



## INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA CAPV, DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE, PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y VIVIENDA Y EL AYUNTAMIENTO DE ORIO PARA POSIBILITAR LA PROMOCIÓN DE VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL EN RÉGIMEN DE ALQUILER EN EL SECTOR 8 “MUNTO” EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE ORIO.

---

96/2019 DDLCN –IL

### I ANTECEDENTES

El Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda solicita el preceptivo informe de legalidad de esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, en relación con el convenio citado en el encabezamiento.

Juntamente con la solicitud, propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno y el texto de convenio, el órgano solicitante aporta dos memorias explicativas de la Dirección de Vivienda y Arquitectura, una de fecha 10 de abril de 2019 y otra de fecha 9 de julio de 2019, informe-valoración de la parcela destinada a la promoción de vivienda de protección pública e informe jurídico departamental.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1 h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos; y en relación con lo previsto en los artículos 12.1.a) y 14.1.a) del Decreto 7/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

De la misma forma, cabe señalar que, de conformidad con la regulación que ofrece el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, forma parte de la función de asesoramiento jurídico la emisión de un informe



jurídico preceptivo respecto de los proyectos de acuerdos o convenios que se suscriban por el Gobierno Vasco en los supuestos que se determinen reglamentariamente, desarrollo reglamentario ya abordado por Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y que regula en su artículo 13 la preceptividad del presente informe.

## **II OBJETO Y JUSTIFICACIÓN**

El objeto del convenio que se informa viene destinado a posibilitar la promoción de viviendas de protección oficial en régimen de alquiler en el Sector 8 “Munto” en el término municipal de Orio.

Según las memorias justificativas incorporadas al expediente, el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco precisa suelo para la construcción de vivienda de protección pública en régimen de alquiler en aquellos municipios en los que existen necesidades acreditadas de vivienda, con destino a aquellas familias, con escasa capacidad de renta que no pueden acceder al mercado libre de vivienda, y en este supuesto se encuentra el municipio de Orio.

El Ayuntamiento de Orio, por su parte, compartiendo los fines del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco en materia de vivienda considera oportuna la transmisión de la finca a favor de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de forma que se destine a la construcción de vivienda de protección oficial en régimen de alquiler.

## **III. NATURALEZA Y HABILITACIÓN COMPETENCIAL**

Nos hallamos, en definitiva, en el marco de las relaciones interadministrativas a las que se refiere el artículo 140 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, Ley ésta que en su artículo 143 establece, asimismo, que la formalización de relaciones de cooperación entre Administraciones Públicas requerirá la aceptación expresa de las partes, formulada en acuerdos de órganos de cooperación o en convenios.

Con recurso en la figura del convenio prevista en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los suscribientes vienen a plasmar en él los compromisos adoptados, en orden al cumplimiento del objeto ya descrito.

Su suscripción resulta igualmente precisa en la medida en que, junto a compromisos futuros, resulta ineludible contemplar los términos en los que se materializará la compraventa de la parcela destinada a acoger la futura construcción.

El recurso al instrumento del convenio se adecua, además, en el presente caso, a lo dispuesto en los artículos 7.4 y 19 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda (en adelante, LV), referidos al fomento de viviendas de protección pública y a la orientación preferente de los recursos disponibles a las de régimen de alquiler con destino a los colectivos más desfavorecidos.

En este sentido y en lo que al sustento competencial se refiere, el mismo encuentra amparo en la citada Ley de Vivienda, que viene a reconocer la competencia del Gobierno Vasco y de los municipios en materia de vivienda.

El informe jurídico del Departamento hace una exposición detallada de la normativa aplicable, la naturaleza jurídica del instrumento elegido para la articulación de los compromisos asumidos por las partes, los requisitos formales y procedimentales a los que debe someterse, y sobre la competencia y legitimación de las administraciones intervinientes en la formalización de este convenio y de quienes les representan. Quien suscribe comparte los términos del informe sobre estos aspectos, por lo que no se exponen en el presente informe a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

#### **IV. CONTENIDO DEL CONVENIO**

El texto del convenio incorpora un total de diez cláusulas que acompañan a su parte expositiva y en las que se abordan, fundamentalmente, los compromisos de las partes en orden al efectivo cumplimiento del objeto del convenio. A dichas cláusulas se acompañan las referidas a la creación de una comisión de seguimiento, naturaleza del convenio, vigencia, revisión y modificación e incumplimientos y consecuencias.

Centrándonos ahora en los compromisos que asumen las partes, en primer lugar, debemos hacer mención al compromiso del Ayuntamiento de transmitir mediante el oportuno acuerdo de venta y libre de cargas, la titularidad de la parcela, y al compromiso del Departamento de tramitar la oportuna aceptación por el Consejo de Gobierno de dicha compra.

Por tanto, la compraventa resulta condicionada, según la cláusula segunda, por la ulterior obtención de autorización del Consejo de Gobierno a través del oportuno acuerdo y tras tramitar el correspondiente expediente, y por la adopción del oportuno acuerdo de venta por parte del Ayuntamiento, que deberá seguir los trámites previstos en la normativa local y en la de aplicación al patrimonio municipal del suelo, dado que la parcela está afecta a uno de los fines que determina el artículo 111 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo (en adelante, LS). En consecuencia, la única exigencia directa derivada del convenio es la que acabamos de mencionar, puesto que la exigibilidad del resto de obligaciones que en él se recogen dependerá del acontecimiento futuro de los dos acuerdos de venta y compra.

También hay que señalar que ambas partes acuerdan destinar la parcela a la promoción de vivienda de protección oficial en régimen de alquiler y que el uso de este suelo es acorde con el que determina la normativa urbanística del municipio, puesto que destina la parcela a uso residencial en la que se puede edificar un edificio de 53 viviendas de régimen de vivienda protegida y con un total de 4.273,60 m<sup>2</sup> sobre rasante.

Respecto al régimen de alquiler, es la LV la que lo fundamenta, al disponer que el patrimonio público del suelo de la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene entre sus objetivos *“potenciar actuaciones de iniciativa pública relacionadas con la promoción, urbanización y construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública o alojamientos dotacionales, con el fomento de la vivienda de alquiler, con la regeneración y la renovación urbana y con la rehabilitación de la edificación y del patrimonio edificado residencial”* (artículo 14). Además, la disposición final cuarta de la LV dispone que *“En las políticas de vivienda a las que se refiere el artículo 7.4 de esta ley, en las que la asignación de recursos públicos en materia de vivienda se destinará al alquiler en un 80 %, exceptuando los destinados a rehabilitación, dicho porcentaje se incrementará hasta llegar al 100 % en los cinco años siguientes a la fecha de publicación de esta ley”*- se publicó en el BOPV del 26/06/2015-

En este sentido, convendría efectuar e incluir en el expediente una previsión de los gastos que supone que el régimen de disfrute de las viviendas a construir sea en alquiler (por ejemplo, conservación o administración) y también de los ingresos que conlleva y que quedan afectos al Patrimonio Público de Suelo.

En cuanto a la adquisición de la parcela mediante compraventa, señalar que la enajenación directa de la parcela, derivada del convenio entre las dos administraciones públicas está prevista en el artículo 117 de la LS, con los requisitos que en cada caso requiera la normativa, pero el artículo 118 de esta Ley también prevé las cesiones gratuitas cuando el cesionario sea una administración pública y el destino cualquiera de los contemplados en el artículo 115 (entre otros, construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública ). Por ello, compartimos la apreciación del informe jurídico respecto a la conveniencia de que se deje también constancia en el expediente de las razones que motivan la adquisición onerosa de la parcela frente a otros precedentes en los que la operación de promoción de vivienda protegida se efectuaba previa cesión gratuita de las parcelas necesarias por parte de los Ayuntamientos.

Respecto al valor de la parcela, consta en el expediente un informe de valoración departamental, pero dado su carácter técnico, simplemente recordaremos que el artículo 16.3 de la LS señala que *“Cuando el planeamiento urbanístico municipal califique terrenos para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o para la implantación de actividades económicas de fomento o interés público, estas calificaciones se tendrán en cuenta en la determinación ponderada de la edificabilidad urbanística a efectos de la valoración del suelo”*. Asimismo, el artículo 27 de la LV establece los parámetros a tener en cuenta para determinar el precio del suelo con destino a vivienda de protección pública, y el artículo 7 del Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, fija limitaciones en el valor de repercusión y el precio de transmisión del suelo.

Como ya hemos indicado, a la compraventa de la parcela se ligan los ulteriores compromisos del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Medio Ambiente, tales como la redacción de documentos técnicos para la edificación y urbanización, contratación y ejecución de las obras de edificación y urbanización vinculada de las viviendas, plazo de finalización de las obras, cesión gratuita de local, gestión de residuos y los gastos que de tales actuaciones se derivan.

Pues bien, es en estos compromisos donde conviene detenernos, aunque en aquellos que conlleven implicaciones económico- presupuestarias será la Oficina de Control Económico la que, tras el pertinente examen, determine su corrección. No obstante, a nuestro entender, sería deseable que se incluyera alguna mínima explicación de la programación de esas actuaciones y la previsión presupuestaria de cada una de ellas, máxime si tenemos en cuenta que la totalidad de los compromisos asumidos por el Departamento se supeditan a la existencia previa de las oportunas consignaciones presupuestarias y a las disponibilidades de la CAPV en cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (cláusula tercera).

Requiere un comentario el plazo para finalizar las obras de las viviendas que el convenio hace coincidir con el de su vigencia, aunque se prevé una prórroga, acordada unánimemente, por un período adicional que no supere el de la vigencia del convenio. Al respecto, convendría tener presente que aunque el convenio fije un plazo de finalización de las obras, el mismo está condicionado por el deber de edificar marcado en el planeamiento y por el plazo fijado en las licencias urbanísticas (artículo 189 y 215 LS).

Siguiendo con el análisis, nos detendremos ahora en la cesión gratuita al Ayuntamiento del uso de un local para equipamiento público, que la memoria justifica en el artículo 25 de la LS. Este precepto se refiere al deber de la propiedad del suelo urbanizable y urbano no consolidado, con programa de actuación urbanizadora aprobado y en vigor, de ceder gratuitamente al ayuntamiento todo el suelo y los derechos destinados a viales, parques y jardines públicos, zonas públicas deportivas, de recreo y de expansión, instalaciones públicas culturales y docentes, dotación residencial protegida, en su caso, y de los precisos para la instalación de las demás dotaciones y los servicios públicos previstos por el planeamiento, así como de todo el suelo preciso para la ejecución de los elementos de la red de sistemas generales adscritos a la actuación a efectos de su obtención o ejecución.

Por tanto, el citado artículo no puede amparar el supuesto en el que nos encontramos, porque no estamos ante cesiones de suelo y derechos destinados a los fines que se mencionan en él.

En este caso, tras la edificación, se está cediendo gratuitamente y de modo directo el uso de un local que pertenece al Patrimonio Público del Suelo de la Comunidad Autónoma, y esta posibilidad no se contempla expresamente en la LV.

En efecto, la LV únicamente establece, en su artículo 17.1, que *"La disposición de los bienes incluidos en el Patrimonio Público de Suelo que implique la transmisión de su propiedad o el establecimiento de derechos sobre ellos, cuando sea posible conforme a esta ley, se realizará como regla general mediante licitación pública a título oneroso"*. Y sólo prevé, en su artículo 18, la enajenación directa y enajenaciones gratuitas o por debajo de valor de estos bienes.

Esta circunstancia suscita dudas sobre el amparo de la obligación contenida en el convenio. Por ello, y ante la ausencia de norma reglamentaria que desarrolle esos preceptos, colme sus lagunas y dote a la regulación de esta cuestión de una mayor seguridad jurídica, sería deseable que los promotores de la iniciativa se replantearan su inclusión en el convenio.

Contempla, asimismo, el convenio, que el local se destinaría a equipamiento público, por lo que debe recordarse que ese bien, conforme al artículo 15 de la LV, no puede destinarse a fines distintos de los previstos en dicho artículo; esto es, el equipamiento público relacionado con la propia actuación de las edificaciones protegidas.

A continuación, abordaremos el análisis del compromiso adquirido por el Departamento, en la cláusula quinta, de declarar al municipio de Orio único municipio interesado en la promoción de las viviendas y a sus ciudadanos destinatarios preferentes, así como la previsión de que mediante Orden se determine las personas o municipios del área funcional correspondiente que resulten interesados cuando alguna vivienda resulte excedentaria porque no ha sido adjudicada.

Los efectos prácticos de dicha cláusula quinta nos podrían situar ante una limitación convencional de la participación en el procedimiento de adjudicación de las viviendas a los ciudadanos del municipio, con exclusión de otros salvo en aquello que resulte excedentario.

La memoria justificativa fundamenta esta previsión en el artículo 32.5 de la LV que dispone: *"Las bases para la adjudicación de las viviendas de protección pública podrán incluir como requisito de admisión el empadronamiento previo y con una antigüedad determinada, siempre con respeto a los derechos individuales y a las necesidades derivadas de la cohesión social y territorial, así como de la movilidad geográfica, amparados por la presente norma legal. Las mencionadas bases podrán igualmente prever que el citado requisito de empadronamiento pueda ser suplido*

*por la disposición de un contrato de trabajo, de una antigüedad y duración que también se contemple, con puesto de trabajo ya en el propio municipio o en su área funcional”.*

Sin embargo, no podemos obviar que la esencia de la LV es garantizar en los procedimientos de adjudicación los principios de publicidad y libre concurrencia, y que según su artículo 3 e) la cohesión territorial consiste en el reparto equilibrado de la cohesión social en el conjunto del territorio, procurando, de ese modo, la libertad de elección de domicilio, la movilidad geográfica y las condiciones básicas de la vida personal.

Además, dado que no existe desarrollo reglamentario de la LV en este aspecto, debemos tener presente, en primer lugar, la normativa vigente al respecto en cuanto no se oponga o contradiga la LV (Disposición Transitoria Segunda de la LV), y que el presente convenio debe respetar. Así, el Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de vivienda de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, que en su artículo 4.2, dispone que mediante Orden del Consejero de Vivienda y Asuntos Sociales se regulará el funcionamiento del Registro de Solicitantes de Vivienda. Esta Orden es la Orden de 15 de octubre de 2012, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transporte, por la que se regula el citado Registro de Solicitantes de Vivienda y los procedimientos de adjudicación de las viviendas de protección oficial y de los alojamientos dotacionales de régimen autonómico.

El Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, en su artículo 16.1 c), determina que es requisito básico y necesario para el acceso a cualquier vivienda de protección oficial el estar empadronado en el País Vasco, por lo menos uno de los futuros titulares de la vivienda.

Por su parte, la Orden de 15 de octubre de 2012, del Registro de Solicitantes de Vivienda, que lo desarrolla, estipula que la solicitud de demanda de vivienda para su inscripción en Registro de Solicitantes de Vivienda contiene la designación del municipio o de los municipios donde se demanda la vivienda (artículo 12 c) y d)); que la resolución estimatoria de la solicitud recoge de manera expresa, entre otros, el municipio o municipios de preferencia y el área o áreas funcionales de las que éste o éstos forman parte (artículo 15.3).

Esta Orden establece, además, normas específicas para la adjudicación de vivienda en régimen de arrendamiento por el Departamento de Vivienda y señala que la Orden de inicio determina el



municipio o área funcional en que se ubica la promoción (artículo 48.3 a)). Igualmente, dispone que la incorporación al procedimiento de adjudicación de vivienda es voluntaria y que entre los criterios de baremación están la antigüedad de la inscripción en régimen de arrendamiento en el Registro de Solicitantes de Vivienda -5 puntos por cada año de inscripción en régimen de arrendamiento del miembro de la unidad convivencial que tenga mayor antigüedad. Un máximo de 40 puntos para las solicitudes con una antigüedad de 8 años o más, y un mínimo de 5 para las solicitudes con una antigüedad igual o superior a un año e inferior a dos-, y el empadronamiento -10 puntos si algún titular está empadronado en el municipio donde se ubique la promoción y 5 puntos si alguno de los titulares está empadronado en el área funcional- (artículo 51).

Consecuentemente, la exclusión total e incondicionada de otros posibles solicitantes de vivienda no empadronados en el municipio, sin la modificación de la normativa reglamentaria que acabamos de citar, no podría encontrar amparo directo en una previsión de la LV, especialmente si no se acompaña de una explicación y justificación suficiente de la medida.

Debemos tener en cuenta, asimismo, que cualquier diferenciación o singularidad puede resultar discriminatoria por carecer de una justificación objetivamente razonable, sobre todo enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de medios al fin discernible en la norma diferenciadora.

En nuestro caso, el departamento compra la parcela y se encarga de todo lo relacionado con la obra de construcción de las viviendas, por lo que no bastaría con que la exigencia sea simplemente permitida por el artículo 32.5 de la LV como entiende el Departamento, sino que la restricción debe justificarse en el expediente de manera razonada y proporcionada a los fines perseguidos y analizar la medida en relación con el respeto a los derechos individuales contenidos en las actuales normas reguladoras de la adjudicación de viviendas de protección, así como con las necesidades derivadas de la cohesión social y territorial, y la movilidad geográfica, tal y como exige el precepto legal.

Lo mismo cabe decir en cuanto último apartado de la cláusula quinta que determina: *“En el caso de resultar excedentaria alguna vivienda por no ser adjudicada, el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda determinará mediante Orden las personas y/o los municipios del área funcional correspondiente que resulten interesados”*.

Como hemos indicado, la Orden de 15 de octubre de 2012, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transporte regula el procedimiento de adjudicación de viviendas de protección oficial en régimen de alquiler, señalando que la Orden de inicio, entre otras cosas, determina el municipio y/o área funcional en que se ubica la promoción (artículo 48.3), al tiempo que establece el modo de asignar las viviendas de la promoción que hubieran quedado sin adjudicar (artículo 52.6 y 56.3).

Ciertamente, consideramos de capital importancia señalar que la Orden en la que se materializarán los compromisos de la cláusula quinta no goza de la misma naturaleza jurídica que la Orden de 15 de octubre de 2012, y que conforme al artículo 37.1 LPAC: *“Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquellas procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general”*. Por ello, la modificación de la Orden de 15 de octubre de 2012 no está en ningún caso al alcance de este convenio de forma directa.

En suma, a nuestro entender, el compromiso del Departamento limita convencionalmente la libertad de participación de los ciudadanos de otros municipios en el procedimiento de adjudicación de las viviendas, posibilidad que está garantizada por el Decreto 39/2008 y la Orden de 15 de octubre de 2012, sin que exista una justificación objetivamente razonable para ello, al tiempo que altera el procedimiento general de asignar las viviendas de la promoción que hubieran quedado sin adjudicar.

En relación a la exclusión del procedimiento de adjudicación de aquellas viviendas necesarias para atender a las personas afectadas por actuaciones urbanísticas municipales, en cuyo caso se adjudicarían de forma singular (segundo párrafo de la cláusula quinta), nuevamente reiteramos que sólo será posible cumplir dicho compromiso si se cumple con lo dispuesto en la LV y demás normativa reguladora de las viviendas de promoción pública.

La cláusula sexta contempla la constitución de una comisión de seguimiento. Respecto a este órgano colegiado, el propio informe jurídico del Departamento resalta que no queda claramente establecida su creación efectiva, por lo que se recomienda su revisión y la introducción de este aspecto en el texto que finalmente se suscriba.

En cuanto a los compromisos asumidos por el Ayuntamiento (otorgar las licencias municipales necesarias, declarar de utilidad pública las actuaciones de construcción al objeto de bonificar el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras, eximir del pago de la tasa de las licencias urbanísticas y no exigir garantía financiera), también resulta necesario advertir de que sólo pueden llevarse a efecto previa cumplimentación de los trámites pertinentes y siempre que sean conformes con la correspondiente normativa.

Igualmente, atendiendo a la previsión de modificaciones del convenio a las que se refiere la cláusula novena, advertir que las mismas deberán someterse a la preceptiva tramitación en los supuestos contemplados en el artículo 13 del Decreto 114/2017 de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Finalmente, la cláusula décima prevé que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el convenio será causa de resolución del mismo, retornando las partes a su situación jurídica primitiva. Por ello sería deseable que junto con la resolución se previera también de forma explícita la reversión de la parcela comprada. En la misma cláusula y en lo que se refiere al desistimiento por parte del Departamento de Medio Ambiente, Política Territorial y Vivienda en una determinada situación, sería recomendable que se previera el desistimiento por falta de dotación presupuestaria que haga irrealizable la promoción.

## ***V. CUESTIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA.***

A continuación, expondremos algunas mejoras susceptibles de incorporarse al texto a los efectos de incrementar la seguridad jurídica en su interpretación y aplicación, así como mejorar su calidad técnica.

Las alusiones que se efectúen a disposiciones normativas deberán realizarse con su denominación oficial íntegra (por ejemplo, el apartado cuarto de la parte expositiva).

Las referencias normativas del apartado tercero de la parte expositiva y de la propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno deberían circunscribirse a las vigentes y que afecten al objeto del convenio.

Se debería adecuar la terminología a la establecida en la Ley 13/2015, de 18 de junio, de vivienda, que se refiere a viviendas de protección pública (vivienda de protección social y vivienda tasada de régimen autonómico o municipal).

## CONCLUSIÓN

En cuanto al contenido del proyecto, se advierten objeciones de legalidad relativas a la modificación puntual del procedimiento de asignación de viviendas reglamentariamente previsto que impiden informar favorablemente el borrador del convenio de colaboración, además de algunos extremos que habrían de ser mejorados y completados.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz, a veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.