



Ref: CU 38 -18

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea el Distrito de Usera relativa al destinatario de una orden de ejecución.

Palabras Clave: Conservación. Orden de ejecución. Destinatario.

Con fecha 24 de septiembre de 2018, se eleva consulta a la Secretaría Permanente efectuada por el Distrito de Usera relativa a quién corresponde ser el destinatario de una orden de ejecución de obras de reparación en el peto de la fachada de un edificio.

La presente consulta se resuelve de conformidad con el artículo 13 del Decreto de 21 de agosto de 2017 de la Alcaldesa por el que se crea la Comisión Técnica de Licencias y se regula su composición y funcionamiento en el que se dispone que *“La Secretaría Permanente se constituye como órgano auxiliar de la Comisión, con las siguientes funciones: 2. Recibir y tramitar las consultas formuladas por los distintos servicios municipales.” (...)* 3. *Emitir informe no vinculante en relación con las consultas planteadas por los servicios municipales que intervengan en cualquiera de las formas de control urbanístico municipal, previa valoración de la procedencia de su inclusión en el orden del día de la Comisión para la adopción, en su caso, del correspondiente acuerdo interpretativo”*. Asimismo, el presente informe se enmarca en las previsiones de la Disposición Adicional tercera apartado 5, en relación con el Artículo 19 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004, modificada por Acuerdo del Pleno de 29 de abril de 2014, relativas al principio de coordinación administrativa y al servicio integral como órgano encargado de coordinar las respuestas a todas las cuestiones urbanísticas prevista en la normativa municipal y garantizar criterios homogéneos en la adopción de actos administrativos o acuerdos interpretativos, en el ámbito de la referida Ordenanza.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

NORMATIVA

Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal.



Código Civil aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

HECHOS

Por parte de los Servicios Técnicos de la Junta Municipal del Distrito de Usera se plantea la cuestión de dilucidar si la orden de ejecución para realizar obras de reparación en el peto de la fachada de un edificio debe dirigirse a la Comunidad de propietarios o a ésta y a la vecina titular de la vivienda ático, la cual tiene salida a una terraza en la cubierta del edificio.

Indican en su consulta que según el Presidente de la Comunidad de propietarios del edificio, los daños en el peto de la fachada están provocados por los anclajes de sujeción de la valla instalada por la vecina sobre el peto de la fachada del edificio. De igual forma, solicitan que se aclare si el peto tiene la consideración de elemento común y si es así, a quien debe dirigirse la orden de ejecución.

CONSIDERACIONES

El art. 33 de la Constitución española de 1978 reconoce el derecho a la propiedad privada, pero establece que la función social de este derecho delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. Por tanto, la ley y, por remisión de ella, el planeamiento urbanístico, pueden y deben delimitar el contenido del derecho de propiedad y definir qué facultades lo integran, siempre que se salvaguarde su contenido esencial que la Constitución en todo caso protege.

Respecto a la regulación normativa aplicable sobre el contenido de este derecho en el ámbito del Ayuntamiento de Madrid, la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, regula en el título IV la intervención en el uso del suelo, en la edificación y en el mercado inmobiliario, contemplando el capítulo IV los medios de intervención con que cuentan los Ayuntamientos para garantizar el deber de conservación y rehabilitación atribuido a los propietarios de terrenos, construcciones y edificaciones.

Concretamente es el artículo 168 de la Ley del Suelo el que se refiere al deber de conservación y rehabilitación determinando que los propietarios de terrenos, construcciones y edificios tienen el deber de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y decoro, realizando los trabajos y obras precisas para conservarlos o rehabilitarlos a fin de mantener en todo momento las condiciones requeridas para la habitabilidad o el uso efectivo.

Con el fin de garantizar el cumplimiento del deber de conservación, los Ayuntamientos tienen la obligación a su vez de dictar órdenes de ejecución de obras



de reparación o conservación y rehabilitación de construcciones y edificios deteriorados o en condiciones deficientes para su uso efectivo o legítimo, así como obras de mejora en toda clase de edificios para su adaptación al ambiente, debiendo referirse éstas a elementos ornamentales y secundarios del inmueble, pretender la restitución de su aspecto originario o coadyuvar a su mejor conservación, tal y como señala el artículo 170.

En desarrollo de estas competencias, se encuentra hoy vigente la Ordenanza sobre Conservación, Rehabilitación y Estado Ruinoso de las Edificaciones de 30 de noviembre de 2011, en cuya exposición de motivos se señala expresamente que *“(...) pretende, después de definir el deber de conservación y rehabilitación que le corresponde a los propietarios de los inmuebles, recoger de manera sistemática y ordenada las actuaciones que proceden para controlar su cumplimiento y, en su caso, las medidas a adoptar cuando no concurren las condiciones necesarias de seguridad, salubridad, accesibilidad, ornato público y decoro”*.

Sentadas estas premisas, y entrando en la problemática de la consulta formulada por el Distrito sobre a quién corresponde cumplir con el deber de conservación, debemos señalar que resulta pacífico en la doctrina y la jurisprudencia entender que con carácter general, única y exclusivamente, los propietarios de los inmuebles están obligados a su conservación.

Debe significarse que *“como ha declarado la Jurisprudencia (STS 22 enero 1992 (RJ 1992, 764), en el ámbito urbanístico la Administración está habilitada para intervenir en la actividad de los administrados no sólo en la fase de construcción de los edificios sino también a lo largo de toda la vida de éstos con la finalidad de garantizar su permanencia en buenas condiciones. Nuestro ordenamiento da lugar a una definición del contenido normal del derecho de propiedad, del que forman parte auténticos deberes, como son los de mantener los edificios en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos- (...) arts. 168 y 170 de la Ley del Suelo de Madrid -, y ello con la finalidad de evitar riesgos a personas y cosas y peligros para la higiene y también para el sostenimiento de lo que se ha llamado la «imagen urbana». Resulta así claro que dentro del contenido normal del derecho de propiedad inmobiliaria se integra un deber legal, un deber urbanístico (con independencia de lo que derive del Código Civil (LEG 1889, 27) y de la Ley de Arrendamientos Urbanos (RCL 1994, 3272), cuyo contenido es el ya mencionado. Este deber tiene su límite o momento de cesación en la situación de ruina, pues cuando resulta procedente la demolición del edificio se extingue, por incompatibilidad, el deber de conservación (STS 12 mayo 1987 (RJ 1987, 5515), 20 diciembre 1988 (RJ 1988, 10047), 28 noviembre 1989 (RJ 1989, 8366), 19 febrero (RJ 1990, 1323) y 13 marzo 1990 (RJ 1990, 1961) (y), 17 junio (RJ 1991, 5248) y 23 de 1991, etcétera). Así el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 16 de febrero de 1999 (RJ 1999, 1621) afirmaba que “Como dice la Sentencia de 5 de enero de 1990 (RJ 1990, 329), reiteradamente invocada en el proceso por la parte demandada, ciertamente los preceptos citados como infringidos imponen a los ayuntamientos como función de policía urbana para velar por la seguridad de*



personas y cosas el obligar a los propietarios de edificaciones a la realización de las obras necesarias para que conserven sus condiciones de seguridad, mas también son concluyentes en asignar a los propietarios el deber de mantener los edificios en las debidas condiciones de seguridad. Se contraponen, así, dos distintos deberes, el de vigilancia y prevención, a cargo de los Ayuntamientos, y el de conservación de los edificios, de cuenta de sus propietarios.” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de octubre de 2008 [RJCA 2009\330], fundamento de derecho sexto).

En aplicación de la referida doctrina, si una finca presenta desperfectos o deficiencias que puedan afectar a la seguridad, salubridad o al ornato público, el Ayuntamiento, sin necesidad de indagar o investigar a qué pueden deberse los desperfectos producidos, debe dirigir la orden de ejecución de obras siempre y en todo caso a la propiedad del inmueble, pues conforme a los artículos 168 y 170 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, el deber de conservación, y el cumplimiento de las ordenes de ejecución de obras dirigidas hacer efectivo el cumplimiento del mencionado deber, corresponde siempre a la propiedad del inmueble, y por tanto, con independencia de quien sea responsable o causante de los daños que hayan hecho necesaria la intervención municipal, es a ésta a la que debe dirigirse este Ayuntamiento.

Por otra parte, se cuestiona en la consulta si el peto de las fachadas puede ser considerado como un elemento común de la Comunidad de propietarios del edificio, circunstancia que determina que la orden de ejecución sea dirigida exclusivamente a la Comunidad de Propietarios. En este sentido, la Ley de Propiedad Horizontal no hace una relación detallada de los elementos comunes. Se refiere a ellos, en su artículo 3, que a su vez remite a lo dispuesto en el artículo 396 del Código Civil el cual señala que *“Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elemento de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, (...)”*

Por ello, parece evidente que nos encontramos ante un elemento común de la Comunidad de Propietarios de la finca. En este sentido, según ha señalado la jurisprudencia, en los casos de copropiedad, y para evitar situaciones de indefensión, deberá ordenarse la ejecución de las obras a todos los condueños (STS de 7 de febrero de 1995) quienes no asumirán la obligación de reparación solidariamente, sino mancomunadamente (STS de 9 de abril de 1992).



Ahora bien, en este caso concreto, advierten los Servicios Técnicos en la consulta, según el presidente de la Comunidad de Propietarios, la causante de los daños en el peto de la fachada puede ser la vecina del ático debido a los anclajes de la valla por ella instalada.

El Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de examinar en múltiples ocasiones supuestos concretos similares en los que la obligación de realizar obras de conservación se ha pretendido imponer no al propietario del bien afectado, sino a terceros que con sus acciones u omisiones pudieron ser causantes directa o indirectamente de las deficiencias observadas. En este sentido, mayoritariamente la jurisprudencia ha venido entendiendo que los Ayuntamientos deben obligar al propietario del inmueble, y sólo a él, a ejecutar las obras de conservación necesarias, sin perjuicio del derecho de la propiedad a reclamar posteriormente por la vía jurisdiccional competente (civil) contra quien pueda demostrarse que ha sido el causante de las deficiencias, y ello porque la ley no impone a la Administración el deber de investigar la causa directa de los daños apreciados, sino sólo el de constatar dichos daños y dirigirse a la propiedad para exigir su reparación.

En este sentido, podemos citar las siguientes sentencias:

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de marzo de 2003 (JUR 2003\223733):

“CUARTO: Debe señalarse que dicho deber hoy establecido en el artículo 19 de la Ley 6/1998, de 13 de abril (RCL 1998, 959) , sobre régimen del Suelo y valoraciones que señala que los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos a usos que no resulten incompatibles con el planeamiento urbanístico y mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. Resulta así claro que dentro del contenido normal del derecho de propiedad inmobiliaria se integra un deber legal, un deber urbanístico -con independencia de lo que derive del Código Civil (LEG 1889, 27) -, del propietario cuyo contenido es el ya mencionado. La única alegación que el recurrente realiza tiene relación con la supuesta responsabilidad de la promotora que construyó el edificio. Esta alegación ha de ser desestimada. El Ayuntamiento ejercita una potestad urbanística y el obligado por la Ley es el propietario, con independencia de las relaciones jurídico civiles existentes. Si la recurrente entiende que las obras en definitiva le corresponden a la promotora, una vez realizadas las obras podrá repetir su coste si entiende que tiene derecho a ello. Para esta cuestión será competente la Jurisdicción civil pero es ajena al ejercicio de la potestad pública ejercitada por la corporación municipal. En conclusión el acto administrativo es ajustado a Derecho pues como señala la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1.998 (RJ 1998, 10252) las cuestiones planteadas por el recurrente son cuestiones todas ellas ajenas a esta litis y a solventar en su caso ante el orden jurisdiccional civil, porque de lo actuado en el proceso se infiere sin duda razonable que las obras cuya realización se ordena en las resoluciones administrativas son necesarias para recuperar aquellos niveles de seguridad, salubridad e higiene inherentes a la condición de habitabilidad que ha de reunir la vivienda y ello cualquiera que sean las consecuencias civiles que entre propietarios actuales y



anteriores o entre estos y el constructor de la edificación lo que no es competencia de la Administración, ni es problema que ésta deba tener en cuenta a la hora de tomar su decisión. Y debe notarse que esa facultad de la Administración no desaparece, ni se transmuta por ello la cuestión en problema civil. ”

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de diciembre de 2005 (RJCA 2006\377):

“QUINTO Respecto a la cuestión de quien debe abonar las obras, la sentencia dictada en la jurisdicción civil es obligatoria para los litigantes ante aquella jurisdicción, mas no es oponible ante el Ayuntamiento de Madrid, que no fue parte en aquel proceso. El título del Ayuntamiento de Madrid, se deriva del artículo 19 de la Ley 6/1998, de 13 de abril (RCL 1998, 959) , sobre régimen del Suelo y valoraciones, que impone el deber de conservación a los propietarios de los edificios. En conclusión la administración ha de dirigirse al titular de las edificaciones con independencia de quien pudiera ser el causante del daño, sin perjuicio de la facultad de repetición del propietario frente al causante. (...)”

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de abril de 2008 (JUR 2009\33012):

“TERCERO; Los motivos del recurso han de ser desestimados por cuanto la Administración sólo tiene el deber legal de requerir al propietario de una edificación para que lleve a cabo en la misma las obras de conservación necesarias para mantenerla en condiciones de seguridad y salubridad sin indagar a qué puedan deberse los desperfectos producidos en la misma, por cuanto el propietario debe acudir a la Jurisdicción Civil ordinaria, para reclamar en su caso, contra el causante de los daños, siempre que acredite la responsabilidad de éste; lo cual no hace que cese su deber de conservación.”

Incluso en alguna Sentencia se ha señalado que en ningún caso está obligada la Administración a investigar y decidir sobre la propiedad y titularidad del inmueble en cuestión (STSJ de Madrid de 15 de mayo de 1990). Es decir, basta la apariencia de titularidad para que la Administración pueda exigir este deber. Como criterio de identificación del propietario de un inmueble, resulta de aplicación lo establecido en el artículo 3.2. de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa: "Salvo prueba en contrario, la Administración expropiante considerará propietario o titular a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registro fiscales, o, finalmente, al que lo sea pública y notoriamente".

Únicamente cuando se trata de edificios monumentales y declarados de interés cultural (BIC) la exigencia y el deber de conservar se extienden, no sólo a los propietarios, sino también a los titulares de derechos sobre los mismos e incluso a los poseedores. Así, el art. 36.1 de la Ley del Patrimonio Histórico de 1985 hace



extensivos los deberes de conservación a los titulares de derechos reales y a los poseedores de bienes protegidos.

Siendo esto así, y al considerar que los daños afectan a elementos comunes, por más que estos daños sean causados o sean responsabilidad de uno de los vecinos, podemos concluir que la orden de ejecución que dicte el Ayuntamiento debe dirigirse a la Comunidad de Propietarios.

Así, por su claridad, por reflejar todo lo expuesto, podemos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de octubre de 2000 (JUR 2001\108535), que dice:

“Tercero.- Corresponde por lo tanto al propietario de la edificación la realización de dichas obras con independencia de que el causante de los daños sea un tercero y sin perjuicio de la posibilidad de repetir frente al mismo. Como señala la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de Julio de 1.992 la facultad del Ayuntamiento -y, en su caso, del órgano urbanístico creado al efecto por aquél- para ordenar la ejecución de obras necesarias para mantener los edificios en condiciones de seguridad, está reconocida en el artículo 181 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1.976 y desarrollada en el artículo 10 Reglamento de Disciplina Urbanística, y ello, sin duda, con la finalidad de evitar riesgos a personas y cosas. En este marco debe ser analizada la actuación aquí recurrida, para determinar, el sujeto responsable de su ejecución. "...” Para el ejercicio de sus atribuciones en materia urbanística debe partir de las situaciones de hecho y de las apariencias de titularidad existentes a fin de residenciar en personas determinadas los requerimientos que procedan, conforme a los citados artículos 181 Ley del Suelo y 10 Reglamento de Disciplina Urbanística, de suerte que dicha actuación será conforme a derecho siempre que el requerimiento se dirija contra la persona que reúna aquella "apariencia de titularidad", sin perjuicio de las cuestiones de propiedad que puedan entablarse ante la jurisdicción civil, por lo que la intervención de la Administración en orden a la realización de obras de ejecución necesarias para mantener a un edificio en condiciones de seguridad no puede condicionarse a la mera alegación de la indeterminación de la propiedad, siempre que aquella actuación esté fundamentada en una apariencia y presunción de titularidad. En el caso presente los daños observados en el inmueble consisten en: 1º.- humedades por capilaridad en la zona cercana a la medianería izquierda, en planta sótano. Disgregación de enfoscados, bufamiento de alicatados y deformación de cercos de madera, pudiendo estar todo ello ocasionado por defectos en la red horizontal de saneamiento. 2º.- Corrosión de las viguetas del forjado en techo de sótano, zona cercana a la medianería izquierda. Se ha producido el desprendimiento parcial del tablero inferior de rasilla, en varios puntos. 3º.- Fugas de las Instalaciones de la planta superior. 4º.- Para permitir el paso de bajantes, se han abierto huecos en el forjado cortando armaduras, afectadas en algunos casos por oxidación. Corrosión de perfil en dintel de la 2ª línea de carga en planta sótano. 5º.- Corrosión de perfilería en bandejas de balcones en fachada. Estos daños se localizan en la estructura del



edificio y en la fachada, por lo que teniendo los mismos la consideración de elemento común de conformidad con el artículo 396 del Código Civil, teniendo la consideración de tales entre otros las cimentaciones, los elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, y los elementos de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores. En consecuencia si los daños se encuentran en elementos comunes la responsabilidad de su conservación es de la comunidad y a ella ha de dirigirse la administración municipal, requiriendo la realización de obras de seguridad y reparación el inmueble, sin perjuicio de las acciones que a la misma competan, a ejercitar ante la jurisdicción civil si entiende que el causante de los daños y responsable de ellos ante la comunidad es precisamente uno de los copropietarios.”

CONCLUSIÓN

- La conservación de los inmuebles constituye un deber que forma parte del contenido del derecho de propiedad y que se impone a la persona física o jurídica que en cada momento ostente la condición de propietaria. Por ello la orden de ejecución debe dirigirse a quien aparentemente ostente dicha titularidad, sin perjuicio de que el propietario pueda reclamar posteriormente por la vía jurisdiccional competente (civil) contra quien pueda demostrarse que haya sido el causante de las deficiencias.
- Atendiendo al artículo 396 del Código Civil, el peto de la fachada, puede ser considerado un elemento común de la Comunidad y, por tanto, propiedad de todos los propietarios, por lo que la orden de ejecución deberá ir dirigida exclusivamente a ésta.

La presente consulta recoge el criterio orientativo y no vinculante (artículos 13 y 14 Decreto de Alcaldesa de fecha 21 de agosto de 2017) de la Secretaría Permanente al supuesto concreto planteado y descrito en los antecedentes de hecho, lo que no impide que de forma motivada, por el órgano sustantivo, se aplique un criterio distinto.