



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL ACUERDO DE RESOLUCIÓN ENTRE LA ADMINISTRACION GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTONOMA, DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE, PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y VIVIENDA, Y EL AYUNTAMIENTO DE ESKORIATZA, RESPECTO DEL CONVENIO DE COLABORACION SUSCRITO ENTRE AMBAS ADMINISTRACIONES PARA LA PROMOCION DE ALOJAMIENTOS DOTACIONALES EN EL PLAN PARCIAL ELORRETA DE ESKORIATZA.

110/2018 DDLCN - IL

ANTECEDENTES

La asesoría jurídica del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, solicita a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, el informe de legalidad respecto del acuerdo indicado en el título del encabezamiento.

La solicitud se acompaña del expediente administrativo, en el que figura un borrador de dicho acuerdo de resolución conjunto; el borrador de la propuesta de acuerdo a adoptar por el Consejo de Gobierno; la memoria departamental que justifica la resolución del convenio; el propio convenio suscrito que ahora se pretende resolver; el acuerdo municipal que rescinde el convenio y el informe de la asesoría jurídica departamental.

El presente informe se emite de conformidad con el artículo 14.1, letra a) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, y artículo 13.1, letra b) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

LEGALIDAD

Primero.- Con carácter general hay que indicar que la normativa de aplicación al objeto de este informe y referida en el párrafo anterior, nada indica sobre elaboración de informes de legalidad por este servicio en relación con la resolución de convenios de colaboración. Solo en este punto, se discrepa del informe jurídico departamental que invoca el Decreto 144/2017.

Si se indica esta circunstancia es debido a que en dichas normas, -particularmente, el artículo 13 del Decreto 144/2017-, se refieren al procedimiento de elaboración de los convenios de colaboración en el que se requiere informe preceptivo de legalidad de este servicio, y eventualmente, las excepciones a su preceptividad, incluidas las modificaciones que se pueden dar durante su vigencia, que no requieren este informe.

No se establece norma alguna sobre la preceptividad de un informe de legalidad para resolver un convenio de colaboración, lo que ya denota que el normador no le otorgó relevancia al ejercicio de esta facultad, cuando según qué circunstancias, pudieran derivarse efectos jurídicos relevantes.

En este sentido, por la casuística que se puede producir con ocasión de la resolución de un convenio de colaboración, hubiera sido preferible que la norma hubiera concretado los supuestos de preceptividad o ausencia de preceptividad del informe de legalidad, como puede ser un buen ejemplo en dicho artículo, la concreción establecida en el supuesto de modificación de los convenios de colaboración.

Parece el presente caso, un buen ejemplo de la innecesariedad de este informe de legalidad, teniendo en cuenta conforme se explica en el expediente administrativo remitido, que no se han desplegado efectos apreciables, ya que no se ha producido desde la suscripción del convenio, actividad alguna por ninguna de las dos partes suscribientes, en desarrollo y ejecución del convenio, siendo bastante para su resolución, el procedimiento establecido en el fundado informe jurídico departamental, al que me remito.

Segundo.- No obstante, sin perjuicio de lo anterior, hay que realizar varias observaciones.

Por un lado, el Ayuntamiento adopta un acuerdo de “rescisión” del convenio, de lo cual da cuenta a la Administración autónoma.

La rescisión implica un negocio válido y eficaz que sobrevenidamente deviene ineficaz por una situación injusta prevista en la ley, artículos 1.1290 a 1.299 del Código Civil, fraude de acreedores o lesión.

La resolución, sin embargo, supone un incumplimiento de las obligaciones contraídas.

Se confunde rescisión y resolución, y da la sensación que se usa de forma indistinta.

El Ayuntamiento en su acuerdo no refiere supuesto alguno de “rescisión” previsto en la ley, sino en su caso, una circunstancia que ni siquiera posibilitaría una resolución, tal y como está prevista en la cláusula séptima del convenio, y como está prevista en el art. 51 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en virtud de la que la parte que aprecia en la otra parte un incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos, notifica un requerimiento para que cumpla lo incumplido, que de persistir, da lugar a que el requirente comunique a la incumplidora, la persistencia de la causa de resolución y pueda entender resuelto el convenio.

Por otro lado, la decisión municipal de “rescisión” es unilateral, sin cumplir el mecanismo previsto en el propio artículo 51.2, letra c) de la Ley, ya que un previo y obligatorio requerimiento debería ser comunicado a la Comisión de Seguimiento del Convenio. La cláusula sexta del convenio prevé una Comisión de Seguimiento del Convenio, de la que se desconoce si ha llegado a adoptar alguna decisión sobre la ejecución y cumplimiento del convenio, y en general si ha atendido “ ... a todas aquellas cuestiones incidentales que puedan surgir en el futuro”. Comisión de Seguimiento del Convenio que es el órgano adecuado para que conjuntamente se apreciaran las circunstancias que justificasen la resolución y en consecuencia, elevase a ambas partes firmantes, una motivada propuesta para la resolución del convenio.

Cierto es que el acuerdo municipal lleva implícito el reconocimiento de su propio incumplimiento y el subsiguiente incumplimiento de la Administración autónoma, pero el mecanismo para dilucidar el convenio no es la rescisión, sino la resolución conforme al art. 51 de la Ley 40/2015, y en este sentido, dicho acuerdo municipal rescisorio es contrario a dicho artículo, y al propio convenio, siendo adecuada a derecho la invocación que la Administración autónoma realiza al art. 51.2, letra b) de la Ley 40/2015, como causa de resolución “el acuerdo unánime de todos los firmantes”.

Tercero.- Consecuentemente, la Administración presenta a informe de legalidad el borrador o modelo de acuerdo conjunto para la resolución del convenio que fue suscrito por la Administración autónoma y por el Ayuntamiento y que ha sido incumplido por ambas partes.

Incumplimiento que por otra parte, resulta justificado, a tenor de lo que indica el Ayuntamiento en su acuerdo “rescisorio” y de lo que la memoria elaborada por la Administración e incorporada al expediente, dice.

Por un lado, el Ayuntamiento indica que para la promoción de alojamientos dotaciones en la parcela a ceder por el Ayuntamiento a la Administración autónoma, área AIU 26 Elorrieta, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, y la existencia de parcelas en las que se puede edificar e incluso edificios sin terminar, no se considera acertado ocuparla para ejecución de viviendas.

Por otro lado, la Administración comparte el contenido material del acuerdo municipal e indica que se ha comprobado que en la actualidad, en el municipio de Eskoriatza hay 33 demandantes de una vivienda de protección pública en alquiler, de las cuales, una parte muy pequeña se corresponde con jóvenes menores de 35 años, siendo dicha cifra una ratio inviable para el correcto desarrollo y materialización de la promoción inicialmente planteada de 48 alojamientos dotacionales, procediendo por tanto, iniciar la tramitación para la resolución del convenio.

Como indica la memoria, el cumplimiento y la resolución del convenio da lugar a la liquidación del mismo con el objeto de determinar las obligaciones y compromisos de cada una de las partes, pero en el presente caso, considerando que el Ayuntamiento no ha acordado la cesión de la parcela y que el Departamento no ha realizado la promoción de los alojamientos

dotacionales, no se han materializado por ninguna de las partes los compromisos del Convenio de colaboración y no existen tampoco actuaciones en curso de ejecución por lo que no procede adoptar ninguna resolución respecto a la liquidación del citado Convenio.

Lo que sí requerirá es que el Ayuntamiento asuma la firma del acuerdo de resolución, cuando ya ha adoptado el referido acuerdo de “rescisión” unilateral.

Por lo demás, hay que reiterar, discrepancia excluida, lo establecido en el informe jurídico departamental.

Es lo que informo, no obstante, me remito a cualquier otro informe mejor fundado en derecho.