

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
tsjca02@madrid.org

33010280

NIG: 28.079.00.3-2025/0050758

RECURSO DE APELACIÓN Nº 881/2026

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

SENTENCIA NÚMERO: 593/2026

Ilustrísimos señores e Ilustrísima señora:

Presidente:

D. José Daniel Sanz Heredero

Magistrados:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Manuel Ruiz Fernández

D^a. María de la Soledad Gamo Serrano

En la villa de Madrid, a 13 de julio de 2026

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, los autos de recurso de apelación nº 881/2026, interpuesto por D. Ramón Peña Hernández, representado por la procuradora Dña. Cristina Sarmiento Cuenca, contra el auto nº 86/2026, de 16 de marzo de 2026, de la Sección de lo Contencioso-administrativo del Tribunal de Instancia de Madrid, Plaza nº 29, dictado en la pieza de medidas cautelares de su

La autenticidad de este documento se puede comprobar en <https://gestion.comunidad.madrid/csv> mediante el siguiente código seguro de verificación: **1258427389299002298162**



P.O. nº 450/2025-0001. Ha sido parte apelada el Ayuntamiento de Humanes de Madrid, representado por el letrado consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Sección de lo Contencioso-administrativo del Tribunal de Instancia de Madrid, Plaza nº 29 se dictó auto nº 86/2026, de 16 de marzo de 2026, en la pieza de medidas cautelares de su P.O. nº 450-2025-0001.

Segundo.- Contra la mencionada resolución judicial, por D. Ramón Peña Hernández, representado por la procuradora Dña. Cristina Sarmiento Cuenca, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación con base en las alegaciones que se hacen constar en el escrito de recurso.

Tercero.- El Ayuntamiento de Humanes de Madrid, representado por el letrado consistorial, ha formulado oposición al recurso de apelación, en el plazo otorgado al efecto.

Cuarto.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión del escrito de recurso de apelación, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma, se dictó providencia por la que se señaló fecha para deliberación y fallo, lo que se llevó a efecto el 9 de julio de 2026.

Quinto.- Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Ruiz Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso de apelación se dirige por D. Ramón Peña Hernández, representado por la procuradora Dña. Cristina Sarmiento Cuenca, contra el auto nº 86/2026, de 16 de marzo de 2026, de la Sección de lo Contencioso-administrativo del Tribunal de Instancia de Madrid, Plaza nº 29, dictado en la pieza de medidas cautelares de su P.O. nº 450/2025-0001, que acuerda denegar la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Humanes, de



19 de junio de 2025, (EXP.: URB/PLU/3/2024), que resuelve: “*DENEGAR la Calificación Urbanística solicitada por D. Ramón Peña Hernández, con DNI: [REDACTED] para la instalación de dos viviendas prefabricadas en [REDACTED] con Referencia catastral [REDACTED] del Catastro de Rústica previa a la legalización de dichas instalaciones llevadas a cabo sin la preceptiva licencia municipal en los términos que se desprenden del expediente de Disciplina Urbanística URB/PLU/3/2024 (...)*”.

El auto apelado razona que el contenido del acto recurrido no determina, por sí solo, la demolición de las instalaciones y los perjuicios irreparables que se denuncian. Es menester un acto administrativo municipal posterior que ordene positivamente la demolición de lo instalado; y que otorgar en estos casos una medida cautelar como la que se pretende supone de hecho una declaración de naturaleza positiva y en la práctica el otorgamiento “de facto” de una calificación del suelo denegada por la Administración durante la tramitación de proceso.

La parte apelante solicita la revocación del auto apelado y se acuerde la suspensión cautelar del acto administrativo impugnado. Para sustentar estas pretensiones, alega, en resumen:

1.- El auto yerra al afirmar que no existe “periculum in mora”, porque la resolución administrativa impugnada se inserta en un expediente de disciplina urbanística que ya ha acordado medidas de restablecimiento de la legalidad, incluyendo la retirada de las instalaciones; y, en segundo lugar, porque la denegación de la calificación urbanística constituye el presupuesto necesario para la posterior demolición.

