede invocarse al margen o en contra de lo establecido en la Ley que lo regula; B) Si dicha Ley está vigente y es aplicable en tanto no se declare su inconstitucionalidad por el Tribunal que tiene competencia para ello, el interés general que su aplicación conlleva se vería gravemente perjudicado si se suspendiese el cumplimiento de las disposiciones de rango inferior y actos de aplicación que se limitan exclusivamente a cumplir lo ordenado en la misma".

En estos autos, parece evidente que el Decreto 138/1997 constituye simple ejecución del mandato legal que formula la Disposición Transitoria Cuarta, siendo su objeto el de "contener la normativa reguladora de la readscripción a que se refiere el artículo 3 de la presente ley, con expresión de los recursos humanos y materiales objeto de la misma".

TERCERO.- Si bien, como se ha señalado "supra", el vigor de la Ley de 27 de diciembre de 1996 exige que evitemos desarrollar cualquier actividad de ponderación de intereses en lo que hace al mantenimiento o paralización del Decreto 138/1997, debemos, en todo caso, establecer aquí las siguientes afirmaciones : a) el interés público demanda la vigencia de la disposición reglamentaria dictada por el Gobierno Valenciano en ejecución directa de una norma con rango de ley y es que, a tenor de la doctrina legal del Tribunal Supremo (Vid., en este sentido, ATS de 7 septiembre 1991, RA 6813, 12 febrero 1992, RA 2251 y 14 octubre 1993, RA 7558), la "generalidad (se refiere al designio abstracto de la norma recogida en la resolución jurisdiccional) aporta un valor añadido al de

legalidad del acto singular; el de la presunción de una mayor objetividad, por su destino ordinamental, impersonal y de permanencia (dejando a salvo el ejercicio del "ius variandi" inherente a la potestad reglamentaria de la Administración, dentro del respeto al principio de jerarquía normativa y los derechos adquiridos)"; "... en un Estado social y democrático de Derecho son las disposiciones de carácter general expedidas por el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma las que determinan ... lo que sea el interés público"; b) gran parte de las afirmaciones que refiere la solicitud de suspensión tienen una relación directa e inmediata con aquéllo que constituye el fondo de la controversia residenciada ante este Tribunal por lo que han de excluirse aquí del limitado ámbito de cognición que el ordenamiento concede a las piezas separadas de suspensión; c) los presupuestos a partir de los que la Universidad de Alicante entronca la apariencia de buen derecho (transgresión de la garantía institucional de autonomía universitaria; no responder la segregación a criterios académicos y educativos; interdicción de la arbitrariedad) no disponen del valor exigido por la reiterada y uniforme doctrina jurisprudencial:

"... la apariencia de buen derecho ha de ser examinada con extrema cautela para no incurrir en equívocas incursiones en el fondo del asunto ... no pueden dar lugar a que en una tramitación simple como es la de la pieza separada de suspensión, pueda dilucidarse, más o menos, anticipadamente, el fondo del asunto, sustrayéndolo del espacio procesal en que ello debe tener lugar. Por otra parte, la apariencia debe aparecer nítidamente como tal desde un principio" (ATS de 10 octubre 1995, RA 7509), a lo que se une la asimilación de la apariencia con aquellas alegaciones que, para obtener la paralización del acto administrativo, inciden



sobre una causa generadora de una nulidad de pleno derecho (ATS 10.10.1995):

"... la doctrina jurisprudencial ha venido matizando la aplicación del "fumus boni iuris" ... siguiendo una dirección en cierto paralelismo con las alegaciones de nulidad de pleno derecho al amparo del artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo ... De ahí ese paralelismo con la alegación de nulidad de pleno derecho en cuyos supuestos venimos sosteniendo que tal nulidad debe ser evidente, ostensible, apreciable a simple vista para que su alegación pueda propiciar una suspensión del acto administrativo"

como deriva de: la previsión legislativa de la readscripción; la motivación de ésta en los antecedentes precisos para adoptar la norma (Cfr. Memoria de creación de la Universidad de la nueva Universidad de Alicante que acompaña la Administración demandada a su escrito de alegaciones); el ejercicio de una competencia cuya titularidad corresponde a las Cortes Valencianas (STC 106/1990, de 6 junio).

Lo expuesto impone, por tanto, la desestimación de la pretensión suspensiva articulada por la Universidad de Alicante.

P A R T E      D I S P O S I T I V A  
L A      S A L A      A C U E R D A

NO ACCEDER A LA SUSPENSIÓN DEL DECRETO 138/1997, DE 1 DE ABRIL, DEL GOBIERNO VALENCIANO, solicitada por la Universidad de Alicante.

Esta resolución no es firma y frente a la misma cabe recurso de súplica ante la propia Sala a interponer en el plazo de cinco días a contar a partir del siguiente a la notificación.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados anotados. Certifico.

DILIGENCIA. Seguidamente se cumple lo mandado y se pasa a notificar. Doy Fe.