

Ref: cu 14-13

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea la Subdirección General de Edificación en relación con los medios de prueba o acreditación de la condición de edificio y vivienda existente a efectos urbanísticos y de acreditar su antigüedad para aplicar la prescripción.

Palabras Clave: Edificio existente. Prescripción. Medios de prueba.

Con fecha 13 de febrero de 2013, se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por la Subdirección General de Edificación de relativa a los medios de prueba o acreditación de la condición de edificio y vivienda existente a efectos urbanísticos.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

- Resolución de 31 de mayo de 2012, del Coordinador General de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras por la que se hace pública la Instrucción 8/2012, relativa a los requisitos que deben cumplir los Planes Especiales de Control Urbanístico Ambiental (en adelante, PECUAU) para transformar edificios residenciales en terciarios como uso autorizable en el ámbito de la Norma Zonal 1.
- Normas Urbanísticas (NN.UU.) del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (PGOUM), de 17 de abril de 1997.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), publicada en el BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

CONSIDERACIONES

La definición de “edificio existente” dada por el artículo 6.6.18 de las Normas Urbanísticas del PGOUM determina que serán aquellos “... edificios construidos, en construcción o pendientes de construir con licencia otorgada de acuerdo con planeamientos anteriores al presente Plan General...”.

Con ello se establece un concepto de “existente”, a efectos de las determinaciones del Plan General, vinculado exclusivamente al documento de licencia urbanística. Sin embargo, esta exigencia establecida en las NN.UU. de disponer de la correspondiente licencia para que un edificio tenga la condición de “existente” es, en ocasiones, de difícil o imposible acreditación.

En este sentido, desde la Subdirección General de la Edificación se plantea la necesidad de establecer qué medios de prueba se consideran suficientes para acreditar la condición de “existente” tanto de un edificio como de una vivienda, en los términos de las Normas Urbanísticas, a efectos de determinar si se está ante un supuesto de intensificación de usos o no, estimando que, en todo caso, además sea necesario que se acredite:

1. Que la/s vivienda/s se encuentran ubicadas en una zona que en la fecha de solicitud de licencia se considere computable.
2. Que actualmente figuren como viviendas de la finca.

Asimismo, se plantea la posibilidad de aplicar los criterios establecidos en el artículo 3.B de la Instrucción 8/2012, relativa a los requisitos que deben cumplir los PECUAU para transformar edificios residenciales en terciarios como uso autorizable en el ámbito de la Norma Zonal 1, debiendo en este caso precisar el alcance de la expresión “documentos públicos de naturaleza administrativa”, y siempre con las condiciones señaladas anteriormente.

Delimitado así el objeto de la consulta, se constata que efectivamente la realidad ha ofrecido múltiples supuestos en los que no se tiene constancia de que la licencia haya sido concedida o bien no se puede exhibir el documento acreditativo de la misma, existiendo sin embargo, elementos de juicio suficientes que permitirían presuponer la legalidad o, al menos, la existencia física del edificio o vivienda y sin perjuicio de verificar, en un momento posterior, si se ajusta o no a la legalidad urbanística.

Por ello, para ofrecer una adecuada respuesta se hace necesario diferenciar un doble supuesto de hecho:

- a) El primero, relativo a cuándo un edificio o vivienda es “existente” en los términos de las Normas Urbanísticas del Plan General, por tener la correspondiente licencia urbanística, y en consecuencia la condición de edificación o vivienda legalizada.,
- b) El segundo, relativo a cuándo el edificio o vivienda existe desde un punto de vista de la realidad física, como hecho constatable objetivamente

Antes de entrar en el análisis de estos dos supuestos, conviene partir de que en un procedimiento administrativo, a diferencia de lo que ocurre en los procesos civiles, la prueba no se circunscribe a los hechos controvertidos para las partes, ni se concentra en una fase concreta del procedimiento, ni existe un juez imparcial, sino una parte –el órgano tramitador- que cuenta con una capacidad de aportación y verificación de datos y disponiendo de poderes para acordar de oficio las pruebas que juzgue pertinentes. Es decir, cuenta con un amplio poder de apreciación siempre vinculado a la búsqueda del principio de legalidad.

Y es que, con la prueba se trata de cumplir con el principio de legalidad y satisfacer el interés general, consistiendo en un proceso de reconstrucción objetiva de los hechos determinantes de la decisión final. Por ello, a diferencia del proceso civil, es un instituto más flexible, no está sujeto a reglas y requisitos tan rígidos y se basa más bien en la mutua colaboración entre la Administración y el particular.

Sentados estos principios relativos a la prueba en el procedimiento administrativo, procede ahora conocer con exactitud cuáles son los medios de prueba que podemos admitir tanto para acreditar determinadas realidades físicas, con independencia de las consecuencias jurídicas del reconocimiento de esa realidad, como para acreditar su “existencia”, en los términos del Plan General.

a) En primer lugar, para que un edificio pueda tener la consideración urbanística de “edificio existente” o que una vivienda se encuentre en una situación de legalidad desde un punto de vista urbanístico, tal y como ya ha sido señalado, la licencia de construcción constituye, en principio, un requisito imprescindible. Sin embargo, en determinados supuestos, no consta la concesión de la misma o no es posible exhibir el documento y sin embargo podemos considerarlos como legales, a los efectos de las determinaciones del Plan General.

Así, podrá considerarse como prueba de ello, la inclusión de un edificio protegido en el Catálogo de Edificios Protegidos toda vez que al tratarse de un documento del Plan General de Ordenación Urbana aprobado por el Pleno, se deduce la voluntad municipal sobre su permanencia y por tanto, su legalidad. En el mismo sentido se estará cuando conste en el Registro General de Bienes de Interés Cultural.

Otra forma de acreditar la existencia, en los términos de las Normas Urbanísticas, de una edificación sería que, por la fecha de su construcción y atendiendo a la normativa o ausencia de normativa del momento, no fuera exigible la licencia urbanística de construcción. La determinación de este dato puede dar lugar a la emisión de informes técnicos o jurídicos contradictorios, destacando la presunción de veracidad de los emitidos por los servicios municipales.

Por lo tanto, si un edificio se encuentra en una de estas situaciones se estima que tendrá la consideración de “edificio existente”, en los términos de las Normas Urbanísticas del Plan General.

b) El otro supuesto de hecho objeto de análisis, es el referente a la justificación de la existencia física del edificio, sin perjuicio de que posteriormente se verifique una posible situación de infracción urbanística prescrita. En estos casos, se dan determinados supuestos que no están exentos de dificultad, especialmente cuando hay que determinar el número de viviendas que alberga un edificio en concreto.

Para justificar la existencia de una o varias viviendas de una determinada edificación, será necesario realizar una labor de investigación para cada una de ellas, en función del caso concreto. Resultará necesaria la realización de cuantas

pesquisas se consideren pertinentes, correspondiendo esta tarea tanto al particular como a la propia Administración, en la medida en que no puede solicitarle documentación que obre en su poder.

Se considerarán como admisibles, las licencias debidamente concedidas de las que se pueda deducir la existencia de una edificación o vivienda o, por el contrario, en este último supuesto podría darse el caso de que pueda deducirse la existencia de un espacio en la edificación pero que no está destinado a vivienda.

Es precisamente cuando se da este supuesto, cuando los particulares tratarán de presentar todo tipo de documentación para demostrar que la vivienda, aún sin poder acreditar su existencia desde un punto de vista urbanístico, se ha estado y se está utilizando con ese fin. En estos casos, la carga de la prueba les corresponde a ellos.

El artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) ofrece una relación de documentos públicos que constituyen prueba documental, que pretende ser exhaustiva y que son:

“A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos:

- 1. Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales.*
- 2. Los autorizados por notario con arreglo a derecho.*
- 3. Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho.*
- 4. Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales.*
- 5. Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.*
- 6. Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades.”*

Documento privado, tal y como lo define el artículo 324 de la LEC, es aquel documento que no cumple los requisitos del documento público. Así, tendrán esta consideración aquellos que elaboran los particulares en ejercicio de sus actividades, sin perjuicio de que un documento privado pueda adquirir la connotación de documento público cuando ese documento sea presentado ante notario público.

El artículo 326 de la LEC regula la fuerza probatoria de los documentos privados: *“1. Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen.”*

Dicho esto, atendiendo a los principios relativos a la prueba en los procedimientos administrativos, y debiendo conciliar la laxitud o falta de severidad que prevalece con el principio de legalidad, podrán considerarse como medios válidos o documentos con fuerza probatoria para acreditar la existencia física (se insiste, no la legalidad) de una vivienda, no sólo los documentos públicos que son prueba irrefutable en un proceso civil, sino también otros documentos públicos y privados que de alguna manera confirman que la vivienda existe como tal. Así:

▪ Documentos públicos:

- Licencias urbanísticas de las que se deduzca, directa o indirectamente, la existencia de la vivienda (por ejemplo, una licencia para un despacho profesional doméstico, o para un acondicionamiento de vivienda, etc.) o, en su caso, la existencia de la edificación (por ejemplo, obras en fachada, instalación de ascensor, etc.).
- Inscripción registral. En el caso de la vivienda deberá contar como tal.
- Escrituras de compraventa de la vivienda o edificación otorgadas ante Notario.
- Actas notariales en las que se refleje esta realidad, con o sin documentación gráfica.
- Actas municipales en las que conste este extremo.
- Cédulas de habitabilidad emitidas por el órgano competente de la Comunidad de Madrid.
- La existencia de otros tipos expedientes: sancionadores, medioambientales, o iniciados en otras dependencias, ya sean policiales, de bomberos, etc., de los que se pueda concluir que se trata de una vivienda.

▪ Documentos privados:

- Contratos de alquiler debidamente inscritos ante los organismos oficiales correspondientes.
- Certificados de técnicos que acrediten la realidad física, en cuyo caso se deberá exigir que esté visado a efectos de la asunción de correspondiente responsabilidad en caso de falsedad u omisión.

Asimismo existen otros documentos de diferente naturaleza que ofrecen indicios sin que por sí solos puedan demostrar, a los efectos que aquí interesan, su existencia. Sin perjuicio de otros, podemos destacar los siguientes:

▪ Documentos públicos:

- La certificación catastral.
- Recibos de los abonos correspondientes a tributos municipales, tales como el Impuesto de Bienes Inmuebles, tasa por prestación del servicio de gestión de residuos urbanos, etc.

▪ Documentos privados:

- Documentos privados de diversa índole que puedan atestiguar que la edificación o vivienda existe como tal. Por ejemplo, contratos de diferentes

suministros, acuerdos entre particulares, etc. Habrá que tener en cuenta si están dados de alta los suministros esenciales, luz y agua.

- Contratos de pólizas de seguros que tengan por objeto cubrir los riesgos de una vivienda, que están al corriente de pago.

En todo caso, habrá que examinar el conjunto de la documentación y realizar una valoración de la totalidad de las pruebas bajo la consigna de tratar de acreditar una realidad existente y cumplir en el principio de legalidad.

Con todo ello, y una vez quede constatado que la vivienda en cuestión se encuentra destinada precisamente a ese uso residencial de vivienda, con independencia de que se ubique en una superficie computable o no, se deberá analizar si han transcurrido o no los plazos de prescripción, pudiendo resultar, como consecuencia, la declaración de infracción urbanística prescrita y por tanto, la limitación del régimen de obras permisibles pero debiendo en todo caso respetar el uso de vivienda como tal.

En relación a la posibilidad de aplicar los criterios establecidos en la Instrucción 8/2012, y la necesidad de, en su caso, aclarar el alcance de la expresión “documentos públicos de naturaleza administrativa”, señalar que este informe reproduce de alguna manera, los criterios reflejados en la misma, debiendo matizar que dichos documentos no pueden siempre y en todo caso ser considerados como suficientes para justificar la existencia de una edificación o vivienda, señalando tal y como se puede observar del listado anterior, que en unos casos arrojan indicios que hacen presuponer esta realidad y, en otros, llegan a alcanzar un valor probatorio con más fuerza.

CONCLUSIÓN

Para poder determinar si un edificio reúne la condición de “edificio existente” a los efectos de las Normas Urbanísticas, se admitirán como medios de prueba válidos, además de la correspondiente licencia, el hecho de estar incluido en el Catálogo de Edificios Protegidos o inscrito en el Registro de Bienes de Interés Cultural. Asimismo, podrá justificarse por haber sido construidos en una fecha en la que no era exigible la correspondiente licencia de construcción.

Para acreditar la existencia física, que no la legalidad, de una edificación o vivienda se admitirá la siguiente documentación, sin perjuicio de que en un momento posterior de deba analizar en qué situación jurídica se encuentra.

- Documentos públicos:
 - Licencias urbanísticas de las que se deduzca, directa o indirectamente, la existencia de la vivienda (por ejemplo, una licencia para un despacho

profesional doméstico, o para un acondicionamiento de vivienda, etc.) o, en su caso, la existencia de la edificación (por ejemplo, obras en fachada, instalación de ascensor, etc.).

- Inscripción registral. En el caso de la vivienda deberá contar como tal.
 - Escrituras de compraventa de la vivienda o edificación otorgadas ante Notario.
 - Actas notariales en las que se refleje esta realidad, con o sin documentación gráfica.
 - Actas municipales en las que conste este extremo.
 - Cédulas de habitabilidad emitidas por el órgano competente de la Comunidad de Madrid.
 - La existencia de otros tipos expedientes: sancionadores, medioambientales, o iniciados en otras dependencias, ya sean policiales, de bomberos, etc., de los que se pueda concluir que se trata de una vivienda.
- Documentos privados:
- Contratos de alquiler debidamente inscritos ante los organismos oficiales correspondientes.
 - Certificados de técnicos que acrediten la realidad física, en cuyo caso se deberá exigir que esté visado a efectos de la asunción de correspondiente responsabilidad en caso de falsedad u omisión.

Madrid, 12 de marzo de 2013