2.- El auto otorga prevalencia al interés público urbanístico sin realizar una ponderación concreta del caso, porque el interés público no resulta comprometido de forma grave por la suspensión cautelar, al tratarse de una situación individualizada; y, frente a ello, el interés del recurrente es especialmente intenso, al encontrarse en situación de vulnerabilidad y riesgo de pérdida de su vivienda.

3.- Apariencia de buen derecho no valorada adecuadamente por el auto apelado: en el presente caso concurren indicios suficientes de ilegalidad del acto administrativo, dado que se ha aportado proyecto técnico que acredita el cumplimiento de la normativa urbanística y técnica aplicable, existen dudas razonables sobre la interpretación realizada por la Administración respecto a la normativa del suelo.



4.- Vulneración del artículo 24 de la Constitución española: El criterio restrictivo aplicado por el auto no resulta acorde con la doctrina constitucional sobre la función instrumental de las medidas cautelares.

La administración apelada solicita la desestimación del recurso de apelación. En síntesis, opone que:

- Es cierto que lo que se recurre no es solamente la denegación de la calificación urbanística, sino también el requerimiento como acto del procedimiento de disciplina urbanística, de proceder a reponer la legalidad urbanística. Pero es que es tan evidente que las actuaciones en suelo no urbanizable no están permitidas por la legalidad vigente y de aplicación, y que dichas actuaciones se basan en un error técnico y jurídico tan evidente, que la suspensión de la ejecutividad de la actuación administrativo, lo que va a conseguir es perpetuar en el tiempo dicha ilegalidad manifiesta.

- Las circunstancias personales a que alude la parte recurrente para amparar la medida cautelar solicitada, no añade argumentos a la fragante ilegalidad de las construcciones realizadas sin licencia, sin posibilidad de autorizar la imprescindible calificación urbanística.

SEGUNDO: La resolución de las cuestiones suscitadas en esta segunda instancia pasa por efectuar una puntualización previa “a quo” a las alegaciones de oposición al recurso de apelación que hemos extractado en el anterior fundamento de derecho y que ya apunta acertadamente el auto “a quo”: no es posible introducir en el debate argumentos tales como los que se refieren a la evidencia o no de la infracción urbanística, o a la posibilidad o no de legalización de las obras, que articula el escrito de la administración, pues es sabido que la jurisprudencia de la Sala Tercera del TS veda la posibilidad de analizar cuestiones relacionadas con el fondo del asunto en este ámbito cautelar (por todas, en ATS, Sala Tercera, sección 5ª, del 13 de Julio 2021, recurso nº 216/2021: *“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”*). En consecuencia, el examen del auto apelado ha de realizarse bajo las premisas legales (artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998) y jurisprudenciales que rigen las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa.



TERCERO: A la luz de tales premisas, ninguna de las alegaciones del recurso de apelación puede prosperar, porque el auto apelado ha valorado perfectamente las circunstancias del caso y ha extraído las consecuencias correctas, al denegar la medida cautelar solicitada, por las siguientes razones:

a) Como bien dice el auto “a quo”, se pretende la suspensión cautelar de un acto administrativo que no es susceptible de producir por sí mismo perjuicios irreparables o de tan difícil reparación, que comprometan la finalidad legítima del recurso. Dicho acto se limita a denegar una calificación urbanística solicitada con carácter previo a la legalización de determinadas instalaciones (dos viviendas prefabricadas), sin la preceptiva licencia municipal. De tal declaración no se sigue, ni se puede seguir “per se”, ningún perjuicio irreparable. El acto administrativo cuya suspensión se pretende no contiene requerimiento para demoler o retirar las instalaciones. Cosa distinta es que, si se han dictado otros actos administrativos en un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística que sí impliquen tal retirada, desmontaje, o demolición, o de retirada de las instalaciones, que es lo que alega la parte apelante, se plantee la misma medida cautelar, pero en relación con dichos actos; y que se intente hacer valer frente a los mismos la alegación de los perjuicios derivados de la pérdida la vivienda que implica tal retirada de las instalaciones, como también con acierto razona el auto recurrido. Por tanto, la resolución recurrida no causa “per se” ningún riesgo de pérdida de la finalidad legítima del recurso, como bien concluye el órgano judicial de instancia. Consecuentemente, debemos desestimar el segundo motivo de apelación: la ponderación de intereses que efectúa el auto apelado es igualmente correcta, porque el interés particular del recurrente no se ve comprometido por la denegación de la calificación urbanística, al tratarse de un acto de contenido puramente declarativo.

