

# Índice

---

Prólogo.....	15
Introducción.....	25

## CAPÍTULO I REGLAS GENERALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

1. Planteamiento introductorio.....	33
2. La labor del Tribunal Constitucional en la génesis de la tutela cautelar.....	36
3. La reinterpretación del art. 122 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de 1956 bajo el prisma de la Constitución: los criterios generales de concesión de las medidas cautelares de la Sala Tercera.....	40
3.1. EL RIGOR EN LA PRUEBA DE LOS DAÑOS.....	41
3.2. LA NECESARIA CONVENIENCIA DE RECURRIR AL INTERÉS PÚBLICO EN EL JUEGO DE INTERESES ENFRENTADOS PARA EVITAR LA APLICACIÓN EN EXCLUSIVA DEL ART. 122 DE LA LEY JURISDICCIONAL.....	42
3.3. LA NECESIDAD DE SUPERAR EL <i>PERICULUM IN MORA</i> PARA GARANTIZAR EL EFECTO ÚTIL DE LA SENTENCIA. LAS CONSECUENCIAS RESTRICTIVAS FRUTO DEL RIGOR APLICATIVO DEL ART. 122 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. UN EXAMEN DE SUPUESTOS.....	44
3.3.1. <i>La efectividad del periculum in mora frente a los actos que ordenan la alteración o desaparición de la realidad física. Sus excepciones</i> .....	45
3.3.2. <i>Los actos de contenido negativo, ¿un supuesto excepcional de exención de control judicial?</i> .....	47
3.3.3. <i>La marginación parcial de la Exposición de Motivos de la Ley: la excepcional suspensión de aquellos actos cuya posterior anulación permite resarcir económicamente al actor por los daños y perjuicios padecidos por la ejecución anticipada</i> .....	50

## CAPÍTULO II

**LA ERA DE LOS PRINCIPIOS: EL *FUMUS BONI IURIS*  
O LA VEROSIMILITUD DEL DERECHO  
PRETENDIDO POR EL ACTOR. UN PASO DECISIVO  
EN LA EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN CAUTELAR**

1. Planteamiento general.....	55
2. El caldo de cultivo: la situación jurisprudencial previa .....	56
3. La imposibilidad de entrar a conocer el fondo del asunto en el incidente cautelar. La tímida superación de la prohibición de examinarlo.....	60
4. El <i>fumus boni iuris</i> como presupuesto bastante para obtener un pronunciamiento suspensivo: el Auto de 20 de diciembre de 1990, como la cima de las garantías .....	63
5. La pronta reacción del Tribunal Constitucional.....	73
6. La falta de unanimidad en cuanto a la apreciación del <i>fumus boni iuris</i> . Dos Proyectos de Ley divergentes .....	78

## CAPÍTULO III

**LA SIGNIFICACIÓN DEL *FUMUS BONI IURIS*:  
DEL ART. 116 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO  
ADMINISTRATIVO DE 1958 HASTA NUESTROS DÍAS**

1. <i>Fumus boni iuris</i> y nulidad de los actos administrativos.....	81
1.1. ¿MODULACIONES A LA RIGIDEZ INICIAL?: NULIDAD OSTENSIBLE COMO PRESUPUESTO BASTANTE PARA QUEBRAR CAUTELARMENTE EL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN.....	85
1.2. LA NULIDAD OSTENSIBLE, EVIDENTE Y MANIFIESTA COMO ELEMENTO DEFINIDOR DEL <i>FUMUS BONI IURIS</i> . ¿UN PASO MÁS EN LA EVOLUCIÓN DEL INSTITUTO CAUTELAR? .....	95
1.3. DOS CORRIENTES JURISPRUDENCIALES PARALELAS EN LA INTERPRETACIÓN DEL <i>FUMUS BONI IURIS</i> COMO ELEMENTO IDENTIFICADOR DE LA NULIDAD. <i>FUMUS BONI IURIS</i> —NULIDAD PREVIAMENTE DECLARADA— Y <i>FUMUS BONI IURIS</i> —NULIDAD OSTENSIBLE Y EVIDENTE—.....	98
1.3.1. ¿Existe apariencia de buen derecho al solicitarse la suspensión de una decisión declarada previamente nula por un tribunal? .....	98

1.3.2. <i>Concurre la apariencia de buen derecho cuando, por haber sufrido retraso procedimental el trámite de pieza separada, ha recaído sentencia de instancia declarando nulos los actos, en la argumentación del Tribunal Supremo</i> .....	102
<b>2. Suspensión de disposiciones administrativas de carácter general sobre la base de su presunta ilegalidad</b> .....	107
2.1. EL CRITERIO EN PLANES URBANÍSTICOS .....	108
2.2. OTROS CASOS .....	111
2.3. ¿SE DERIVAN ALGÚN TIPO DE CONSECUENCIAS DE LA SUSPENSIÓN DE DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DE CARÁCTER GENERAL SOBRE LA BASE DE SU PRESUNTA ILEGALIDAD? .....	128
<b>3. La inactividad material de la Administración como presupuesto configurador de una tutela cautelar</b> .....	132
<b>4. ¿Una nueva previsión legislativa a favor del <i>fumus boni iuris</i>? La vía de hecho administrativa</b> .....	140
<b>5. Otros supuestos de tutela cautelar: ¿cabe la aplicación del <i>fumus boni iuris</i> en el sector de la contratación administrativa?</b> .....	143

## CAPÍTULO IV

LA REALIDAD JURISPRUDENCIAL  
DEL *FUMUS BONI IURIS*

<b>1. Los criterios de identificación del principio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo</b> .....	163
<b>2. La aplicación del <i>fumus boni iuris</i> en el Tribunal de Defensa de la Competencia y en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas</b> .....	178
2.1. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA SOBRE LA APLICACIÓN DEL <i>FUMUS BONI IURIS</i> .....	181
2.1.1. <i>Una aproximación al sistema</i> .....	181
A) Las medidas cautelares en el seno del Tribunal de Defensa de la Competencia: procedimiento y características .....	185
B) La concesión y sus presupuestos.....	187

2.1.2.	<i>El fumus boni iuris o la verosimilitud del derecho pretendido por el denunciante .....</i>	189
2.2.	LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA ..	208
2.2.1.	<i>Las medidas cautelares en el Tribunal de Justicia y en el Tribunal de Primera Instancia: características.....</i>	208
2.2.2.	<i>La concesión y sus presupuestos.....</i>	210
2.2.3.	<i>El fumus boni iuris o la verosimilitud del derecho pretendido por el actor.....</i>	212
	A) Planteamiento .....	212
	B) La apreciación del principio en la jurisprudencia comunitaria.....	213

#### CAPÍTULO V

<b>A MODO DE CONCLUSIÓN: EL <i>FUMUS BONI IURIS</i> EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE 1998 Y EN LA JURISPRUDENCIA ACTUAL. ¿MITO O REALIDAD? .....</b>	237
---	-----