

**Consulta núm. 24/2018.**

**Planteada por los Servicios Jurídicos de la JMD de Fuencarral-El Pardo en relación con valor probatorio de documentos notariales con contenido contrario a las determinaciones de las licencias urbanísticas y de construcción municipales e incompatibilidad del uso residencial del edificio con las determinaciones de la vigente Ordenanza Zonal 8 Edificación Vivienda unifamiliar del PGOU de 1997 de Madrid; posibilidad de consideración de la edificación en fuera de ordenación.**

**I.- Antecedentes.-**

Por los Servicios Jurídicos de la JMD de Fuencarral-El Pardo se relatan, en lo que interesa a efectos de evacuar la presente consulta, los siguientes:

- La edificación en cuestión estaba sometida a las determinaciones urbanísticas Plan Parcial de Ordenación de Peñagrande y Proyecto de Ordenación de Centro Comercial de Peñagrande aprobado por Acuerdo de COPLACO de 25 de noviembre de 1964 que estableció, para la parcela 2 de su ámbito, una edificabilidad de 5,89 m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup> para Centro comercial con usos compatibles de oficina y espectáculos.
- En expediente municipal de referencia 520/1968/06870 la autoridad municipal, en fecha julio 1968 concede licencia para construcción de un edificio de oficinas para “ *...disposición de un edificio principal de siete plantas y sótano, este último destinado para almacenes y aparcamiento y el resto de plantas para estudios independientes. En la parte testero se construye un edificio de una planta y semisótano para almacenes generales.... El presente edificio sólo podrá destinarse a uso de oficinas o estudios sin permanencia del titular, no siendo válida la presente licencia para la obtención de cédulas de habitabilidad ni para particiones horizontales, cuyo uso sea el de vivienda*”.
- Pese a ello en expediente municipal 520/1969/0202 se concede, con fecha enero 1969, licencia de ampliación de la edificación para dar vivienda al portero.
- Es en escritura pública de declaración de obra nueva y división horizontal cuando el administrado, en el caso PRYCONSA, con la intervención de Notario de Madrid en fecha 22 de octubre de 1969, modifica los términos de la licencia municipal y en la descripción del edificio construido, de obligatorio destino a oficinas y estudios sin permanencia, introduce el concepto de estudio-apartamento y aún más, en el deslinde de propiedades

separadas de la constitución en régimen de propiedad horizontal del edificio introduce directamente el concepto de uso apartamento.

- A los servicios consultantes les consta que los citados elementos independientes resultantes de la construcción del edificio y división horizontal tienen cédulas de habitabilidad.
- Desde la entrada en vigor del vigente PGOUM de 1997 el régimen urbanístico aplicable al Área de suelo urbano en que se ubica el edificio es el contenido en la Norma Zonal 8 “Edificación en Vivienda Unifamiliar” en su Grado 4º.

## **II. Consideraciones jurídicas.-**

1.- A efectos procedimentales el contenido de la consulta no plantea cuestión alguna que requiera la adopción de criterios interpretativos de carácter general de la normativa, urbanística o sectorial, aplicable en los procedimientos de intervención municipal, con lo que no se considera necesaria su tratamiento en sesión de la Comisión Técnica de Licencias ni su pronunciamiento con carácter consultivo y vinculante para los servicios municipales, ello a los efectos del artículo 4.2 a) del Decreto de Alcaldía de 21 de agosto de 2017 regulador de la Composición y Funcionamiento de la Comisión Técnica de Licencias.

No obstante lo anterior, por la Secretaría Permanente de la Comisión, se emite el presente Informe no vinculante para trasladar su criterio en relación con la consulta planteada, ello con base en el artículo 13.3 del citado Decreto de Alcaldía.

2.- De los antecedentes expuestos por el consultante resulta que la edificación en efecto realizada no lo fue en conformidad a las determinaciones urbanísticas aplicables y fijadas por el Ayuntamiento en sus licencias de fechas marzo de 1968 y enero 1969 de forma que, en la realidad de las cosas y con la intervención notarial citada, se introdujo en declaración de obra nueva y posterior división horizontal, un uso de residencial (apartamentos hasta un total de 114) contrario a los usos legales “oficina” previstos en el Plan Parcial y Proyecto de Ordenación del Centro comercial de Peñagrande.

El valor jurídico y probatorio de las escrituras públicas en cuestión, en las que no ha sido parte el Ayuntamiento de Madrid, no nos resulta oponible ( cosa distinta es lo que acontece con las Cédulas de Habitabilidad otorgadas por la autoridad administrativa) de forma que las declaraciones notariales no resultarán capaces, por sí, de hacer prueba en contra de lo que resulte de los documentos administrativos que obren en los archivos municipales, con lo que debe reiterarse el criterio apuntado en la Consulta 18/2010 de esta Secretaria Permanente “ *el valor probatorio de las pruebas documentales dependerá de que su contenido pueda ser desvirtuado pro documentos, resoluciones o hechos constatados fehacientemente por la Administración ...* ”.

En el caso, y atendiendo al artículo 77.1 de la Ley 39/2015 de 1 octubre de Procedimiento Administrativo Común, resulta que *...la valoración de los medios de prueba se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil*, debe pues recordarse el artículo 319 de la LEC por cuanto “ *... los documentos públicos comprendidos en los números 1º a 6º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produzca esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella ...* ” de forma que, salvo que en el protocolo notarial haya quedado incluido y protocolizado un documento municipal que acredite la legalidad del destino de tal edificio a “apartamentos”, las declaraciones de los otorgantes de la declaración de obra nueva y división horizontal no resultan oponibles al Ayuntamiento de Madrid ni podrían, por sí mismas, alterar el régimen urbanístico de la finca. Si nos serían oponibles los contenidos del Registro de la Propiedad para el caso de que tales edificaciones estuvieran efectivamente inscritas en el competente con expresa mención a su uso residencial (apartamentos) pues su rectificación, al no ser mero error material, precisarían de la intervención de los Tribunales en aplicación de la regla general del artículo 1 de la Ley Hipotecaria.

Cosa distinta es la existencia de resoluciones administrativas, otorgadas por la autoridad entonces competente, de las correspondientes Cédulas de Habitabilidad ( hoy desaparecidas en el ámbito de la Comunidad de Madrid conforme Decreto 111/2018 de 26 de junio del Consejo de Gobierno de la CAM , BOCM de 28 junio 2018 ), que a estos efectos podemos equiparar a las actuales

licencias de primera ocupación referidas en el artículo 151.1 f) de la Ley 9/2001 de 17 de julio del Suelo de Madrid (LSCM) y artículo 63 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas (OMTLU) de 23 de diciembre de 2004 del Ayuntamiento de Madrid.

Pero todas estas cuestiones ya carecen de mayor interés o sentido práctico dado que, las posibles infracciones urbanísticas que en su día pudieron cometerse estarán prescritas por aplicación del artículo 236.1 de la LSCM.

**3.-** Lo que si resultará, dado el actual régimen urbanístico aplicable a la edificación, Ordenanza Zonal 8 Grado 4º del PGOUM de 1997 que no admite el uso existente en el edificio ( vivienda colectiva del artículo 7.3.1 apartado 2 a) de las NNUU del PGOUM) por aplicación de las determinaciones del artículo 8.8.15 de la Norma Zonal 8 Grado 4º del PGOUM, es que la edificación deberá considerarse en régimen de fuera de ordenación desde la entrada en vigor del PGOUM de 1997 conforme el artículo 64 de la LSCM.

Fuera de ordenación que es situación caracterizada jurisprudencialmente en abundantes resoluciones judiciales de la Sección 2ª Sala contencioso administrativo del TSJ Madrid, de las que recordamos,

- Sentencia núm. 476/2019 de 26 de junio JUR 2019/247826, FD 1º, “ ... *al haberse realizado las obras originarias sin la correspondiente licencia, su situación sería la de "fuera de ordenación". Situación que evidentemente impide la realización de cualquier tipo de obra que no sea de simple mantenimiento, por cuanto que no conlleva la legalización de la obra ilegal sino su declaración de fuera de ordenación y que por aplicación de la normativa solo son susceptibles de realizar pequeñas obras que tienen a la adaptación del inmueble a las necesidades del propietario, respetándose con ello el derecho de propiedad, pero compaginando todo ello con que estos edificios urbanísticamente desordenados no prolonguen su existencia en tal estado mediante la realización de obras que no sean las autorizadas simplemente con aquella finalidad de higiene, ornato o conservación"...*”
- Sentencia núm. 813/2018 de 5 de diciembre JUR 2019/77279, “... *Y en*

*relación con las obras que se permite en este singular régimen de fuera de ordenación, la doctrina jurisprudencial ha precisado que en las edificaciones sometidas a dicho régimen no resultan posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, ni siquiera aunque vengan exigidas por las disposiciones aplicables a la actividad en que ellas se ejerza ( STS de 29 de abril de 2002 (RJ 2002, 4309), rec. 4065/1998 ). Ello impide autorizar una renovación, aunque sea interna, del edificio ( SSTS de 8 de junio de 1998 (RJ 1998, 4388) -rec. 6387/1992 - y 21 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3416) -rec. 3346/1993 ) o de las vías de acceso al mismo, cuya modernidad incrementaría el valor de expropiación ( STS 27 de marzo de 2003 ), pero sí es posible realizar obras fundadas en la seguridad de los usuarios del inmueble, por ejemplo, mejora de los sistemas de protección contra incendios ( STS 11 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 10100), rec. 8402/1992 ), ampliación de la anchura de la escalera de evacuación de un café bar (cfr. STS 23 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2637), rec. 1294/1993 ), etc.*

*...y (ii) Sólo serán autorizables las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad, no resultando posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, ni siquiera aunque vengan exigidas por las disposiciones aplicables a la actividad en que ellas se ejerza...”*

Consideramos, en el caso, que el régimen de fuera de ordenación lo es *relativa*, con lo que resultarían aplicables las determinaciones del artículo 2.3.3 apartado 2 de las NNUU del PGOUM 1997 por lo que el régimen de obras permisibles será más amplio pero, dadas las determinaciones de la Norma Zonal 8 Grado 4º y la imposibilidad de autorizar el uso residencial vivienda colectiva que resulta de su apartado 2 si no se cumplen las condiciones fijadas en el mismo, no permitirá alteración de uso a los efectos del artículo 2.3.3 apartado 2 c) de las comentadas NNUU del Plan General.

### **III.- Conclusiones.**

**1.-** La valoración de los medios probatorios en todo procedimiento administrativo debe seguir la indicación del artículo 77.1 de la Ley 15/2015 de 1 de octubre y por lo mismo las reglas de valoración de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de forma que escrituras públicas en las que no es parte el Ayuntamiento de Madrid no le son oponibles más allá de lo indicado en el artículo 319 de la LEC y no son, por si mismas, acreditativas del régimen jurídico urbanístico aplicable a una finca o edificación, máxime cuando tales indicaciones contenidas en las escrituras públicas se vean contradichas por normas urbanísticas publicadas y aplicables y/o por documentos administrativos y licencias obrantes en los archivos municipales.

**2.-** La edificación en régimen de fuera de ordenación, considerada como relativa en el caso, conforme el artículo 64 de la Ley del Suelo de Madrid y el artículo 2.3.3 apartado 2 de las Normas Urbanísticas del PGOUM de 1997 permitiría el cambio de uso, salvo que exista determinación en contra en la Norma Zonal, que parece ser el caso, pues la Norma Zonal 8 Grado 4º no permite el cambio de uso a “residencial vivienda colectiva” salvo que, y como uso alternativo, se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 8.8.15 apartado 2.

Madrid 19 de septiembre de 2019.