CUARTO: El auto apelado acierta, en fin, cuando rechaza la aplicación del criterio del “fumus bonis iuris” para sustentar el otorgamiento de la medida cautelar solicitada. El criterio del “fumus bonis iuris” o apariencia de buen derecho no tiene en este orden contencioso-administrativo el sentido que le atribuye el apelante, sino el que le ha atribuido la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. No consiste en que existan más o menos indicios o razones para pensar que el acto recurrido no es conforme a derecho, como se alega, sino en lo que dice sobre el mismo el juzgador “a quo”, cuando invoca la doctrina del Alto Tribunal, plasmada en sentencias como las que cita y otras muchas



resoluciones similares. Así, por ejemplo, la STS 14 de diciembre de 2016, recurso casación 3714/2015, al reiterar, con cita de precedentes, que: *"...la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tomada 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."* En el mismo sentido, el ATS Sala Tercera, sección 3ª, de 19 de septiembre de 2022, recurso nº 726/2022, declara: *"...esta Sala, de forma reiterada, como resulta entre otros de los autos de 27 de noviembre de 2006 (recurso 53/2006), 5 de junio de 2012 (recurso 327/2012) y 6 de abril de 2019 (recurso 202/2019), viene haciendo una aplicación muy matizada de la doctrina de la apariencia de buen derecho como criterio para la adopción de medidas cautelares, limitando su utilización en determinados supuestos, como los de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme, y existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz, pero en cambio niega su aplicación 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"*. Con acierto, constata el auto apelado que no estamos en ninguno de los casos tasados en que la citada jurisprudencia permite la aplicación del criterio del "fumus" y, por lo tanto, acierta al rechazar que proceda otorgar la medida cautelar con base en el mismo.



Ello lleva a desestimar este argumento y a concluir que no se ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución española, al haber aplicado correctamente las normas y jurisprudencia que regulan la tutela cautelar en este orden constitucional.

QUINTO: Las consideraciones que anteceden comportan, necesariamente, la desestimación del recurso de apelación interpuesto, lo que supone la imposición de las costas a la parte apelante, por directa aplicación del criterio del vencimiento objetivo, que consagra el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, si bien la Sala las limitará prudencialmente, atendiendo a la complejidad del asunto, a la suma de 1.500.-euros, más IVA, por todos los conceptos, conforme autoriza el apartado 4 del mismo precepto.

Vistos los anteriores preceptos y razonamientos,

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por D. Ramón Peña Hernández, representado por la procuradora Dña. Cristina Sarmiento Cuenca, contra el auto nº 86/2026, de 16 de marzo de 2026, de la Sección de lo Contencioso-administrativo del Tribunal de Instancia de Madrid, Plaza nº 29, dictado en la pieza de medidas cautelares de su P.O. nº 450/2025-0001.

En cuanto a las costas, estése a lo resuelto en el último fundamento de derecho.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-85-0881-26



(Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-85-0881-26 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en <https://gestion.comunidad.madrid/csv>
mediante el siguiente código seguro de verificación: 1258427389799002298162

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria en rec. de apelación firmado electrónicamente por JOSE MANUEL RUIZ FERNÁNDEZ (PON), JOSÉ DANIEL SANZ HEREDERO (PSE), JUAN FRANCISCO LÓPEZ DE HONTANAR SANCHEZ, MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO