

## Seminario BASE VIVA

# La colaboración público-cooperativa en el ámbito local: cesión de suelo público y retos para su financiación

Ponencia de

**Eduardo Balaguer Pallás**

**Vicesecretario Ayuntamiento de Xátiva**

### **1. La materia: de qué estamos hablando cuando proponemos colaboración público-cooperativa con el municipio.**

**Colaborar:** - *Trabajar conjuntamente con otras personas en una tarea común, y en especial cuando se hace como ayuda o de forma desinteresada.*

- En el RJSP sólo está entendido interadministrativamente.  
Igual en el régimen local LBRL y LRLCV. Ni en RBEL y LPAP.

**Anclajes:** - Participación (art 9.2 CE): obligación de los poderes públicos de “*facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.

(art 48): “*Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural*”.

- Derecho del vecino (art 18 LBRL) a: “*Participar en la gestión municipal ... cuando la colaboración con carácter voluntario ... sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal*”.

- Convenios (art 47 LRJSP): *acuerdos público-privados para un fin común que no constituyan contrato.*

- Principios generales actuación (art 3 LRJSP):

1º.- Principio de legalidad.

2º.- Principios actuación:

a) *Servicio efectivo a los ciudadanos.*

b) *Proximidad a los ciudadanos.*

c) *Participación de la actuación administrativa.*

f) *Responsabilidad por la gestión pública.*

*h) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados.*

*i) Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales.*

*j) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.*

## **Cooperativa:**

### ➤ Alianza Cooperativa Internacional

Las **cooperativas son empresas** centradas en las personas, que pertenecen a sus miembros, quienes las controlan y dirigen para *dar respuesta a las necesidades y ambiciones de carácter económico, social y cultural comunes.*

Son **empresas basadas en valores** y su objetivo no es solamente crear riqueza. Por ello, las cooperativas comparten una serie de *principios acordados internacionalmente y actúan juntas para construir un mundo mejor a través de la cooperación.*

### ➤ Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas

*Art 1:* La cooperativa **es una sociedad** constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, **para la realización de actividades empresariales**, encaminadas a *satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales*, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional, ...

### ➤ Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana

*Artículo 2. Concepto legal de cooperativa.*

A los efectos de esta ley, es cooperativa la **agrupación voluntaria** de personas físicas y, en las condiciones de la ley, jurídicas, al servicio de sus personas socias, mediante la **explotación de una empresa colectiva** sobre la base de la ayuda mutua, la creación de un patrimonio común y la atribución de los resultados de la actividad cooperativizada a los socios y socias en función de su participación en dicha actividad.

Cualquier **actividad económico-social** lícita podrá ser objeto de la cooperativa.

A los efectos de esta ley, se entiende por actividad cooperativizada la constituida por el conjunto de las prestaciones y servicios que, **sin mediar ánimo de lucro**, realiza la cooperativa con las personas socias, en cumplimiento del fin de la cooperativa.

Rasgo de la cooperativa como entidad sin ánimo de lucro: **tema controvertido**. Actualmente, la legislación cooperativa viene entendiendo que pueden existir cooperativas expresamente calificadas como “sin ánimo de lucro”, lo que, a sensu

contrario indica que las otras cooperativas, que son la mayoría, no pueden tener esa consideración.

*Artículo 3. Principios cooperativos.*

... autoayuda, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad declarados por la Alianza Cooperativa Internacional ...:

**7º. Interés por la comunidad.**

- **Artículo 91. Cooperativas de viviendas** y cooperativas de despachos y locales.

Permite que sean socios las “sociedades mercantiles” para despachos y locales.

STSJCV de 3/1/2008: Las cooperativas de viviendas también pueden tener socios personas jurídicas interesadas en los demás bienes que no son vivienda. Pero en este caso, **“no deben tener ánimo de lucro mercantil”**.

## **2. La competencia: anclajes legislativos estatales o autonómicos que otorguen al municipio competencia propia en la materia. En caso contrario, tramitación de una impropia (art 7.4 LBRL).**

- **Existe no sólo competencia propia del municipio en materia de promoción de vivienda y regular el mercado de terrenos, sino mandato imperativo de promover ambas conquistas.**

CE (art 47):

Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

LBRL (art 25.2):

a) Urbanismo: Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera.

LRLCV (art 33.3)

d) ... promoción y gestión de viviendas;

TRLSRU (art 51 y 52 PMS)

No hay atribución expresa.

Si indirecta, a través del PMS y las determinaciones planeamiento y gestión.

#### TRLOTUP (art 105.6)

Los municipios deben contar con un patrimonio municipal de suelo con los fines y beneficios regulados en este capítulo

Concepto PMS: “... *regulación del mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y ...*”

Derecho superficie: instituto vinculado al PMS.

➤ **Podrían existir dudas sobre si la facilitación de vivienda es sólo protegida. Pero la referencia LRLCV y el ámbito objetivo PMS (regular precio suelo) invitan a considerar que también incluye la libre.**

- Frente al criterio contrario: art 7.4 y competencia impropia.

