



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL CONVENIO A SUSCRIBIR CON EL AYUNTAMIENTO DE AZPEITIA Y AZPEITIA BERRITZEN S.A. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE PROTECCION SOCIAL EN ALQUILER EN EL AMBITO URBANISTICO 1 “ALDE ZAHARRA” DEL TERMINO MUNICIPAL DE AZPEITIA

6/2025 IL – DDLCN
NBNC_CCO_7367/24_09

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en los artículos 7.1.c), 9 y 13.1.b) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco. En relación, ambos, con el artículo 9.1.i) del Decreto 18/2024, de 23 de junio, 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, también, con el artículo 14.1.c) del Decreto 317/2024, de 29 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza, Administración Digital y Autogobierno.

I. ANTECEDENTES

Por la Dirección de Servicios del Departamento de Vivienda y Agenda se solicita informe de legalidad sobre el proyecto de Convenio a suscribir con el Ayuntamiento de Azpeitia y Azpeitia Berritzen S.A. para la construcción de viviendas de protección social en alquiler en el ámbito Urbanístico 1 “Alde Zaharra” del término municipal de Azpeitia.

A la solicitud de informe se acompaña expediente con la siguiente documentación:

- 1) Memoria justificativa, del Responsable de Ordenación Territorial y del Director de Vivienda, Suelo y Arquitectura (sin fecha).



- 2) Informe jurídico elaborado por la Dirección de Servicios departamental, de 13.12.2024.
- 3) Memoria adicional, del Responsable de Ordenación Territorial y del Director de Vivienda, Suelo y Arquitectura, de 13.01.2025.
- 4) Borrador de Convenio a suscribir con el Ayuntamiento de Azpeitia y Azpeitia Berritzen S.A. para la construcción de viviendas de protección social en alquiler en el ámbito Urbanístico 1 “Alde Zaharra” del término municipal de Azpeitia.
- 5) Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno.

II. LEGALIDAD

1.- Justificación.

El proyecto de convenio basa su justificación en los principios rectores que, conforme al artículo 2 de la Ley 3/2015, de 18 de junio de Vivienda, deben regir la política de vivienda en Euskadi; y en las previsiones del artículo 16 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo, que establece que el planeamiento urbanístico municipal podrá calificar cuantos terrenos considere precisos para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, que como mínimo atenderá la obligación de calificación de suelo para el cumplimiento de los estándares y las cuantías mínimas previstas en el artículo 80 de esa misma ley.

La justificación del Convenio se contiene tanto en la Memoria justificativa (apartado “Antecedentes”) como en el apartado II.A Antecedentes del Informe jurídico del Departamento, al que nos remitimos.

De forma sintética, el Departamento de Vivienda y Agenda Urbana del Gobierno Vasco, en el ejercicio de sus competencias en materia de vivienda, precisa suelo para la construcción de viviendas de protección social en aquellos municipios en los que existen necesidades acreditadas de vivienda, entre ellos Azpeitia, con destino a aquellas familias con escasa capacidad de

renta que no pueden acceder al mercado libre de vivienda. En el Plan General de Ordenación Urbana de Azpeitia incluye, entre sus ámbitos urbanísticos, el A.U. “1. Alde Zaharra”, cuyos terrenos se clasifican como suelo urbano. Dentro de dicho ámbito se encuadra la zona A.10 “Residencial de Casco Histórico”, de la que forma parte el terreno de un total de 288 m², situados en los números 18, 20, 22 y 24 de la calle Elizkale ocupado por cuatro edificios, uno en cada número indicado.

Es en este marco en el que se ha elaborado una propuesta de Convenio a suscribir entre la Administración General de la CAE (AGCAE) -Departamento de Vivienda y Agenda Urbana- y el Ayuntamiento de Azpeitia y Azpeitia Berritzen S.A., que tiene por objeto posibilitar la construcción de viviendas de protección social en los nº 18, 20, 22 y 24 de la calle Elizkale de Azpeitia.

2.- Objeto.

La Cláusula Primera del Convenio define su objeto de la siguiente manera: *“El objeto del presente Convenio es posibilitar una construcción de 16 viviendas de protección social en alquiler en el ámbito urbanístico “1. Alde Zaharra”, en Azpeitia.”*

El objeto se despliega a través de una serie de actuaciones, a cargo de cada una de las partes que se detallan **en las Cláusulas Segunda a Quinta.**

Resumidamente, el terreno de un total de 288 m² situado en los números 18, 20, 22 y 24 de la calle Elizkale, ocupado por cuatro edificios y propiedad de Azpeitia Berritzen S.A., será objeto de agrupación en una sola parcela por parte de la citada sociedad. Para, posteriormente, ceder su pleno dominio gratuitamente a la AGCAE, previa autorización de la aceptación de la cesión por parte del Consejo de Gobierno.

Conforme a las Cláusulas Tercera, el Departamento de Vivienda y Agenda Urbana:

- 1) contratará la ejecución de la obras de edificación;
- 2) contratará la dirección facultativa de las mismas;
- 3) derribará los edificios 18 y 20 de la calle Elizkale y asumirá la carga de dicho derribo;
- 4) cederá al Ayuntamiento de Azpeitia la superficie utilizada para la ampliación de la cárcava que aparece grafiada en el Plano denominado

PG 00, que forma parte de los Planos Generales de la Memoria de la Modificación del Proyecto Básico “Nuevo Edificio de 16 viviendas sociales y trasteros Elizkale 18-20-22-24 de Azpeitia” (una superficie de 10,70m2, según el Exponendo Cuarto del Convenio).

Asimismo, conforme a la Cláusula Cuarta, el Departamento de Vivienda y Agenda Urbana adquirirá y asumirá los gastos de

- 5) el proyecto básico (compuesto por dos documentos: 1) el Proyecto Básico “Nuevo Edificio de 16 viviendas sociales y trasteros Elizkale 18-20-22-24 de Azpeitia”, redactado por el arquitecto Ander Berasategi Gesalaga (ABBark arkitektura), y visado por el colegio oficial de arquitectos vasco navarro el 02/10/2023; y 2) la Modificación del Proyecto Básico “Nuevo Edificio de 16 viviendas sociales y trasteros Elizkale 18-20-22-24 de Azpeitia”, redactado por el arquitecto Ander Berasategi Gesalaga (ABBark arkitektura), y visado por el colegio oficial de arquitectos vasco navarro el 29/01/2024);
- 6) el proyecto de ejecución,
- 7) el estudio geotérmico,
- 8) el estudio arqueológico del que dispondrá Azpeitia Berritzen, S.A.
- 9) los documentos técnicos complementarios necesarios para su desarrollo,

3.- Naturaleza y régimen jurídico del Convenio.

Para evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos explícitamente al apartado II.A) - Régimen Jurídico aplicable- del informe jurídico departamental que se acompaña en el expediente.

4.- Habilitación competencial de las Administraciones Públicas intervinientes.

Para evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos explícitamente al apartado II.B) – Competencia y legitimación- del informe jurídico departamental que se acompaña en el expediente.

No obstante, debemos añadir que, con posterioridad a su dictado, ha sido publicado el Decreto 411/2024, de 3 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Vivienda y Agenda Urbana (BOPV 19.12.2024). En virtud de lo previsto en su artículo 13.2.c, corresponde

a la Dirección de Vivienda, Suelo y Arquitectura: “La negociación, redacción, tramitación y seguimiento de protocolos generales y convenios con personas físicas, jurídicas y administraciones públicas, en orden a la obtención de suelo, ordenación y gestión urbanística para la promoción de viviendas de protección pública y alojamientos dotacionales y recuperación del patrimonio arquitectónico.”

5.- Análisis del contenido del convenio.

El Convenio que se informa consta de una introducción, seis (6) exponendos y once (11) cláusulas.

- La Cláusula Primera identifica el objeto.
- La Cláusula Segunda estipula las condiciones para la cesión gratuita de la parcela a la AGCAE.
- La Cláusula Tercera contiene los compromisos asumidos por el Departamento de Vivienda y Agenda Urbana.
- La Cláusula Cuarta contiene los compromisos asumidos por Azpeitia Berritzen, S.A.
- La Cláusula Quinta contiene los compromisos asumidos por el Ayuntamiento de Azpeitia.
- La Cláusula Sexta se refiere al procedimiento de adjudicación de las viviendas
- La Cláusula Séptima regula la constitución y composición de la Comisión de Seguimiento del Convenio.
- La Cláusula Octava reconoce la naturaleza administrativa del Convenio.
- La Cláusula Novena establece el plazo de vigencia del Convenio en cuatro años desde su firma, y prevé la posibilidad de prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales.
- La Cláusula Décima prevé la revisión o modificación del Convenio por acuerdo unánime de las partes.
- La Cláusula Undécima prevé las causas de resolución del Convenio y sus consecuencias.

De su lectura se extrae que el contenido del convenio es acorde con el contenido mínimo recogido en el artículo 49 de la LRJSP. No obstante, se realizan las siguientes **observaciones**:

- i. El convenio contiene la asunción de compromisos y obligaciones de contenido económico como consecuencia de las actuaciones a cargo del Departamento de Vivienda y Agenda Urbana, contempladas en las **Cláusulas Tercera y Cuarta**, y que se han identificado en el punto 2 del presente informe.

En el expediente únicamente se refiere una escueta alusión a los costes asociados en el último inciso de la Memoria Adicional.

A estos efectos, se observa que no se acompaña de ninguna explicación ni figura desglose detallado de los costes derivados de cada una de las nueve (9) actuaciones a cargo del Departamento promotor; ni tampoco se identifican los costes de actuaciones ya producidas y que por tanto deberían conocerse (al menos el Proyecto Básico de 02.10.2023 y Modificación de Proyecto Básico de 29.01.2024), por lo que se considera la conveniencia de un esfuerzo explicativo mayor.

A estos efectos, se reitera la observación efectuada por el informe jurídico de la Dirección de Servicios del Departamento promotor, que señalaba la necesidad de corrección del Convenio en las cláusulas contenedoras de obligaciones y compromisos económicos asumidos por la AGCAE. Y que se remitía, a su vez, a la observación efectuada en un informe de legalidad anterior emitido por este Servicio Jurídico Central [96/2024 IL DDLCN - NBNC_CCO_6005/24_11], conforme al cual:

“...sin perjuicio de las consideraciones que, sobre el contenido de la memoria justificativa y económica y el propio convenio, pueda realizar la Oficina de Control Económico, lo cierto es que el proyecto remitido no da cumplimiento íntegro al contenido mínimo que deben tener los convenios conforme al artículo 49.d) de la LRJSP. Y ello dado que, aunque especifica las obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, no cuantifica dichos compromisos en modo alguno, no indica su distribución temporal por anualidades, ni las partidas presupuestarias a las que, en su caso, deberán imputarse. Esta parte habrá de ser convenientemente corregida”.

- ii. En relación con la **Cláusula Sexta**, la misma se refiere al procedimiento de adjudicación de las viviendas en los siguientes términos:

“La adjudicación de las viviendas se realizará respetando el procedimiento de adjudicación y las reservas de cupos señaladas en la normativa que resulte de aplicación; en la pertinente Orden del Consejero del

Departamento competente en materia de vivienda, de adjudicación de las viviendas protegidas, se establecerán los requisitos de participación sobre la base de las reservas de cupos de vivienda recogidas en la normativa vigente y de la preferencia de los ciudadanos de Azpeitia en ser sus destinatarios con el empadronamiento que proceda. que será mínimo 1 año ininterrumpido o 3 años durante los últimos 5 años.”

A estos efectos, reiteramos la observación efectuada por el informe jurídico de la Dirección de Servicios del Departamento promotor, que señalaba la necesidad de eliminar o corregir esta estipulación a efectos de dejar constancia de que: *“será la Orden del Consejero la que, conforme a la normativa general de aplicación, rija el procedimiento de adjudicación y donde se valore la incorporación de tales requisitos como los de empadronamiento o residencia, o las reservas de cupos de viviendas, en función de las circunstancias específicas que concurran en cada área de actuación. Será ese el momento de analizar la legalidad y justificación de tal preferencia”*. En este sentido, el informe se remitía, a su vez, a la observación efectuada en un informe de legalidad anterior emitido por este Servicio Jurídico Central [79/2023 IL DDLCN - NBNC_CCO_62/23_08], conforme al cual:

“...la exigencia de un empadronamiento previo para acceder a las viviendas implica una reserva más que una preferencia. No se expresan en la memoria adicional las circunstancias concretas que pudieran justificar esta reserva, en consideración a necesidades de vivienda de los residentes de ese municipio, número de demandantes de vivienda inscritos, cualquier otro elemento objetivable que pudiere hacer comprender que son los propios habitantes del municipio los más necesitados de las viviendas proyectadas”.

“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 Ley 3/2015 de Vivienda, especialmente si no se acompaña de una explicación y justificación suficiente de la medida, es decir, si no existe, como en el presente caso, una previsión expresa que justifique el separarse de la regla general, con perjuicio claro para esos terceros excluidos.

Debemos tener en cuenta 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. La restricción debería justificarse en el presente expediente de manera razonada y proporcionada a los fines perseguidos, y analizarse 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”.

“En cualquier caso, entendemos que sea cual sea el desarrollo o la aplicación que se le dé al artículo 32.5 de la Ley 3/2015, lo que ha de asentarse con claridad es que el convenio no es el instrumento llamado a completar o determinar el proceso de participación y adjudicación de las viviendas de protección social, en cada una de las promociones que motiven la colaboración de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi con los respectivos Ayuntamientos cedentes de terrenos. Dicho proceso ha de regirse, en primer lugar, por las normas generales establecidas en esta materia a través de la correspondiente Orden que dé inicio al procedimiento de adjudicación, en la que se establecerán los requisitos de participación, dentro del cumplimiento de la normativa de aplicación.

Será en el contexto de estas Órdenes de inicio donde se valorará la incorporación de tales requisitos como los de empadronamiento o residencia, o las reservas de cupos de viviendas, en función de las específicas circunstancias que concurran en cada área de actuación. Misión que, como mantenemos, no le corresponde cerrar o condicionar al convenio de colaboración, sin perjuicio de entender que, aunque puestas, no tienen eficacia jurídica las que contradigan la normativa”.

“En esta misma línea se ha pronunciado el Ararteko su Resolución 2022R453-21, de 6 de abril de 2022, que incluía la siguiente recomendación:

“En todo caso, el Ararteko estima necesario que el Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco reconsidere la inclusión de la exigencia del empadronamiento en los convenios para la promoción de viviendas al no encontrar amparo legal y resultar dicha medida contraria a los principios de libre concurrencia y libertad de elección de domicilio.”

- iii. En lo que se refiere a la Comisión de Seguimiento del Convenio, la **Cláusula Séptima** del Convenio determina que la citada Comisión de Seguimiento estará formada por seis vocales, dos personas propuestas por cada una de las partes.

Teniendo en cuenta que las partes del convenio son la AGCAE, el Ayuntamiento de Azpeitia y Azpeitia Berritzen S.A., y que esta sociedad es una entidad instrumental local del propio Ayuntamiento, la composición de la Comisión no guarda una proporción adecuada para una representación equitativa de los intereses de la AGCAE y de los municipales, teniendo los primeros una representación de 2 miembros y los segundos de 4 miembros

- iv. En lo que se refiere a la **Cláusula Undécima**, la cual prevé las causas de resolución del Convenio y sus consecuencias, incluye una previsión de desistimiento por parte del Departamento promotor, en los siguientes términos:

“No obstante, el Departamento de Vivienda y Agenda Urbana del Gobierno Vasco podrá desistir de las promociones contempladas en el presente Convenio, sin abonar la indemnización prevista en este apartado, en el supuesto de que por causas sobrevenidas hagan inviable la misma.”

A este respecto, reiteramos la observación efectuada por el informe jurídico de la Dirección de Servicios del Departamento promotor por la que se pone de manifiesto el carácter indeterminado del supuesto habilitante para el ejercitar el desistimiento, y que se remite, a su vez, a la observación efectuada en un informe de legalidad anterior emitido por este Servicio Jurídico Central [117/2022 IL - DDLCN], conforme al cual:

“La cláusula décima, por su parte, hace referencia a las causas y efectos de la resolución del convenio. El párrafo cuarto de la mencionada cláusula merece acentuarse por dos motivos:

1.- Exonera a uno de los firmantes del convenio de cualquier indemnización, si el mismo, unilateralmente, desiste de llevar a debido efecto el objeto del convenio, en el supuesto de que causas sobrevenidas hagan inviable el mismo.

2.- Los conceptos “causas sobrevenidas” e “inviable”, dada su indeterminación, podrían incluir, entre dichas causas sobrevenidas, supuestos de muy diversa índole, (económicas, políticas, sociales etc. etc.).

Estamos, por tanto, salvo error de interpretación de quien suscribe, ante una cláusula regulatoria de los efectos del incumplimiento del convenio que permite, a una de las partes firmantes, desistir del cumplimiento del convenio sin indemnización alguna a la otra parte, siempre que lo haga por “causas” que no existiesen en el momento de la suscripción del convenio y sin fiscalización alguna, salvo que dicho desistimiento se considerase una “cuestión incidental”, a la que deba atender la “Comisión de Seguimiento” prevista en la Cláusula Sexta, lo que resulta poco probable. Consideramos procedente la revisión de dicho apartado cuarto”.

Los referidos aspectos deberían ser considerados y proceder a la modificación de los términos del convenio en los términos manifestados.

III. CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, y a salvo de las observaciones efectuadas en el punto II.5 del presente informe, a juicio de quien suscribe, el Convenio proyectado es acorde al ordenamiento jurídico.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria- Gasteiz a 4 de febrero de 2025.

El Letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco.