

**T236**ribunal Superior de Justicia de Madrid  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Segunda C/** General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004  
33010280  
NIG:  
**Recurso de Apelación 159/2019**

**RECURSO DE APELACIÓN 159/2019**

**SENTENCIA NÚMERO 236/2020**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA**

-----

**Ilustrísimos señores:**

**Presidente.**

D. José Daniel Sanz Heredero

**Magistrados:**

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Ramón Chulvi Montaner

D. Enrique Gabaldón Codesido

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Soledad Gamo Serrano

-----

En la villa de Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

Visto por la Sección 2<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Magistrados referenciados al

margen, el recurso de apelación núm. 159/2019, interpuesto por representado por D<sup>a</sup>. María del Carmen Hurtado de Mendoza Lodaes y defendido por D. Gregorio García Aparicio, contra la Sentencia dictada en fecha 4 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 65/2018, figurando como parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, representado por D. Jacobo Gandarillas Martos y defendido por D. Patricio Griffin Maltese.

Ha sido Magistrada ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María de la Soledad Gamo Serrano, quien expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En fecha 4 de diciembre de 2018 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid dictó Sentencia en el procedimiento ordinario núm. 65/2018 por la que vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid de 21 de diciembre de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 21 de septiembre de ese mismo año, que ordena la demolición de la infravivienda sita en .

**Segundo.-** Contra la mencionada resolución judicial , a través de su representación procesal, interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en el escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

**Tercero.-** El Excmo. Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid formuló oposición al recurso de apelación presentado por la parte actora interesando su desestimación por las razones vertidas en el correspondiente escrito, que se tienen igualmente por reproducidas.

**Cuarto.-** Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 28 de mayo de 2020.

A los que son de aplicación los consecuentes,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada el 4 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid en los autos de procedimiento ordinario 65/2018, en los que se venía a impugnar la resolución de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid de 21 de diciembre de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 21 de septiembre de ese mismo año, que ordena la demolición de la infravivienda sita en

Se sustenta el pronunciamiento desestimatorio combatido en esta segunda instancia, en síntesis, en las siguientes consideraciones: la construcción a que se refiere la orden de demolición impugnada se encuentra ubicada en suelo calificado como zona verde en el Plan General de Ordenación Urbana de Rivas Vaciamadrid aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 18 de Marzo de 2004 (artículo 97) sin que la circunstancia de que por la Ley 2/2011 de la Cañada Real Galiana, haya dejado de estar afecto el suelo a su uso como cañada afecte a la calificación como zona verde, conforme a lo que previene la propia Ley 2/2011, en su artículo 4.2, siendo la determinación del uso y destino de los suelos comprendidos dentro de su término municipal competencia de los Ayuntamientos y no pudiendo ser la misma afectada por disposiciones de otras administraciones, por lo que no puede reputarse caducada la acción; en cualquier caso no ha acreditado el recurrente la fecha de finalización de la construcción objeto del procedimiento, fecha que determina el *dies a quo* para el cómputo del plazo de cuatro años que produciría la caducidad de la acción de restauración de la legalidad, resultando del único documento

aportado en orden a justificar la antigüedad de la construcción (certificado de empadronamiento de 4 de septiembre de 2014 y una ortofotografía aérea correspondiente al período de vuelo 2011-2014 en la que claramente se aprecia la inexistencia de más construcción que el chalet que se referencia en el Censo de 2011 a nombre de otra persona) resulta que las seis infraviviendas que existen en la parte anterior de la parcela y se aprecian en las fotografías obrantes en el documento 4 (folio 4) del expediente administrativo son posteriores a 2014; siendo hecho incontrovertido que la construcción de la infravivienda se llevó a cabo sobre suelo calificado como no urbanizable careciendo de licencia o autorización municipal es obligación de la Administración competente, tal y como se establece en los artículos 195 y siguientes de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, proceder a iniciar los trámites para restablecer la legalidad urbanística.

**Segundo.-** Frente a dicha Sentencia se alza en esta apelación a través de su representación procesal, aduciendo, resumidamente: que aunque el hecho de que la Cañada Real Galiana sea desafectada como cañada o paso de ganado no impide que sea zona verde no hay que olvidar que existe aquí una relación de causa a efecto, de modo que si no hubiese existido cañada tampoco se hubiera calificado el suelo como zona verde, habiendo permitido el propio Ayuntamiento el desarrollo urbanístico de los terrenos desde el año 2001 y suponiendo la desafectación que la cañada pasa a ser bien patrimonial susceptible de ser puesto en el comercio; que existen indicios de los que resulta que la construcción es anterior al 30 de diciembre de 2013, tales como el hecho de estar empadronado el recurrente en la vivienda con fecha de septiembre de 2014 o el de constar la vivienda en el listado que debía de haberse realizado, conforme a la disposición transitoria primera de la Ley 2/2011, en los seis meses posteriores a su entrada en vigor; que antes de la adopción de cualquier otra medida es preciso que la Administración municipal inste expediente de legalización, habida cuenta que no se trata de zona verde; y que la Sentencia recurrida se funda en jurisprudencia anterior al Pacto Regional para la Cañada Real de 17 de mayo de 2017, al que no se ajusta la actuación de la Administración municipal, con quiebra del principio de confianza legítima que consagra el artículo 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

**Tercero.-** A la pretensión revocatoria deducida en esta segunda instancia opone el

Excmo. Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, a través de su representación procesal: que el suelo en que se asienta la construcción sobre la que recae la orden de demolición está clasificado como Suelo No Urbanizable de Protección (Red de Zonas Verdes), según del Plan General de Ordenación Urbana de Rivas Vaciamadrid aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 18 de Marzo de 2004, por lo que la infracción no está sujeta al plazo de prescripción de cuatro años ni es aplicable la limitación temporal para el ejercicio de las potestades para la protección de la legalidad urbanística, tal y como se establece en el artículo 200.1 de la Ley 9/2001 de Suelo de la Comunidad de Madrid, siendo el referido Plan General el instrumento legal que determina la calificación y usos permitidos en los suelos pertenecientes a su término municipal; que la desafectación de los terrenos correspondientes a la cañada real Galiana que se realiza por parte de la Comunidad de Madrid con la promulgación de la Ley 2/2011 de la Cañada Real Galiana, es un acto que solo produce efectos sobre la clasificación jurídica del bien en cuestión y no sobre su calificación urbanística, no modificando la desafectación producida por la referida Ley la calificación urbanística de los terrenos como zona verde establecida en el Plan General de Rivas Vaciamadrid, cuestión que es competencia exclusiva de los municipios; que tampoco ha acreditado el interesado la finalización de las obras en un plazo superior a los cuatro años previos al dictado de la orden de demolición recurrida, incumbiendo al demandante la carga de acreditar dicho extremo; que se trata de una construcción manifiestamente ilegalizable, al haberse realizado la misma sobre suelo calificado como no Urbanizable de Protección e incluido en la Red de zonas verdes por el PGOU de Rivas Vaciamadrid, por lo que no procede conferir a los interesados el trámite de legalización previsto en el artículo 195 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid; y que el Pacto Regional por la Cañada real Galiana lo que establece son los mecanismos para garantizar el derecho al realojo y compensación a aquellos residentes en la Cañada real que estuvieren censados en la misma con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, lo que en este caso no acontece.

**Cuarto.-** El análisis de las cuestiones suscitadas debe comenzar por recordar que, como hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en reiteradas ocasiones, la desafectación de terrenos operada por la Ley territorial 2/2011 no afecta a la clasificación urbanística del suelo afectado, la cual se rige por la correspondiente normativa municipal, y ello con

independencia de que la desafectación en cuestión, al determinar la desaparición de los motivos que llevaron a clasificar el suelo como zona verde, pueda provocar la correspondiente modificación del planeamiento.

En efecto, exponíamos al respecto en nuestra Sentencia de 16 de mayo de 2018 (recurso 875/2017), reiterada por la más reciente de 25 de septiembre de 2019 (apelación 376/2018) -que, a su vez, cita numerosos precedentes- lo siguiente: *“Debe partirse de la base de que la desafectación de los terrenos de la Cañada Real Galiana no supone que los terrenos anteriormente afectados pierdan la condición de terrenos de propiedad pública, ya que lo serán con la condición de bienes patrimoniales, ni lo que es más trascendente, que la citada de Ley Territorial 2/2011 de la Comunidad de Madrid, de 15 de marzo, de la Cañada Real Galiana haya supuesto la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 12 de Junio de 1997 y de la clasificación del suelo que el mismo contempla que seguirá siendo no urbanizable hasta que una modificación del citado plan cambie la calificación del suelo (...).*

*Respecto a la influencia de la entrada en vigor de la Ley Territorial de Madrid 1/2011, de 15 de marzo, de la Cañada Real Galiana en el presente proceso, que como se indica en su exposición de motivos la Ley desafecta íntegramente el tramo de la Cañada Real anteriormente descrito por no ser adecuado al tránsito ganadero ni susceptible de los usos compatibles y complementarios que aquella permite. Dicha desafectación no supondrá ningún corte en el tránsito ganadero pues la amplísima red de vías pecuarias de que disfruta la Comunidad de Madrid asegura itinerarios alternativos. Como consecuencia de la desafectación, los terrenos del tramo de la Cañada Real Galiana objeto de la presente Ley pasan a tener la condición de bienes patrimoniales de la Comunidad de Madrid, que podrá disponer de ellos, incluso cederlos preferentemente a los Ayuntamientos en cuyos términos municipales se encuentran o a terceros, estableciéndose un plazo para que con carácter previo se alcance un acuerdo social entre los implicados y que los Ayuntamientos adapten su planeamiento. Todo ello se entiende sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por sus ocupantes en virtud de enajenaciones válidamente realizadas en su día por el Ministerio de Agricultura, conforme a la normativa entonces vigente, o de prescripción adquisitiva de los terrenos que en su día fueron desafectados al amparo de las*

*normas civiles.- Además, la Ley establece las bases de un procedimiento acelerado y simplificado respecto al común previsto en la Ley 8/1998, de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid, y en la Ley 3/2001, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, para proceder a la enajenación tanto de los terrenos que desafecta como de aquellos otros que lo fueron en su día al amparo de la legislación entonces vigente. Además, con objeto de adecuar el ejercicio de las potestades municipales a una desafectación de un alcance como el que comete esta Ley, se establece un régimen transitorio en relación con la prescripción de las infracciones administrativas y la potestad de recuperación posesoria. el artículo 2 efectivamente procede a la desafectación de la Cañada Real Galiana, perdiendo su condición de vía pecuaria, por no ser adecuada al tránsito ganadero ni susceptible de los usos compatibles y complementarios establecidos en la Ley 8/1998, de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid y estos terrenos pasan a tener la consideración de bienes patrimoniales de la Comunidad de Madrid pudiendo esta enajenar, ceder, permutar o cualquier otro negocio jurídico permitido por la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, preferentemente a los Ayuntamientos. Caso de no ejercer esa opción preferente los Ayuntamientos, la Comunidad de Madrid podrá enajenarlos a terceros. Este régimen en nada afecta a las potestades de restauración de la legalidad urbanística que ostentan los Ayuntamientos en el tramo desafectado. La Disposición Transitoria Segunda de la Ley establece que atendiendo a la singular situación de ocupación ilegal de gran parte de los terrenos a los que se refiere esta Ley, en tanto no se elabore el censo de fincas y ocupantes a que se refiere la disposición transitoria primera y los Ayuntamientos no hayan procedido a la nueva clasificación del suelo resultante de la desafectación de la vía pecuaria en el ejercicio de sus competencias urbanísticas, no se entenderá producida la usurpación a los efectos del cómputo del plazo de prescripción de las infracciones administrativas derivadas de la ocupación ilegal y del ejercicio de la potestad de recuperación posesoria de Madrid. Este precepto no incide en las potestades de restauración de la legalidad urbanística. La Ley no cambia la cuestión, para que no proceda la demolición será preciso que se produzca una modificación del planeamiento urbanístico, cuya iniciativa es municipal, que la clasificación del suelo sea suelo urbano, que las parcelas alcancen la condición de solar, y que se obtenga licencia que legalice las construcciones para lo que también será preciso que estas se adecuen a las normas urbanísticas de ese futuro e hipotético plan de urbanismo. Tampoco sustituye este régimen al general ni permite su inaplicación temporal aun cuando la Disposición Adicional*

*Primera de la Ley establezca que atendiendo a la diversidad de circunstancias que se dan en los terrenos desafectados, de acuerdo con lo que establece el artículo 3 de esta Ley, las Administraciones con competencia en la materia acordarán los mecanismos e instrumentos de colaboración y cooperación que sean necesarios para llevar a cabo un Acuerdo Marco para resolver todas las cuestiones derivadas de la ocupación, desafectación y destino de los terrenos de la Cañada Real Galiana objeto de la presente Ley, dando en todo el proceso participación a los afectados debidamente representados por asociaciones acreditadas. lo que pudiera justificar un cambio en los Planes Generales de los municipios afectados pero ello no significa ni que la Ley cambie el planeamiento vigente ni que transforme un suelo no urbanizable en suelo urbano consolidado y por tanto otorgue al ocupante el ius edificandi propio de esta categoría de suelo".*

En el mismo sentido nos hemos pronunciado en Sentencias de 17 de julio de 2019 (apelación 511/2018) y de 26 de junio de 2019 (apelación 293/2018), entre otras muchas y por citar las más recientes.

**Quinto.-** Hecha la precisión que antecede nos encontramos en situación de abordar el análisis de las cuestiones suscitadas en el recurso de apelación del número al margen, comenzando con la concerniente a la posible caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

Y lo primero que debemos precisar al respecto es que no cabe invocar aquí la imprescriptibilidad de la acción *ex* artículo 200.1 de la Ley territorial 9/2001 pues, como ya hemos tenido ocasión de exponer en relación a otras construcciones ejecutadas en la misma Cañada Real, semejante alegato supone desconocer los conceptos "espacio libre de parcela" y "zona verde", que son propios del suelo urbano y no del suelo no urbanizable de especial protección.

Como poníamos de manifiesto en nuestra Sentencia de 22 de abril de 2015 (apelación 1184/2013), cuya doctrina reitera la de 26 de septiembre de 2018 (apelación 787/2017) "(...) *En la Comunidad Autónoma de Madrid incluso en suelo no urbanizable de especial*

*protección las acciones de restauración de la legalidad urbanística están sometida al plazo de 4 años. En otras comunidades autónomas como en Valencia o Andalucía su legislación territorial ha extendido la imprescriptibilidad a las construcciones realizadas en suelos urbanizable de especial protección pero esto no ha ocurrido en Madrid. Esta doctrina esta expresa con claridad entre otras en la sentencia dictada por esta Sala de lo Contencioso Administrativo de 22 de septiembre de 2011 dictada en el Rollo de Apelación número 533 de 2010, en la que hemos señalado que la primera cuestión a dilucidar es pues, si la Cañada Real ha de ser o no considerada como "zona verde o espacio libre". Como dijimos ya en Sentencia de fecha 17 de Enero de 2008, y posteriores, reiterando la Jurisprudencia constante del T.S. en la materia, la consideración legal de espacio libre no la tiene cualquier superficie no edificable, sino únicamente aquellos terrenos que el Planeamiento califica así, incluyéndolos en el sistema de espacios libres propio del ámbito territorial ordenado. Por tanto, si bien las vías pecuarias son de dominio público, no forman parte del sistema general de zonas verdes y espacios libres en el PGOU, y por tanto, están sometidas al plazo común de caducidad de 4 años al que ya nos hemos referido. Desde el año 2008 el Tribunal ha venido reiterando en relación a las construcciones realizadas en la Cañada Real que la acción de restauración de la legalidad urbanística, están sometida al plazo de prescripción de 4 años, pues como ya indicó la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2002 cuando indica que La inconstitucionalidad del artículo 255.1 del texto refundido de la Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo de 26 junio 1992 existe, sin duda, cualquiera que sea la causa por la que haya sido ésta apreciada por el Tribunal Constitucional y determina que la norma inconstitucional no pueda ser aplicada para resolver la cuestión controvertida. Como "ius superveniens" debe entrar en juego, a tal efecto, en las circunstancias concretas de este caso, el artículo 188 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 cuyo régimen sólo afecta a los actos de edificación y uso del suelo en terrenos calificados como zonas verdes y espacios libres por el planeamiento. No cabe asimilar a zonas verdes y espacios libres el suelo no urbanizable aunque concurra en él la calificación de protegido de protección de espacios naturales (artículo 12.2.4 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril) que es la única que se desprende de los autos, por lo que la sentencia debe ser casada. Ello se debe a que el artículo 255 de la texto refundido de la Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo de 26 junio 1992 indicaba que*

*los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el artículo 242 que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres quedarán sujetos al régimen jurídico establecido en el artículo 248 mientras estuvieren en curso de ejecución, y al régimen previsto en el artículo 249 cuando se hubieren consumado sin que tenga aplicación la limitación de plazo que establece dicho artículo", introduciéndose el concepto suelo no urbanizable protegido respecto de lo dispuesto en el artículo 188.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril que establecía que los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el art. 178 que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes o espacios libres quedarán sujetos al régimen jurídico establecido en el artículo 184 mientras estuvieren en curso de ejecución; y al régimen previsto en el artículo 185 cuando se hubieren consumado, sin que tenga aplicación la limitación de plazo que establece dicho artículo.*

*Por tanto para que opere la imprescriptibilidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística a que se refiere el artículo 200.1 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid, es preciso el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 12 de Junio de 1997 hubiera integrado la Cañada Real en el sistema general de espacios libres, dado que el concepto de zona verde está vinculado al suelo clasificado como urbano, y el Plan de Madrid no incorpora la Cañada Real a ningún sistema de espacios libres por lo que opera la caducidad para la acción de restauración de la legalidad urbanística que es la que ejerce el Ayuntamiento de Madrid ya que la acción de recuperación del dominio público no puede ejercerla el Ayuntamiento de Madrid pues no es el Titular de la Cañada Real, al corresponderle dicha titularidad Comunidad de Madrid".*

**Sexto.-** Así las cosas lo que no acredita la parte actora -pese a incumbirle la cumplida prueba de dicho extremo, tanto en cuanto hecho constitutivo de su pretensión como desde la perspectiva de la disponibilidad o facilidad probatoria a que hace mención el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (de aplicación supletoria en este ámbito, según el artículo 4 de la Ley Procesal Civil y la Disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa)- es que la

fecha de terminación de las obras sea anterior en cuatro años a aquella en que fue incoado el procedimiento por las razones que se exponen en la Sentencia apelada por el Juez *a quo*, previa valoración conjunta de los medios de prueba practicados en la instancia que, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, es función privativa del juzgador de instancia.

En realidad, lo que se pretende por el recurrente es sustituir el criterio objetivo e imparcial del Juez de instancia por la versión subjetiva y particular del resultado de la actividad probatoria desplegada por las partes en la litis sobre los factores de hecho constitutivos del *sustratum* de lo que, frente a la Administración, fue postulado en la vía jurisdiccional, lo que resulta inadmisibile, pues la valoración de la prueba sobre la base de las pruebas practicadas debe llevarse a cabo por los jueces sentenciadores, llamados legal y constitucionalmente a desarrollar la tarea de valorar la prueba practicada, bajo los principios de inmediación, oralidad, concentración y contradicción efectiva de las partes [por todas STS 17 octubre 2017 (casación 3063/2016)] y por ello, su criterio ha de ser respetado, salvo errores o valoración ilógica, irrazonada o arbitraria de la prueba que en este caso no reputamos concurrentes, no apreciándose error ni extralimitación alguna en el ejercicio de la facultad de valoración de la prueba por el juzgador de instancia ni que se hayan rebasado los límites que derivan de la aplicación de las reglas de la sana crítica.

Es de destacar al respecto que, como expone el Ayuntamiento apelado en su escrito de oposición, el hecho mencionado en el recurso de que en el Censo elaborado por dicho Ayuntamiento en el año 2011 se mencione que en la parcela existía a esa fecha una construcción no presupone que la construcción correspondiente a la vivienda objeto del expediente al que puso término la orden de demolición combatida en la instancia corresponda a la vivienda existente en 2011. Antes al contrario, como se pone de manifiesto en la Sentencia apelada y resulta del expediente administrativo cuya copia compulsada obra en los autos elevados a esta Sala de la fotografía aérea obrante en dicho expediente (documento 1) y de las que constan en el documento cuatro puede extraerse que, además de la vivienda existente en el indicado año 2011, se han edificado 6 infraviviendas en la parcela con posterioridad además de la existente en 2011, construcciones que, en cuanto ejecutadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2011 de Cañada Real, no se encuentran amparadas por la misma.

**Séptimo.-** En lo que concierne, finalmente, a la omisión de un requerimiento de legalización de la construcción previo a la orden de demolición esta misma Sala y Sección, ciertamente, ha tenido entendiendo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 9/2001 de 17 julio 2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, es necesario que en el caso de obras realizadas sin licencia el Ayuntamiento requiera de legalización previamente a la orden de demolición y si transcurrido el plazo de dos meses el interesado no hubiere presentado la solicitud de legalización o si la legalización fuera denegada por ser la autorización de las obras o los usos contraria a las prescripciones del planeamiento urbanístico o de las Ordenanzas aplicables, se dictará orden de demolición. No obstante, también hemos precisado que si de antemano se tiene la certeza de que la obra no puede autorizarse, no es necesario que el requerimiento de legalización se produzca, bastando en estos casos, con la previa audiencia al interesado.

Afirmábamos al respecto en nuestra Sentencia de 17 de julio de 2019 (apelación 511/2018), reproduciendo la argumentación esgrimida en la dictada el 22 de octubre de 2014 (apelación 135/2013) que *“(...) la regla general que preside el artículo 185 de la citada Ley del Suelo es que la restauración de la legalidad urbanística conculcada por obras determinadas sin licencia o contraviniéndola, precisa del previo expediente de legalización de las mismas, instrumentado mediante el requerimiento de la Alcaldía a tal efecto en que se otorgue el plazo de dos meses para dicha legalización, pero no es menos cierto que la misma jurisprudencia (Sentencias de 26 de febrero y 28 de marzo 1988, así como la que recoge la Sentencia impugnada, de 30 de enero de 1985, excepcionan dicho previo expediente de legalización cuando aparece clara la ilegalidad e improcedente la obra cuya demolición se ordena, pues carecería de sentido abrir un trámite de legalización de aquello que de modo manifiesto y a través de lo ya actuado no puede legalizarse, por contravenir el Plan o el Ordenamiento urbanístico”. Sin embargo, cuando el artículo 249 del texto refundido de la ley del suelo de 1992 utiliza la expresión "previa la tramitación del oportuno expediente", está haciendo referencia sin duda a la necesidad, como regla general de previo requerimiento de legalización de las obras a quien las inició o terminó sin la previa licencia. Hay casos en que la ilegalidad de las obras o edificaciones puede ser patente, manifiesta (esto son conceptos jurídicos indeterminados que exigen su explicación y concreción), pero*

*la realidad demuestra que en urbanismo raras veces lo ilegal aparece pacíficamente como manifiestamente incompatible con la ordenación urbanística. Los Planes de Urbanismo son reglamentos de gran complejidad y el análisis de cada caso de supuesta ilegalidad, incluso la que se muestra en principio como manifiesta y patente, bien merece "la tramitación del oportuno expediente", el cual en estos casos no necesariamente debe dilatarse otorgando un plazo de dos meses (los artículos 248 y 249 no imponen precisamente dicho plazo), pues bastaría una previa audiencia en la que la Administración diera un breve traslado al interesado para que pueda afirmar su eventual tesis de legalidad de las obras que ejecutó aportando los documentos y pruebas correspondientes, habida cuenta que el traslado efectuado por la Administración, desde luego, habría de incorporar la documentación técnica o jurídica que fundamentara la actuación administrativa. Con la constancia documental (en el expediente administrativo) de esta fase de audiencia previa a la orden de demolición será posible a los tribunales enjuiciar la procedencia de ésta. En consecuencia solo en los supuestos en los que sea patentemente ilegalizables las obras llevadas a cabo puede con audiencia previa prescindirse del expediente regular que es el establecido en los artículos 193 a 195 de la Ley Territorial 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid".*

En idénticos términos nos hemos pronunciado en Sentencias de 26 de septiembre de 2018 (apelación 787/2017), 14 de noviembre de 2018 (apelación 976/2017) y 5 de junio de 2019 (apelación 1106/2017), entre otras muchas.

En el supuesto concreto aquí examinado si, en efecto y como afirma la parte apelante en su escrito de recurso, se omitió un trámite previo de legalización, iniciándose el expediente por resolución que concedió al interesado un plazo de audiencia de quince días para la formulación de alegaciones y siendo dictada a continuación la orden de demolición combatida en la instancia, era innecesario llevar a cabo el trámite de legalización, al ser la infravivienda manifiestamente legalizable, conforme a la clasificación urbanística del suelo en que se asienta (no urbanizable, según ha quedado incuestionado) resultante del planeamiento vigente a esa fecha.

**Octavo.-** Las consideraciones que anteceden comportan, necesariamente, la desestimación del recurso de apelación interpuesto, con imposición al apelante de las costas procesales de la segunda instancia, en ausencia de circunstancias que justifiquen lo contrario y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de nuestra Ley jurisdiccional, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado tercero del mismo Cuerpo legal, señala 2.000 euros como cuantía máxima, por todos los conceptos enumerados en el art. 241.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en atención a la naturaleza y complejidad del asunto, la cuantía del presente recurso y la actuación profesional desarrollada.

Por todo lo cual y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por \_\_\_\_\_ representado por D<sup>a</sup>. María del Carmen Hurtado de Mendoza Lodares, contra la Sentencia dictada el 4 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid, confirmando la resolución apelada e imponiendo al recurrente las costas procesales de esta segunda instancia, con el límite máximo indicado en el último de los fundamentos de derecho de la presente Sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta misma Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del mismo Cuerpo legal y previa constitución del depósito

previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la ley Orgánica del Poder Judicial, que habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente n° (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo n° 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 n° (IBAN ) y se consignará el número de cuenta-expediente en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto ley 16/2010, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, para el caso de que resulte aplicable en atención a la fecha en que sea notificada esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. José Daniel Sanz Heredero

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Ramón Chulvi Montaner

D. Enrique Gabaldón Codesido

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Soledad Gamó Serrano

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.