### **3. El negocio jurídico de base convencional (el convenio). Regulación general (LRJSP): notas características; límites; procedimiento. Regulaciones especiales (convenio urbanístico de gestión TRLSRU y TRLOTUP).**

➤ **Regulación general del convenio administración-privado (art 47 y ss LRJSP):**

- Límites a la colaboración (art 47): el convenio de colaboración no puede integrar prestaciones propias de los contratos ni subvenciones públicas.
- Requisitos de validez y eficacia (art 48 LRJPAC): Debe seguir el procedimiento establecido. Debe mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- Principio de libertad de pactos (art 1255 CC): las partes gozan de plena libertad contractual, siempre que no contravengan la ley, la moral o el orden público. Sujeción al **principio de legalidad** (leyes imperativas o a las prohibitivas).

Controversia: **principio de vinculación positiva o negativa** (STS 7-10-2009, doctrina, salvo reserva de ley) en el ámbito local.

- Definición: colaboración en la realización de una actividad de interés público relacionada con sus competencias, siendo lo característico la contraposición de una obligación de comportamiento, actividad o conducta, no un precio cierto, sino una compensación o concurso que puede materializarse de infinitas formas.
- Rasgos:
  - a) La inexistencia de carácter oneroso, aunque haya presupuesto económico. La finalidad u objeto del convenio es el logro de un fin público perseguido por las partes. La pretensión de las partes es conseguir de manera conjunta un logro que tiene principalmente una finalidad de fin público y de bien colectivo. Y en el caso de que se obtuviera alguna ventaja de la colaboración no sería lo determinante de la relación.
  - b) Posición de igualdad entre las partes, que negocian y pactan las cláusulas del convenio sin supra posición ni reconocimiento de facultades exorbitantes.
  - c) Las características de una determinada persona que es insustituible como parte del convenio la hacen acreedora "*intuitu personae*" de su condición, de tal forma que la finalidad del convenio no se alcanzará si no se celebra con dichas personas o entidades.

#### ➤ **Regulación especial del convenio urbanístico.**

- Convenio urbanístico de gestión:
- Los **convenios de gestión** son, en realidad, verdaderos **contratos administrativos atípicos o de carácter especial a cargo de los cuales la Administración sólo puede contraer obligaciones que puedan ser objeto de contrato** (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1992; 15 de abril de 1992 y 16 de febrero de 1993).
- Resulta obligatorio para quienes lo suscribieron, quedando afectados por su contenido y por las obligaciones y cargas del mismo (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1987) al igual que quienes se subroguen en ellos.
- La doctrina ha enfatizado mayormente que los convenios de gestión son claramente contratos de naturaleza jurídico-administrativa, siendo contratos administrativos especiales a los que debe aplicarse la legislación de contratos o la urbanística, plenamente en el marco del Derecho administrativo, sin perjuicio de la mera aplicación subsidiaria del Código Civil que queda finalmente en algo simbólico (STSJ de Castilla y León, Burgos, 246/2016, de 25 de noviembre de 2016, con amplias citas del TS, reconociendo que es frecuente que la jurisdicción contencioso-administrativa acuda a normas del Código Civil).
- Convenios urbanísticos de gestión en actuaciones de Rehabilitación, Regeneración y Reforma urbana (art 33 TRLSRU): se facilita el convenio con cooperativas de vivienda con tal finalidad. A tal efecto, se posibilita, la cesión de inmuebles, permuta, arrendamiento y cesión de uso "**en las condiciones dispuestas por la legislación aplicable**".

- Requisitos comunes a los convenios de gestión urbanística.

1. Se reconoce la capacidad de la Administración para suscribir convenios con particulares -en particular con cooperativas de viviendas- para su colaboración en el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad administrativa urbanística.

2. La negociación, la formalización y el cumplimiento de los convenios urbanísticos se ha de regir por los principios de transparencia, publicidad y, cuando proceda - fundamentalmente por afectar a la utilización o enajenación del patrimonio o a materias propias de un contrato administrativo-, de concurrencia.

3. Se consideran, generalmente, nulas de pleno derecho las estipulaciones de los convenios urbanísticos que contravengan, infrinjan o defrauden objetivamente en cualquier forma normas imperativas legales o reglamentarias.

4. Los convenios deben ir precedidos de una memoria justificativa que analice su necesidad y oportunidad, su impacto económico, así como el carácter contractual no nominado de la actividad y, en general, cuantos alcances disponga la legislación sectorial o la reguladora de los convenios del sector público.

5. Deben tramitarse con arreglo a lo establecido en la legislación especial urbanística.

6. Por regla general, los convenios urbanísticos deben inscribirse en el registro autonómico habilitado al efecto y publicarse en el portal de transparencia de la Administración actuante y en los diarios y boletines oficiales correspondientes.

#### **4. La colaboración público-privada como contrato nominado. El marco tras la LCSP 2007: el contrato de concesión de obras.**

➤ No queda espacio en la LCSP 2017 para la colaboración público-privada dedicada a la promoción de vivienda, más que bajo el contrato de concesión de obras.

➤ Artículo 14 LCSP. Contrato de concesión de obras.

... tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo anterior, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquel consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra en el sentido del apartado cuarto siguiente, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

➤ Riesgo operacional.

➤ El contrato es título habilitante sobre el patrimonio (derecho de superficie).

➤ Reversión a la finalización de la concesión.

## 5. La imperiosa necesidad de un marco jurídico de base legislativa que active y delimite el principio de autonomía local.

- Viejo art 28 LBRL, DEROGADO: permitía a los Municipios «realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente».
- Actual marco post LRSAL, art 25, apartados 1º y 2º: capacidad para promover actividades y prestar servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, condiciona dicha capacidad a su ejercicio «en los términos previstos en este artículo», términos que serán «los ... **de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas...**»
- STC 41/2016 de 3 de marzo de 2016: «Las leyes pueden atribuir competencias propias a los municipios en materias distintas de las enumeradas en el art. 25.2 LBRL, quedando vinculadas en todo caso a las exigencias reseñadas (apartados 3, 4 y 5).
- Fuera de las competencias propias y de las delegadas, la actuación del Municipio en la prestación de bienes y servicios debe seguir la previsión contenida en el artículo 7.4 LBRL.
- Autonomía local, art 140 CE y Carta Europea de Autonomía Local (Estrasburgo, 15 de octubre de 1985: «por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.»

- Interpretación TC de la autonomía local: sentido restrictivo. STC 4/1981: La autonomía local no es política, sino administrativa, lo que implica que esa autonomía administrativa **no legitima actuaciones desvinculadas de las competencias** que corresponden a la entidad local, de acuerdo con la CE y el marco normativo aplicable (SSTS 920 y 937 de 2019).
- **COROLARIO**: No habrá colaboración real y efectiva sin un marco legislativo que fije el campo de actuación. ADELANTE GVA!!!!!!

## 6. Aspectos puntuales de la colaboración:

### a) La facilitación del patrimonio municipal del suelo a cooperativas:

- Fines del PMS.
- Bienes que integran el PMS.
- Fondo rotatorio de realimentación continua. STC 61/1997 y jurisprudencia TS.
- Actos separados.
- Principio de economicidad bienes de propios.
- Principio general de enajenación: subasta, art 80 TRRL.
- Excepción especial PMS: concurso y otros. TRLSRU y TRLOTUP.
- Excepción general: permuta, art 112.2 RBEL. Ojo, necesidad, no oportunidad. STS 5 de febrero de 2008.
- **Cesión gratuita (donación)**, art 109.2 RBEL: “... *Instituciones privadas de interés público sin animo de lucro*”, cuyos fines redunden en beneficio de la comunidad.
- Enajenación por estratos. Complejo inmobiliario de naturaleza urbanística. Art 26.4 TRLSRU.
- Concesión demanial, adjudicación directa, art 137.4 LPAP. Llamada art 93.1 LPAP “entidad sin ánimo de lucro”.
- Derecho de superficie. Art 53 y 54 TRLSRU. Art 105 TRLSRU.
- Acceso al Registro de la Propiedad de limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones propias del PMS: Art 52.4 TRLSRU.
- Técnicas para la gestión del patrimonio público de suelo. Art 105 TRLOTUP.

- a. **A través de la transmisión lucrativa del dominio.**
- b. **A través de la transmisión onerosa del dominio.**
- c. **A través del derecho de superficie.**

- Apto 2.- PMS puede ser objeto de: enajenación, constitución de derechos de superficie, arrendamiento u otro negocio jurídico previsto en la legislación reguladora del patrimonio de las administraciones públicas.

- Apto 3.- Preferentemente arrendamiento o alquiler a la enajenación.  
Dcho superficie a venta o donación.

a) El arrendamiento o alquiler se registrará por lo establecido en la legislación de vivienda de la Comunitat Valenciana y sobre el patrimonio de las administraciones públicas.

b) El régimen del derecho de superficie será el establecido en la legislación estatal de suelo.

c) La transmisión del pleno dominio se realizará de acuerdo con la legislación estatal de suelo y con la legislación sobre el patrimonio de las administraciones públicas.

Hasta aquí **No hay privilegios para las cooperativas de vivienda.**

- Apto 4.- Modalidades de transmisión:

a) Mediante enajenación por concurso público.

b) Mediante subasta, cuando no estén sujetos a límite en el precio.

c) Directamente por precio no inferior al valor de los terrenos a entidades de carácter benéfico y social, **cooperativas de viviendas** y entidades promotoras públicas que promuevan la construcción de ¿viviendas protegidas?. El documento público en que conste la enajenación directa debe establecer el destino final de los terrenos transmitidos, el plazo máximo de construcción y las demás limitaciones y condiciones que la administración considere convenientes. Registro Propiedad.

d) Directamente mediante el derecho de superficie a entidades de carácter benéfico y social, a **cooperativas de viviendas** y a entidades promotoras públicas, con el objeto de construir vivienda tipificada como social o promover la construcción de viviendas de protección pública.

e) Mediante cesión gratuita a organismos públicos, sociedades, entidades o empresas de capital íntegramente público, o a otras administraciones públicas, siempre que el destino de la referida cesión sea la construcción, sobre el suelo cedido, de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública...