

SUGERENCIAS PARA LA MEJORA DEL BORRADOR DEL DECRETO POR EL QUE SE PRETENDE REGULAR EL RÉGIMEN JURÍDICO Y EL PROCEDIMIENTO DE CALIFICACIÓN DE VIVIENDA PROTEGIDA DE ARAGÓN Y, EN SU CASO, PARA LA REVISIÓN DE LA LEY 24/2003, DE 26 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES DE POLÍTICA DE VIVIENDA PROTEGIDA

Sección de Derecho Administrativo

R.E.I Colegio de Abogados de Zaragoza

INDICE

I.- Introducción.

II.- Sugerencias sobre la regulación de los controles administrativos sobre la promoción y transmisión de las viviendas protegidas.

III.- Sugerencias en relación con la regulación de los efectos jurídico civiles del régimen de vivienda.

IV.- Sugerencias en relación con la regulación relativa a la reserva de terrenos para promoción de viviendas de protección.

V.- Sugerencias en relación con el régimen de promoción de viviendas en régimen cooperativo.

VI.- Conclusiones.

I.- INTRODUCCIÓN

1.- En los últimos años la Comunidad Autónoma de Aragón se ha dotado de un cuerpo normativo propio en materia de vivienda protegida integrado por la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida -modificada parcialmente por la Ley 9/2004, de 20 de diciembre- y el Decreto 211/2008, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del registro de solicitantes de vivienda protegida y de adjudicación de viviendas, sin perjuicio de otras disposiciones de menor rango.

Dado que la Ley 24/2003 no tuvo por objeto regular con carácter general y completo el régimen de vivienda protegida, sino únicamente implantar unas medidas urgentes en esta materia (fundamentalmente con el objeto de controlar el tráfico jurídico para evitar sobreprecios y otros posibles incumplimientos de la normativa), el régimen jurídico aplicable en la Comunidad Autónoma de Aragón se completa con el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de vivienda y el Decreto 2114/1968, de 24 julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial.

En desarrollo de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes del Gobierno de Aragón elaboró un borrador de Decreto de regulación del régimen jurídico y del procedimiento de calificación de la vivienda protegida en Aragón. Aunque finalmente dicho borrador no ha sido tramitado por el Gobierno de Aragón, la Sección de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados de Zaragoza, con motivo del examen de dicho texto, ha elaborado el presente informe en el que se analiza la situación general de la normativa en materia de vivienda y plantea la conveniencia de reformular la actual normativa de acuerdo con una adecuada técnica normativa.

2.- En primer lugar, se analiza la conveniencia de regular de forma completa el régimen de vivienda protegida frente a la actual situación fragmentada y parcial. La propia Exposición de Motivos del borrador del Decreto señala la necesidad de contar con una norma sustantiva en materia de vivienda. Pero, tal como se pone de manifiesto en el informe, el borrador no llega a formular un régimen completo, entre otros motivos, por cuanto nuestra Comunidad Autónoma carece de una normativa integral con rango de Ley que permita, a su vez, la elaboración -a partir de las llamadas al desarrollo reglamentario- de un régimen general en los términos anunciados por el borrador del Decreto. Con motivo de esta perspectiva general del Decreto se ha detectado también la conveniencia de regular esta materia, caracterizada por aspectos sustantivos que necesitan estabilidad y aspectos económicos que resultan coyunturales: es decir, una regulación que permita distinguir los contenidos sustantivos del régimen jurídico de la vivienda protegida de los contenidos que, por su carácter económico y coyuntural, son propios de un Plan de Vivienda. Los sucesivos cambios a que han sido sometidos algunos aspectos de la normativa confirma la conveniencia de este replanteamiento.

3.- En segundo lugar, en el informe se recogen algunos criterios de técnica normativa que convendría se tuvieran en cuenta en la regulación general en esta materia a fin de conseguir la deseable claridad en una materia con evidente incidencia en el tráfico jurídico. Aunque la Ley

9/2004, 20 diciembre, de reforma de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre («B.O.A.» 27 diciembre) vino a paliar algunas de estas deficiencias, otras subsisten.

En efecto, aunque el borrador del Decreto incide de forma muy puntual en el régimen de control de las transmisiones de viviendas, su examen ha puesto de manifiesto algunas deficiencias técnicas existentes en la propia Ley, al regular el régimen de visado y autorizaciones en unos términos que generan dudas sobre su alcance. Además, como veremos más adelante, dicha regulación ha sido objeto de suspensión por parte del legislador autonómico generando un cierto vacío normativo en una materia importante.

Asimismo, en relación con el régimen de autorizaciones y visados convendría tener en cuenta los principios en esta materia que, con motivo de la trasposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, se han incorporado al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas) y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la anterior (Ley Ómnibus), y que han conllevado la modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como en el ámbito local la adecuación del régimen de licencias mediante la incorporación del artículo 71 bis y de la modificación del artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).

Aunque las propias características del control en materia de vivienda no permita con la misma intensidad la incorporación de la declaración responsable y la comunicación previa, tal cambio de perspectiva justificaría un replanteamiento de la actual regulación de la vigente Ley 23/2004. En efecto, el actual régimen de doble calificación, el régimen visado que en parte se superpone al régimen autorizatorio y la exigencia casi indiscriminada de autorizaciones de las transmisiones que la Administración puede ejercer sin sujetarse a requisitos o presupuestos reglados parece incompatible no solo con la nueva perspectiva incorporada al ordenamiento jurídico español sino con la siempre necesaria deseable seguridad jurídica de los agentes intervinientes.

4.- Por otra parte, desde la entrada en vigor de la Ley 24/2003 se han producido importantes cambios en el ámbito de las políticas públicas en materia vivienda que sitúa a la rehabilitación como objetivo fundamental de las mismas. En concreto, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que tiene por objetivo fundamental el fomento de la rehabilitación de viviendas en España e incorpora la intervención mediante la rehabilitación de la vivienda a fin de adecuarla a mínimos estándares de eficiencia energética. De conformidad con ello, el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016 -aprobado por Real Decreto 233/2013, de 5 de abril- incorpora un Programa de fomento de la rehabilitación edificatoria en el que aparecen vinculaciones a la normativa urbanística -informe de evaluación de los edificios- y a estándares de eficiencia energética.

La Ley estatal motivó su integración en el ordenamiento urbanístico aragonés mediante la Ley 4/2013, de 23 de mayo, por la que se modificó la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, que introdujo la rehabilitación de edificios como una nueva intervención de

naturaleza urbanística junto a la regeneración y renovación urbanas. Pero, por su vinculación con las políticas sectoriales sobre la vivienda, harían conveniente que no solo su regulación se recogiera en los Planes plurianuales correspondientes sino en el régimen sustantivo que sería tanto de vivienda protegida como de rehabilitación.

5.- El informe analiza con especial atención los aspectos del borrador del Decreto y, por ende, de la legislación vigente en relación con los efectos que el régimen de control puede tener sobre el tráfico jurídico dado los límites competenciales existentes en relación con el régimen jurídico civil. En este sentido, se analizan los límites que debería considerar la futura regulación en relación con el alcance de las competencias en materia de vivienda, en cuanto al régimen jurídico civil se refiere.

En efecto, según los artículos 148.1, 3º, 149.1, 11º y 13º, y 149.1, 1º -así como la doctrina del Tribunal Constitucional, recogida, entre otras, en la Sentencia 152/1988, de 20 de junio-, la competencia en "vivienda", exclusiva de las Comunidades Autónomas, debe ser interpretarse dentro del conjunto del sistema de distribución de competencias y en concreto de la competencia del Estado para intervenir en el subsector vivienda en virtud de los títulos competenciales que le atribuyen la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación del crédito y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, siendo éstas en cuya virtud el Estado viene desarrollando los diferentes planes plurianuales de financiación a la promoción y adquisición de Viviendas Protegidas. Por otra parte, el artículo 149.1.8ª de la Constitución atribuye al Estado la competencia para establecer las bases de las obligaciones contractuales.

El informe no solo analiza la regulación en materia de contratos prevista en la Ley autonómica a la luz de los límites competenciales, para proponer la supresión de algunos aspectos de la regulación, por entender que el legislador autonómico carece de competencias para regular aspectos que incidan en el régimen civil de obligaciones sino que también se detiene en la actual redacción del régimen de comunicación de las transmisiones, opción de compra y derecho de tanteo que regulan los artículos 28 y ss. de la Ley 24/2003, por cuanto al resultar sus objetivos similares, resultaría más adecuado -en aras de lograr la claridad normativa deseable- una unificación en dichos regímenes.

6.- Pero, si en algunos aspectos la Ley 24/2003 se ha caracterizado por una falta de adaptación a los relevantes cambios del ordenamiento jurídico que le afectan, otros han sido objeto de un incesante cambio que ha impedido la necesaria estabilidad en la aplicación de su régimen jurídico. Dos son los casos más relevantes:

a) En primer lugar, la previsión relativa a la necesaria reserva de vivienda de protección en el planeamiento urbanístico. Así, el artículo 5 de la Ley 24/2003, de vivienda de Aragón ha sido objeto de la modificación mediante la Ley 1/2008, de 4 de abril, por la que se establecen medidas urgentes para la adaptación del ordenamiento urbanístico a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, la Ley 10/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, y la Ley 4/2013, de 23 de mayo, por la que se modifica la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, que suprimió el apartado 2 b) del citado precepto.

Además, también le afectó la Ley 3/2009, de 17 de Junio, de Urbanismo de Aragón, que incluyó la previsión de reserva de viviendas protegidas en alquiler, cuya aplicación transitoria previó la Disposición Transitoria Décima. Por último, el artículo 10 de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas modificó el régimen de reserva de viviendas y, a su vez, la disposición final duodécima previó la posibilidad de dejar en suspenso la reserva de vivienda prevista en el planeamiento. A todos estos cambios debe añadirse la complejidad que en muchas ocasiones han conllevado las disposiciones transitorias por su relevante impacto en los contenidos de los planes y en la actividad de los agentes que intervienen en el mercado inmobiliario.

b) Por otra parte, la vigencia del importante régimen previsto en los artículos 14 y 15.2 de la Ley, que regula el visado de los contratos, ha sido objeto de suspensión en sucesivos años. Así, el número 2 de la Disposición Transitoria segunda de Ley 10/2012, 27 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón («B.O.A.» 31 diciembre 2012) acordó suspender la vigencia del presente artículo durante el año 2013. Y, en el mismo sentido, la Disposición transitoria quinta de la Ley 2/2014, 23 enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón («B.O.A.» 25 enero 2014), por la que se suspende la aplicación del artículo 14 durante el año 2014. Si de por sí la técnica de suspensión temporal a través de otra Ley resulta poco recomendable por la inseguridad jurídica que conlleva, su reiteración pone de manifiesto una voluntad del legislador que encontraría más acomodo en su modificación.

La situación de inseguridad jurídica que tal suspensión conllevó ha exigido la emisión de la Circular de 18 de marzo de 2014, de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, sobre la suspensión de la aplicación de los artículos 14 y 15.2 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de Política de vivienda protegida, que viene a establecer el régimen aplicable en la autorización de cesión y visado de contratos durante el año 2014 en unos términos que plantean dudas sobre la utilización de la técnica de la Circular.

En todo caso, el conjunto de alteraciones pone de manifiesto la conveniencia de regular en el adecuado nivel normativo un régimen jurídico general dotado de la deseable estabilidad en el tiempo.

7.- Por último, el informe pone de manifiesto algunas ineficiencias en la aplicación de la normativa vigente en los casos de promoción de vivienda protegida mediante cooperativas. En efecto, la aplicación del régimen general de cooperativas derivado de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas -actual Texto Refundido de la Ley de Cooperativas aprobado por Decreto Legislativo 2/2014- a la promoción de viviendas de protección pública ha puesto de manifiesto la conveniencia –en opinión de la Sección- de incorporar al ordenamiento jurídico un régimen específico que recoja las particularidades propias de esta concreta promoción en las relaciones entre cooperativa, gestor y cooperativistas y, en los supuestos en que tal promoción tenga por objetivo viviendas de protección, un control de la Administración de las bajas unilaterales de los socios que tenga en cuenta la específica particularidad frente al caso general de la existencia de un promotor, de la situación de una Cooperativa que garantice la viabilidad de ésta.

II.- SUGERENCIAS SOBRE LA CONVENIENCIA DE UNA REGULACIÓN GENERAL Y COMPLETA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIVIENDA PROTEGIDA Y CONDICIONES GENERALES

1.- Introducción. Planteamiento general

La Exposición de Motivos del Decreto por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento de calificación de la vivienda protegida en Aragón explica la necesidad de contar con una norma sustantiva en materia de vivienda para regular una disciplina que, hasta la fecha, solía contenerse en los sucesivos planes de vivienda aprobados con el peligro de vacío normativo que eso implicaba, al contar esos planes con una vigencia limitada en el tiempo. A este objetivo viene a dar cumplimiento el propio Decreto.

No obstante, el contenido del borrador no regula un régimen completo de la materia, ya que se limita a regular aspectos concretos del mismo, por lo que el objetivo anunciado en la Exposición de Motivos no se llega a cumplir.

Posiblemente la razón de esta falta de un régimen completo -a pesar de los buenos objetivos anunciados- se deba a que, en el marco de la Comunidad Autónoma de Aragón, no existe una completa regulación legislativa. Como hemos dicho en la introducción, la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida no tuvo por finalidad regular con carácter general el régimen de la vivienda protegida sino únicamente implantar medidas urgentes en la materia, siendo de aplicación también en Aragón la normativa preconstitucional. Por ello, parece lógico que con anterioridad a intentar que un Reglamento desarrolle de forma sistemática y completa el régimen de vivienda protegida se formule una Ley que regule también de forma completa la materia y que, en casos contenidos de una regulación acabada como corresponde a un Reglamento, la Ley se remita al mismo.

Por tanto, pensamos que el camino iniciado por el Departamento competente en materia de vivienda es una buena oportunidad para replantearse el contenido de la Ley 24/2003, profundizar en el mismo, adecuar las técnicas a la evolución normativa general y completar el régimen jurídico con un proyecto de Decreto más ambicioso.

Entendemos, por otra parte, que este posible proceso de revisión general de la normativa de vivienda vigente en la Comunidad Autónoma de Aragón debería actualizar su perspectiva a las medidas de fomento en esta materia en la que la rehabilitación tiene un papel tan relevante como la vivienda protegida. En este sentido, cabe recordar que la materia de la rehabilitación edificatoria, es una actividad potenciada a nivel normativo por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, y a nivel económico por el Plan Estatal vigente para el período 2013-2016 y por el Plan Aragonés para el fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas en el período 2014-16, aprobado por el Decreto 120/2014, de 22 de julio. La importancia de la rehabilitación de edificios en el mantenimiento de la actual estructura urbana de las ciudades y en la reducción del coste de los servicios públicos permite pensar que se trata de una política pública de gran proyección que merece disponer de una regulación normativa estable en el tiempo. Su integración dentro del régimen jurídico estrictamente urbanístico (TRLS'08 y TRLU'14), dotando a la rehabilitación individual de los edificios de una función urbanística,

debería ir acompañada de un régimen desde la perspectiva de los procedimientos de fomento de la vivienda y rehabilitación que le diese una mayor coherencia al sistema.

Con el fin de poder enriquecer la reflexión técnico-jurídica sobre los contenidos propios de un nivel legislativo y reglamentario en los futuros documentos que se puedan elaborar, se analiza el contenido actual del borrador propuesto, a fin de señalar las cuestiones que conviene precisar para lograr el mejor encaje del futuro Reglamento en el marco de la legislación vigente en materia de vivienda. En primer lugar, vamos a detallar los aspectos previstos que pudieran responder más a una decisión de política económica que a un aspecto esencial del régimen de fondo de la vivienda protegida. En segundo lugar, nos limitaremos a señalar técnicas legales que necesitan de un desarrollo normativo a nivel reglamentario.

2.- Conveniencia de distinguir con mayor claridad los contenidos propios de una norma que regule el régimen jurídico de la vivienda protegida de los contenidos propios de un Plan de Vivienda por su carácter económico y/o coyuntural

La propuesta de Decreto realiza un importante esfuerzo por distinguir las disposiciones normativas sustantivas en materia de vivienda protegida de las disposiciones normativas financieras, que hasta la fecha se entremezclan en los sucesivos planes temporales de vivienda. Las primeras tienen una vocación de permanencia, mientras que las segundas responden a motivos de promoción o impulso económico.

Uno de los objetivos del Decreto es contemplar la regulación sustantiva de la vivienda protegida en lo que se refiere a sus principales elementos, el régimen jurídico y el procedimiento de calificación de una promoción de viviendas, separándose de los contingentes planes de vivienda.

A juicio de esta Sección el objetivo se cumple. No obstante, queremos poner de manifiesto que algún contenido muy concreto del Decreto puede responder más a una disposición de política económica que a un aspecto esencial del régimen de fondo de la vivienda protegida. Nos referimos a los siguientes:

Artículo 11, apartado 1. Las referencias a los ingresos que superen en varias veces el Indicador público de renta de efectos múltiples quizá tenga más encaje en una normativa de carácter económico, por lo que la regulación puede verse afectada por el plan de vivienda vigente en cada ámbito temporal. De ser así, será necesaria una coordinación entre normas.

Artículo 15, apartado 1 letra b). La horquilla que establece el Decreto quizá tenga más encaje en una disposición de carácter financiero, por lo que puede verse afectada por el plan de vivienda vigente en cada momento. Será necesaria, pues, una coordinación entre normas.

Artículo 16, apartado 1. Es positivo establecer los coeficientes de ponderación de ingresos para las unidades de convivencia, si bien éstos pueden verse afectados por el plan de vivienda vigente en cada caso. Será necesaria, pues, una coordinación entre normas.

Artículo 19, apartado 4. El establecimiento de un módulo o precio de venta máximo en el Decreto aporta seguridad jurídica, si bien, quizás resultaría conveniente, sin perjuicio de la posibilidad de su ajuste por Orden del Consejero competente por razón de la materia (DA 1ª),

establecer algún mecanismo automático para su actualización a las circunstancias económicas con remisión al Índice de Precios al Consumo o indicador equivalente. Así se evitará su descoordinación con la renta máxima definida en el artículo 20 del Decreto, donde si se prevé un mecanismo de actualización.

Artículo 22. En los contratos de arrendamiento de viviendas protegidas donde se prevea, además, la incorporación de cláusulas de opción de compra, consideramos que, de fijarse un porcentaje de deducción en el precio de compra de las cantidades abonadas por el inquilino, éste debería tener el carácter de mínimo, dejando a la autonomía de la voluntad de las partes establecer uno mayor.

Disposición adicional primera, que permite al Consejero competente por razón de la materia “modificar los parámetros numéricos referenciales de este Decreto”. Entendemos que se trata de una remisión muy genérica y abierta que puede interpretarse extensivamente hasta entender que se autoriza al Consejero para modificar, por ejemplo, el módulo de venta o la renta de las viviendas destinadas al alquiler, aspectos que no sólo son sustantivos sino que son pilares de la normativa de vivienda protegida.

En definitiva, el análisis del actual borrador permite proponer, no tanto que el Gobierno de Aragón deba eliminar estos contenidos del presente Decreto, sino simplemente que debe valorar la conveniencia de incluirlos. De mantenerse en un futuro Decreto, una redacción similar exigiría -con los riesgos de desfase que puede conllevar- que, cuando se elabore y apruebe cada plan plurianual de vivienda, la Administración autonómica deba coordinarlo con la regulación sustantiva vigente.

3.- Cuestiones que deberían ser objeto de un mayor desarrollo reglamentario por remisión expresa de la Ley y necesidad de que el desarrollo respete el principio de jerarquía normativa

Tal como se ha señalado anteriormente, el anunciado desarrollo reglamentario integral del régimen de vivienda protegida debería contener un régimen completo de los contenidos de este nivel normativo.

La propia Ley autonómica vigente, cuyo desarrollo parcial es objeto de este Decreto, contiene ciertas remisiones a una futura regulación reglamentaria que no han sido abordadas todavía y que consideramos sería conveniente, aprovechando el esfuerzo de la Administración en la elaboración de esta norma, que fueran tratadas en la misma a fin de conseguir el propio objetivo que se persigue, de regular de forma completa esta materia. Son ejemplo de estas remisiones por parte de la Ley 24/2003: el artículo 12, en materia de mejoras, el artículo 15, respecto de las cláusulas de inserción obligatoria, el artículo 17 en materia de adjudicación y cláusulas, entre otros aspectos.

Por último, se recuerda que el contenido de un desarrollo Reglamentario, conforme al art. 9.3 de la Constitución, no puede modificar contenidos regulados en una norma con rango de Ley. Choca por ello el artículo 2 del borrador de Decreto, que ofrece un concepto de vivienda protegida que en puridad no debería variar del que se da en el artículo 6 de la Ley 24/2003 de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida. El futuro Decreto, por

tanto, debería ser revisado desde esta perspectiva a fin de no alterar los conceptos legales que desarrolla.

III.- SUGERENCIAS SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS CONTROLES ADMINISTRATIVOS SOBRE LA PROMOCIÓN Y TRANSMISIÓN DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS

1.- Controles de legalidad: calificación provisional y definitiva; visados y autorizaciones en el borrador del Decreto

El borrador del Decreto desarrolla algunos aspectos del régimen de control de la promoción y de las transmisiones de viviendas protegidas previstos en la Ley 24/2.003, de 26 de diciembre, de Medidas urgentes de política de vivienda protegida (LVPA, en adelante).

Por una parte, el capítulo cuarto del borrador (artículos 25 a 31) desarrolla la regulación del proceso administrativo de control de la promoción. Lo hace con la denominación tradicional de calificación para el acto administrativo declarativo, así como su división en dos momentos diferentes, sobre el proyecto y sobre el edificio terminado, conservando los términos de calificación provisional y definitiva.

Los artículos 8 y 9 del borrador inciden, por su parte, en la ordenación de las autorizaciones y visados previstos en el artículo 14 de la Ley 24/2.003, de 26 de diciembre, de Medidas urgentes de política de vivienda protegida, aunque no supone ninguna aportación a la regulación legal. Cabe, en este sentido, recordar que el contenido de la regulación de la Ley al respecto:

a) Visado. El apartado final del artículo 14.2.a) de la Ley 24/2003 señala que “el transmitente deberá presentar copia de los contratos, una vez suscritos, para su visado. Los Servicios Provinciales comprobarán que el contrato suscrito coincide con el modelo autorizado”. El visado versa sobre el contrato de transmisión ya formalizado, tal como señala el citado precepto (“el transmitente deberá presentar copia de los contratos, una vez suscritos, para su visado”), aunque en la práctica se realiza sobre un borrador de la Escritura.

a) Autorización. Por su parte, el apartado primero del artículo 14, que regula las autorizaciones, señala que “las viviendas protegidas de Aragón no podrán ser cedidas en propiedad, arrendamiento, precario o por cualquier otro título, ni gravadas con derechos reales, salvo el de hipoteca, sin autorización administrativa previa de la Administración autonómica. La solicitud de autorización podrá formularse simultáneamente con la comunicación establecida en el artículo 29 de esta Ley. La autorización de enajenación de viviendas de promoción pública se regirá por lo establecido en el artículo 27 de esta Ley, sin perjuicio de la exigencia de visado y de la aplicación de lo establecido en este artículo, en lo que proceda”.

De esta manera, la autorización tiene por objeto constatar que tanto transmitente como adquirente cumplen los requisitos previstos en la norma.

El examen del Decreto en estas cuestiones permite una doble reflexión, por una parte, un replanteamiento del régimen de controles a la luz de los nuevos principios que se han incorporado al ordenamiento jurídico desde la aprobación de la Ley 24/2003, que integren de una forma más coherente el control del interés público, la agilidad burocrática y la libertad

individual. En sentido, cabe recordar, tal como se ha indicado en la introducción, los principios incorporados por la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Se trata en todo caso de principios que otras Comunidades Autónomas han integrado con sugerentes propuestas al respecto.

Por otra parte, y en la línea general del presente informe sobre la conveniencia de desarrollar íntegramente la materia de vivienda, resulta aconsejable desarrollar -por lo que se refiere a este capítulo- aspectos que no aparecen en el borrador del Decreto. Todo ello, dentro del marco de los ases de guía inspiradores del borrador de Decreto analizado, que se contraen a la fijación de normas sustantivas con vocación de permanencia, la unificación de disposiciones, la evitación de la dispersión normativa, así como la reducción de los trámites administrativos y la facilitación al ciudadano para su cumplimiento.

2.- El alcance de la Directiva de Servicios en el procedimiento de calificación

El borrador del Decreto regula el procedimiento de calificación de los artículos 25 a 31 (y referencias conexas de los artículos 10, 11, 19 y la disposición transitoria primera) en los términos previstos en la Ley 24/2003 de una doble técnica de control expreso y previo a la promoción, el de calificación provisional y definitiva de las viviendas protegidas, siguiendo en este aspecto la tradición normativa española.

El examen sobre la adecuación de este doble control en el marco del contexto simplificador de estructuras administrativas que incorpora la Directiva de Servicios, cabe plantearlo desde los principios de la no discriminación, la proporcionalidad y la justificación que señala el Tribunal Supremo como criterios que debe tener en cuenta el régimen autorizador local -Sentencia recaída el 5/5/14 en el Recurso de Casación núm. 2760/2012 (Sala de lo Contencioso, Sección 4ª, Ponente Excm. Sra. Pilar Teso Gamella)-.

Desde esta perspectiva, cabe plantearse la posible adecuación de los controles expresos y previos de calificación provisional y definitiva de las viviendas protegidas para que sean sustituidos por un régimen de autorización basado en la presentación de declaraciones responsables, que quedarían sometidas, naturalmente, al posterior control inspector de la Administración.

Entendemos que, aun de estimarse exigible la calificación previa para que una promoción pueda llegar a ser declarada protegida y contar con la financiación que un proceso constructivo de esta índole suele implicar, podría plantearse, como cambio inscrito en el contexto de la aplicación de la Directiva de Servicios, la refundición de las calificaciones provisional y definitiva en una sola.

Soluciones semejantes han sido contempladas en otras legislaciones autonómicas como, por ejemplo, la Ley 10/2013, de 16 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda de Castilla y León (publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León de 20/12/13), que establece que tras la obtención de la calificación de las viviendas de protección equivalente a la "provisional", no se requiera otra "definitiva", sino que se sujete a una condición resolutoria

que operaría en el caso de no obtenerse licencia de primera ocupación. Y, en caso de exigirse la calificación definitiva, que sustituyera a la licencia de primera ocupación.

De esta forma, con la incorporación de una disposición análoga a nuestro ordenamiento autonómico, se articularía una regulación equilibrada y concordante con la Directiva de Servicios, pues el acto previo de calificación se vería continuado con una licencia, como la de primera ocupación, conceptualizada como figura jurídica de control a posteriori tanto en la legislación estatal [artículos 9.9 y 20.1 b) del Real Decreto Legislativo 2/2.008, de 20 de junio, aprobatorio de la Ley de Suelo, conforme a la redacción dada por la disposición final duodécima de la Ley 8/13, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas], como en la urbanística aragonesa [artículo 231.2. d) de la Ley 3/09, de 17 de junio, según la redacción dada por el artículo único, apartado 134, de la Ley 4/13, de 23 de mayo].

3.- El control de las transmisiones y actos de disposición. Los visados y autorizaciones en relación con el principio de intervención mínima de las Administraciones Públicas y sujetos al principio de seguridad jurídica

Los artículos 8 y 9 del borrador se ocupan de completar en algunos aspectos la regulación de las autorizaciones y visados prevista en el artículo 14 LVPA. Se trata de un régimen que regula parcialmente el régimen de control en esta materia, ya que también en este punto se echa en falta un desarrollo completo. Pero, en todo caso, el borrador del Decreto no hace sino abundar en la falta de un régimen claro dado que la Ley 24/2003 introdujo una profusión de exigencias en esta materia a fin de controlar cualquier acto de disposición de las viviendas, con cierto grado de incertidumbre tanto en su alcance como en la inexistencia de unos requisitos a los que la Administración debería sujetarse en el ejercicio de tales controles.

Se trata, en todo caso, del desarrollo de un artículo de la Ley 24/2003 -el artículo 14 LVPA- que ha sido suspendido de vigencia y aplicación durante el año 2.013 por la disposición transitoria 2.2 de la Ley aragonesa de Medidas 10/12, de 27 de diciembre; y, durante el año 2.014, por la disposición transitoria quinta de la también Ley aragonesa de Medidas 2/2.014, de 23 de enero. Con la consecuencia de la publicación de la circular de 18/3/14 de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación (BOA de 15/5/14), para solventar las lagunas interpretativas generadas por esta situación, tal como se ha indicado en la introducción.

No cabe duda de que tales medidas suspensivas representan, en sí mismas, un síntoma inequívoco de la voluntad política de actualizar la regulación de estas técnicas de control, y que entendemos debería ser aprovechado para evitar solapamientos, y en aras de la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, tal como se analiza a continuación.

3.1.- Régimen del visado y su superposición con la técnica autorizatoria

El contenido del visado versa sobre el contrato de transmisión ya formalizado, según señala el artículo 14.2 a) LVPA (“el transmitente deberá presentar copia de los contratos, una vez suscritos, para su visado”), aunque en la práctica se realiza sobre un borrador de la escritura. Pero el artículo 9 del borrador del Decreto parece otorgarle una nueva dimensión, pues el apartado 1º señala que “el visado es el acto administrativo por el cual se acredita que los contratos sobre vivienda protegida cumplen con la legalidad vigente”, el segundo refrenda su

obligatoriedad, y el tercero, cuarto y quinto inciden en la forma de su expedición, “una vez comprobados los extremos requeridos en cada supuesto”.

En relación con el régimen del visado cabe llamar la atención sobre dos aspectos:

a) Por una parte, sobre la exigencia de presentación de un contrato para su visado. Esta cuestión ha planteado dudas en la doctrina en el sentido que parece lógico entender que debería referirse a un borrador del contrato dado que si la normativa autonómica exige un contrato perfeccionado condicionando su validez al posterior visado, conllevaría una exlimitación competencial de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se examinará posteriormente. Por tanto, nos parece recomendable la incorporación de una redacción normativa que así lo aclare, y que llene de contenido aquellas llamadas difusas al cumplimiento de “la legalidad vigente” o los “extremos requeridos en cada supuesto”.

b) En segundo lugar, se detecta una cierta superposición de técnicas de control (en particular, en relación con los supuestos de transmisión), dado que la normativa sujeta determinadas transmisiones a la previa autorización administrativa y además exige los visados de los contratos lo que podría solventarse con una mejor regulación de los supuestos sujetos a autorización como se indica a continuación.

3.2.- Régimen de autorizaciones

El régimen autorizatorio de la Ley se encuentra regulado con carácter general en el artículo 14.1 LVPA, es decir, en el apartado anterior al régimen de visados y también tiene por fin la constatación de que transmitente y adquirente respetan las condiciones de transmisión de las viviendas protegidas.

Dicho régimen se refiere indiscriminadamente a cualquier tipo de transmisión (arrendamiento, compraventa, constitución de gravamen); control administrativo que la Ley no sujeta a un procedimiento y requisitos que, a su vez, garanticen que el ejercicio objetivo de esta potestad administrativa.

Por su parte, el borrador del Decreto no desarrolla los supuestos sujetos a control ni los concretos requisitos a que se sujeta dicho control autorizatorio, por lo que tampoco solventa el indeterminado régimen de la Ley por lo que no quedan claras cuáles son las condiciones a cumplir por el administrado y a controlar por la Administración.

Entendemos que convendría revisar el régimen autorizatorio bajo el triple test de observancia de los principios de no discriminación, proporcionalidad y justificación aludidos anteriormente, y que, en todo caso, conllevara la eliminación de duplicidades y la elección de las medidas menos restrictivas en el ejercicio de las competencias administrativas. Y, por último, cabe sugerir que en los supuestos en que se mantengan la previsión de la técnica autorizatoria el acto administrativo deba sujetarse a unos requisitos que garanticen su sujeción a unos criterios objetivos por parte de la Administración.

4.- Controles de los contratos: cláusulas de inserción obligatoria

En relación con este tema el artículo 19. 2 de la Ley 24/2003, señala que los contratos de adjudicación de viviendas protegidas deberán contener “las cláusulas de inserción obligatoria que se establezcan reglamentariamente”.

Se trata de una remisión normativa que no se ha producido hasta la fecha ni el borrador del Decreto la incorpora. Dicha laguna se ha intentado suplir mediante la circular de 18/3/14 de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación (BOA de 15/5/14) que incorpora una propuesta parcial. Evidentemente no es una Circular el instrumento jurídico adecuado ya que por su naturaleza debe limitarse a funciones meramente interpretativas y aclaratorias sino que debe ser objeto tal como señala la propia Ley de un carácter disposición de carácter normativo.

Se trata por tanto de una regulación necesaria a fin de establecer un mayor grado de seguridad jurídica en la elaboración de contratos y por ende en el tráfico jurídico. Pero cuyo contenido debería encontrarse dentro del desarrollo reglamentario tal como la propia Ley establece al remitirse a “las cláusulas de inserción obligatoria que se establezcan reglamentariamente”,

Por otra parte, el contenido de dichas cláusulas debería garantizar el interés público inherente al régimen de viviendas protegida, sobre la base de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Aragón, y, en particular, los requisitos de acceso, el precio máximo, la superficie útil, la financiación cualificada, el carácter reservado de esta clase de viviendas, las limitaciones en su disposición, etc.

Pero a su vez el control administrativo de los contratos de otras cláusulas añadidas debería estar sujetos a criterios objetivos, de manera que las partes contratantes en el ejercicio de autonomía de la voluntad o *standum est chartae* que preconizan el artículo 3 del Código de Derecho Foral de Aragón y, por supuesto, el artículo 1255 y concordantes del Código Civil, pudieran adoptar cláusulas adicionales siempre que se adecuasen al cumplimiento de las normas de protección de consumidores y usuarios.

Ello garantizaría no solamente una mayor seguridad jurídica en el tráfico jurídico sino también un ejercicio de este control dentro del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma que tal como se verá en el capítulo siguiente la Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencia exclusiva en de vivienda y consumo (artículo 71.2ª, 10ª y 26ª del Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril), en cuestiones de índole esencialmente administrativo, pero no de contenido civil.

A este respecto no debe perderse de vista que el Tribunal Constitucional ha subrayado, entre otras, en la Sentencia núm. 28/2012 de 1 marzo, del Pleno del Tribunal Constitucional (ARANZADI RTC\2012\28) que la legislación civil, a salvo las peculiaridades propias de los derechos forales o especiales, es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8 CE).

5.- Conclusiones

En suma, es la consecución de estos mismos objetivos, que compartimos y nos parecen adecuados, lo que nos invita a proponer, con el respeto y carácter constructivo que anima en

todo momento la elaboración de este documento, que se aproveche la actual coyuntura económica y del sector inmobiliario para constituir, bien con reglamentaciones, bien incluso a través de reformas de rango legislativo, un cuerpo normativo actualizador, simplificador y clarificador de los aspectos de los procesos administrativos de control aquí tratados.

Se analice la desconexión de las autorizaciones con la aplicación de la antedicha Directiva de Servicios y el artículo 39 bis de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

Sugerimos, en definitiva, que se evalúe la oportunidad de suprimir las autorizaciones y visados del artículo 14 LVPA, o al menos de refundirlos en una sola figura que no se refiera a controles de legalidad genéricos, sino directamente relacionados con concretos aspectos atinentes a la condición de protegidas de las viviendas, que deberían detallarse.

IV.- SUGERENCIAS EN RELACIÓN CON LA REGULACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ADMINISTRATIVOS EN LAS TRANSMISIONES. (RÉGIMEN DE LAS TRANSMISIONES, CONDICIONES DE RESOLUCIÓN...ETC.)

1.- Introducción

a) Efectos jurídico-civiles de la falta de visado o autorización de la transmisión

El borrador del Decreto desarrolla de forma parcial la Ley 24/2003, al igual que otros apartados comentados, los requisitos de los contratos y Escrituras de viviendas. En concreto, regula en su artículo 9 los requisitos de los contratos de enajenación de las viviendas sujetas al régimen de protección. Por su parte, el artículo 10 prevé la obligatoriedad de elevación a Escritura Pública en términos similares a los previstos en la Ley. Pero, por otra parte, se echa en falta el desarrollo de algunos aspectos del régimen de transmisiones a los que la Ley 24/2003 se remitía expresamente al reglamento. Es el caso, por ejemplo, del régimen de cesión de las viviendas protegidas -art. 10.1 LVPA- sobre los que el borrador nada establece.

El informe analiza los contenidos de la Ley en relación con el régimen de transmisiones, fundamentalmente en los aspectos que resultan especialmente controvertidos, a fin de sugerir un replanteamiento en el futuro; en concreto, en relación con los efectos sobre la validez de los contratos o nulidad de las Escrituras como consecuencia del incumplimiento del régimen de visado o autorizatorio de las transmisiones. En este sentido, el artículo 15. LVPA estableció la nulidad de pleno derecho de Escrituras públicas autorizadas sin previa calificación definitiva. Con efectos similares la Ley declara que carecerán de validez los contratos que se formalicen sin el previo visado del contrato -art. 14. 2.a LVPA)-.

Se trata de una previsión que incorporó la normativa autonómica "ex novo", ya que la normativa estatal limitaba los efectos los eventuales incumplimientos a la esfera vertical configurada por la relación entre Administración e interesado (sanciones, devolución sobre precio...), tal como se desprende del artículo 116 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, texto refundido aprobado por Decretos 2131/1963, de 24 de julio, y 3964/1964, de 3 de diciembre, que se remite al artículo 153 del mismo.

Por otra parte, tal como se ha señalado en la introducción del presente informe, la vigencia del importante régimen previsto en los artículos 14 y 15.2 de la Ley ha sido objeto de suspensión en sucesivos años. Así, Ley 10/2012, 27 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón («B.O.A.» 31 diciembre 2012) y Ley 2/2014, 23 enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón («B.O.A.» 25 enero), que ponen de manifiesto una voluntad del legislador de replantear la vigente regulación.

b) Derecho preferente, opción de compra, derecho de tanteo

Por otro lado, también se echa en falta que no se desarrolle y aclare la Ley 24/2003 en relación con las determinaciones del título segundo, en el que regula el régimen de limitaciones al poder de disposición y derechos de adquisición preferente sobre viviendas protegidas, desaprovechando la oportunidad de aclarar algunos de los puntos controvertidos en su interpretación. Se recoge también este aspecto una reformulación del mismo a fin de dotarlo

en futuras regulaciones de una mayor claridad. En concreto, la Ley regula en este título el derecho preferente de la Administración en caso de disposición de viviendas protegidas de promoción pública; (art. 27) el derecho de opción de compra a favor de la Administración autonómica ejercitable en el momento de la calificación provisional de la promoción (art. 28); y el derecho de tanteo y retracto sobre las transmisiones de estas mismas viviendas protegidas de promoción privada a favor tanto de la Administración autonómica como local (art. 29). En relación con estas previsiones también establece la obligación de los Notarios -que extiende a los Registradores- de exigir el cumplimiento del deber de comunicación aunque en este caso nada señala sobre los posibles efectos de dicho incumplimiento.

De esta manera, aunque el borrador del Decreto nada aporta sobre estas cuestiones, se analizan a continuación los aspectos que convendría replantear a fin de respetar los límites competenciales en materia de vivienda y adecuar su redacción a una adecuada técnica normativa que permita dotar a los derechos de intervención de la Administración sobre las sucesivas transmisiones de una mayor claridad.

2.- Análisis de los efectos civiles de contratos y Escrituras públicas

1.- Introducción. Competencia del Estado derivada del artículo 149.8º de la Constitución

Desde su entrada en vigor, llamó especialmente la atención en foros especializados la regulación de los efectos jurídico-civiles derivados el incumplimiento de los requisitos administrativos a que se refieren los artículos 14 y 15 de la Ley. Los motivos fueron y son las limitaciones que el legislador autonómico tiene desde un punto de vista competencial en relación con la regulación del derecho civil, en el que entraría la regulación de los efectos jurídicos civiles del eventual incumplimiento de los requisitos administrativos en el momento de formalizar las transmisiones. Limitaciones que derivan del artículo 149.1.8ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia para establecer las bases de las obligaciones contractuales.

Asimismo, la Constitución española reserva con carácter exclusivo la regulación de los “instrumentos públicos” al Estado, ya que el artículo 149.1.8ª de la Constitución atribuye expresamente a éste la regulación de los documentos públicos, entre los que se encontrarían los documentos notariales, ex artículo 1.216 del Código Civil. En concreto, el régimen que regula los documentos en que intervenga un Notario público está constituido, tal como prevé, a su vez, el artículo 1.217 del Código Civil, por la legislación notarial, compuesta por la Ley de 28 de mayo de 1.862, Orgánica del Notariado y el Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

Por tanto, la legislación notarial tiene por objeto regular los requisitos y formalidades a los que debe ajustarse toda Escritura pública (incluida su nulidad), mientras que, por el contrario, el concreto negocio jurídico que documente la Escritura (en este caso, la transmisión de la vivienda) deberá respetar la regulación sustantiva o material, constituida en el presente supuesto por la regulación de vivienda protegida autonómica (sin perjuicio de la aplicación supletoria del régimen estatal).

Se trata de un régimen de distribución competencial que ha sido analizado por el Tribunal Constitucional en unos términos que permite fijar claramente el ámbito en el que puede desenvolverse las Comunidades Autónomas en materia de vivienda y los límites que marca la competencia estatal derivada del artículo 149.1.8 CE

2.- Análisis de la jurisprudencia constitucional. Distinción entre el plano vertical y horizontal en los efectos de los requisitos administrativos

En relación con la regulación de los efectos del incumplimiento de los requisitos administrativo se deben distinguir dos planos distintos, de conformidad con el Tribunal Constitucional: un plano vertical, es decir, el correspondiente a la relación Administración-administrado (relaciones sancionatorias, fundamentalmente), y un plano horizontal, relativo a la eficacia de la norma entre las partes intervinientes en un contrato. Las leyes que desarrollan una competencia propia de la Administración pueden establecer las medidas verticales adecuadas a los fines y al interés público protegido. Pero las dudas se plantean en relación con el segundo de los planos, es decir, respecto al plano horizontal de las relaciones entre particulares.

Para ello, debe distinguir en función de que la Ley emane del Estado o de las Comunidades Autónomas. En caso que la legislación emane del Estado podría regular tanto las relaciones verticales como las horizontales, por cuanto el título competencial del art. 149.1.8ª de la Constitución reserva al Estado la regulación de las relaciones obligaciones, si bien la regulación de la nulidad estaría siempre limitada por el marco del artículo 6.3 del Código Civil, es decir, que su nulidad esté conectada con la causa del contrato.

Por su parte, las Comunidades Autónomas que regulen un sector del ordenamiento jurídico de acuerdo con las competencias sectoriales, pueden regular las relaciones verticales pero no las horizontales pues estarían limitadas por el título competencial del art. 149.1.8ª de la Constitución, que reserva al Estado la regulación de las relaciones obligaciones y contratos.

Cabe a estos efectos recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1998, de 22 de enero, que, en relación con una regulación autonómica de Extremadura relativa a los contratos de caza, exige su formalización por escrito y su sometimiento a un visado de la propia Comunidad Autónoma al distinguir *“dos planos jurídicos distintos: por una parte, el de la validez y eficacia inter privados de las relaciones jurídicas derivadas de aquellos contratos; por otra, el de los requisitos de obligado cumplimiento para la obtención de los pertinentes permisos y autorizaciones en relación con el ejercicio de la caza y su aprovechamiento”*. Y, en virtud de dicha distinción, concluye que *“el primero de los apuntados aspectos pertenece materialmente al ámbito propio de la legislación civil -más concretamente, al de las bases de las obligaciones contractuales- y que, por ende, su regulación compete en exclusiva al Estado (art. 149.1.8. C.E.). En cambio, no puede decirse lo mismo respecto del segundo de ellos. En efecto, no es dudosa una interpretación del mencionado art. 26 de la Ley de Caza de Extremadura limitada a la esfera de las relaciones entre Administración y administrados, de suerte que la exigencia de formalización escrita de los contratos y su visado por la Agencia tiene únicamente efectos en las relaciones con la Administración autonómica, desplegando su*

eficacia jurídica única y exclusivamente en lo que atañe a la obtención de los correspondientes permisos y autorizaciones para la constitución de acotados o para la práctica de la caza”.

En el mismo sentido, cabe citar las Sentencias del Tribunal Constitucional 31/1997 y 157/2004 y la más reciente la Sentencia núm. 28/2012 de 1 marzo, del Pleno del Tribunal Constitucional (ARANZADI RTC\2012\28), que señalan que la legislación civil, a salvo las peculiaridades propias de los derechos forales o especiales, es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8 CE).

Por su parte, en relación con la regulación de los contenidos de los instrumentos públicos ha señalado el Tribunal Constitucional que *“la reserva al Estado de la ordenación de los instrumentos públicos tiende al aseguramiento de un tratamiento normativo unitario y común de los documentos públicos notarialmente autorizados, y, por tanto, de las escrituras públicas, uniformando a tal fin el régimen de su naturaleza y contenido de sus requisitos internos y formales, de su validez y eficacia y, en general, de todos aquellos aspectos que comprometan la unidad de su disciplina jurídica, de modo que una nota definitoria de las reglas ordenadoras de los instrumentos públicos, y, por tanto, de las escrituras públicas, ha de ser la de servir, en relación de necesidad, al establecimiento y preservación de la uniformidad de su régimen jurídico”* (Sentencia 74/1989, de 21 de abril).

Por último, cabe añadir que la doctrina ha señalado estos mismos límites competenciales tanto desde la perspectiva administrativa como civil. Así, por ejemplo, cabe citar a ACEDO PENCO, al señalar que *“sobre obligaciones y contratos sólo el Estado tiene la competencia sobre legislación civil, en las relaciones de Derecho privado, sin perjuicio de la competencia autonómica pero referida la intervención pública administrativa”*, así como a BLANQUER CRIADO, que también concluye el carácter exclusivamente administrativo (relación Administración-administrado) del incumplimiento de los requisitos previstos en la legislación autonómica sectorial, y, especialmente, a BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, que cuestiona expresamente estos preceptos de la regulación aragonesa en materia de vivienda protegida por resultar contrarios al marco competencial descrito.

3.- La jurisprudencia civil en caso de contratos que incumplen los requisitos administrativos

La Jurisprudencia la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se ha pronunciado de forma reiterada en relación con los efectos jurídico-civiles derivados del incumplimiento de los requisitos administrativos.

Desde de esta perspectiva, el Tribunal Supremo ha venido admitiendo tesis diversas sobre la validez o posible nulidad del contrato o de la cláusula contraria a la legislación administrativa. Hoy día puede considerarse que sostiene la validez de aquellos contratos de transmisión de viviendas protegidas en caso de incumplimiento de alguno de los requisitos previstos en la normativa de vivienda protegida como, por ejemplo, el precio máximo de venta.

En este sentido, cabe traer a colación la Sentencia de 12 de diciembre de 2007 -Sala de lo Civil-, conforme a la que las consecuencias de la infracción de los precios máximos de venta tiene carácter exclusivamente administrativo. En concreto, señala la Sentencia que *“los contratos de compraventa de VPO, en lo que las partes fijan libremente un precio superior al oficial no son nulos, siendo la existencia de sobreprecio, únicamente determinante de sanciones administrativas y pérdidas de beneficios”* (en el mismo sentido, cabe citar las Sentencias de 15 de marzo de 1996 y de 3 de diciembre de 1993, entre otras).

3.- Análisis de la regulación sobre los diferentes derechos a favor de la Administración en caso de transmisiones

Como se ha indicado anteriormente, la Ley 24/2003 regula un conjunto de derechos de la Administración que le permite adquirir las viviendas con ocasión de las transmisiones sucesivas de las viviendas. En concreto, regula el derecho preferente de la Administración en caso de disposición de viviendas protegidas de promoción pública (art. 27); el derecho de opción de compra a favor de la Administración autonómica ejercitable en el momento de la calificación provisional de la promoción (art. 28); y el derecho de tanteo y retracto sobre las transmisiones de estas mismas viviendas protegidas de promoción privada a favor tanto de la Administración autonómica como local (art. 29). En relación con estas previsiones también establece la obligación de los Notarios –que extiende a los Registradores- de exigir el cumplimiento del deber de comunicación aunque en este caso nada señala sobre los posibles efectos de dicho incumplimiento.

La doctrina señaló en su momento -D. Juan PARDO DEFEZ, Actas del foro de Derecho Aragonés/2003- las dificultades interpretativas de estos artículos que acumulan los deberes de notificación a la Administración a fin de posibilitar los sucesivos derechos preferentes, de opción de compra, y de tanteo, y que en parte parecen superponerse al control a través del visado y autorizaciones de las transmisiones que se regulan en los artículos 14 y 15. De esta manera, en relación con el derecho de opción de compra señalaba la dificultad que entraña para el vendedor el deber de la notificación a tres Administraciones diferentes y el silencio de cada una de éstas; así como la falta de claridad en términos de coordinación de los diferentes artículos de la Ley, ya que parece duplicar en el deber de notificar la futura venta con el deber de visado.

Finalizaba dicho Ponente su análisis señalando que *“del conjunto de todos estos derechos de adquisición preferente, aparte de la total falta de claridad en su regulación, destacaré únicamente, la cantidad excesiva de solicitudes y notificaciones— a añadir a los necesarios para obtener las autorizaciones y visados antedichos— que los mismos suponen para el transmitente de una vivienda protegida.*

4.- Conclusión

A la vista de lo expuesto se sugiere un replanteamiento de la regulación de las consecuencias que conlleva el incumplimiento de los requisitos administrativos en la transmisiones de viviendas protegidas conforme a los límites competenciales en materia del régimen jurídico-civil así como una regulación de los derechos preferentes, opción de compra y tanteo a favor

de la Administración que simplifique el régimen de notificaciones y evite superposiciones con otras técnicas de control.

V.- SUGERENCIAS EN RELACIÓN CON LA REGULACIÓN RELATIVA A LA RESERVA DE TERRENOS PARA PROMOCIÓN DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN

1.- Introducción

El Decreto analizado no establece ninguna previsión específica en materia de reservas de suelo para la promoción de viviendas de protección, si bien, con motivo de su examen se ha puesto de manifiesto la existencia de una regulación en esta materia sujeta a permanentes cambios en su régimen jurídico, lo que ha impedido la necesaria estabilidad en su aplicación.

En efecto, el artículo 5 de la Ley 24/2003 estableció con carácter obligatorio las reservas mínimas que debían contener los Planes Generales de Ordenación Urbana en base a los ratios de población de los Municipios.

No obstante, el mismo precepto estableció la forma de excepcionar dicha obligación de reserva de forma parcial o total mediante acuerdo del Gobierno de Aragón, con lo cual, la pretendida regla general y objetiva quedó sujeta a un importante grado de subjetividad al permitir los acuerdos de exención que podrían solicitar los municipios interesados fundados en diferentes motivos de oportunidad o pertinencia.

Además, esta previsión inicial del artículo 5 de la Ley 24/2003 ha sido objeto de sucesivas modificaciones, lo que además de fomentar la inestabilidad citada, ha provocado diversas antinomias entre las previsiones de la legislación estatal y la autonómica.

Es por ello por lo que, desde la óptica de la sistemática legislativa, creemos conveniente sugerir un mejor encaje de su previsión de manera que pueda obtenerse la necesaria claridad, flexibilidad y estabilidad en los términos que se exponen a continuación.

2.- Antecedentes normativos

El Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo estableció una reserva del 30 por ciento de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo rural que vaya a ser incluido en actuaciones de nueva urbanización y del 10 por ciento en el suelo urbanizado que deba someterse a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización.

El régimen transitorio de aplicación previsto en su Disposición transitoria primera señalaba las situaciones de aplicación directa en defecto de un régimen autonómico propio con reservas igual o superiores a las estatales y la exención en los municipios de menos de 10.000 habitantes en determinados supuestos.

De acuerdo con dicho régimen, y a fin de adecuarse a la legislación del Estado, fue promulgada la Ley aragonesa 1/2008, de 4 de abril, por la que se establecen medidas urgentes para la adaptación del ordenamiento urbanístico a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo,

garantías de sostenibilidad del planeamiento urbanístico e impulso a las políticas activas de vivienda y suelo en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asimismo, en virtud de lo establecido en el citado artículo 5.1 b) de esta Ley 24/2003, de vivienda de Aragón, la Consejería de Obras Públicas y Urbanismo del Gobierno de Aragón dictó la Orden de 24 de junio de 2008, del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se declaran municipios de relevancia territorial y se establece el porcentaje de reserva de vivienda protegida (BOA de 23/07/2008), por la que declara determinados municipios de menos de 3.000 habitantes como de relevancia territorial a los efectos de establecer reservas obligatorias de suelo para la construcción de viviendas protegidas.

Esta Orden de 24/06/2008 sustituyó el listado contenido en la D.A. 3ª del Decreto 225/2005, de 2 de noviembre, del Gobierno de Aragón, regulador del plan aragonés para facilitar el acceso a la vivienda y fomentar la rehabilitación.

Posteriormente la Ley 3/2009 de 17 de Junio de Urbanismo de Aragón incluyó la previsión de reserva de viviendas en alquiler, cuya aplicación transitoria previó la Disposición Transitoria Décima.

Tres años después, La Ley 10/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, modificó el artículo 5.1 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Política de Vivienda Protegida que regulaba el régimen reservas de terrenos para la construcción de viviendas protegidas en el planeamiento. El nuevo régimen estableció un triple criterio: a) para los Municipios superiores de 3.000 habitantes se remitió a la legislación del Estado (30% en suelo urbanizable y 10% en suelo urbano no consolidado) y suprimió toda alusión a los municipios de relevancia territorial; b) A los Municipios de menos de 3.000 habitantes que no sean capital de provincia se podía disminuir la reserva con un mínimo del 10% y c) En los menores de 3.000 habitantes se remite a los que pueda establecer el planeamiento en cada caso.

A su vez, la Ley aragonesa 4/2013, de 23 de mayo, por la que se modifica la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón suprimió el apartado 2 b) del artículo 5. Y finalmente la Ley del Estado 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas modificó la Letra b) del número 1 del artículo 10 del Texto Refundido de la Ley del Suelo del Estado permitiendo excepcionar la reserva prevista legalmente. Y a ello añadió, tal como se ha indicado anteriormente, la posibilidad de dejar en suspenso la reserva. En concreto, su Disposición Transitoria Primera señala que durante un plazo máximo de cuatro años a contar desde el 28 de junio de 2013, las Comunidades Autónomas podrán dejar en suspenso la aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.1 b), bajo determinadas circunstancias.

En la actualidad, el régimen del artículo 5 de la Ley 24/2003 ,actualizado conforme a las modificaciones introducidas, establece un régimen de reserva modulado en función de la población, que puede en todo caso ser excepcionado puntualmente de conformidad con su

apartado tercero y suspendido durante el plazo de cuatro años a partir de la fecha que indica la legislación del Estado.

3. Valoración

Como se infiere de la cronología normativa desarrollada en el apartado de antecedentes, el régimen legal por el que se exige una previsión concreta desde el planeamiento urbanístico de reserva de viviendas de protección oficial ha sido objeto desde la inicial redacción del artículo 5 de la Ley 24/2003, de medidas urgentes en materia de vivienda de Aragón de sucesivas modificaciones legales, lo que pone de manifiesto las dificultades para procurar la estabilidad necesaria en una norma de esta relevancia. A ello hay que añadir la necesidad de articular disposiciones transitorias sucesivas que han dotado de gran complejidad a la aplicación de su régimen, que ha motivado la existencia de Órdenes del Consejero y de Circulares interpretativas. A la inseguridad jurídica de una permanente modificación del régimen de reserva se añade la inseguridad de una doble vía de excepción y suspensión.

Ello sugiere que el propio legislador es consciente de la existencia en esta materia y en esta coyuntura económica, de las dificultades para establecer una reserva concreta en una norma de rango legal con carácter general y de la necesidad de adecuar al territorio la concreta reserva de necesidades de vivienda de protección oficial. Y, siendo éste el fundamento último del cambio permanente del legislador, parece lógico plantear si no sería mucho más coherente atribuir la concreción al nivel que permita un conocimiento real del territorio y limitarse la Ley a establecer criterios.

No cabe duda que el instrumento adecuado para valorar las específicas necesidades territoriales es el propio Plan General que aprueba la propia Comunidad Autónoma previa emisión de los informe sectoriales. El Plan General, por su procedimiento integrador y bifásico y en cuanto expresión de las necesidades territoriales a escala de los Municipios, reúne las características adecuadas tanto para determinar la necesidad de reserva de vivienda que el planeamiento debe prever, como para excepcionar o suspender tal reserva debería a través de la modificación del propio planeamiento.

Es evidente que el aspecto fundamental es garantizar su objetividad mediante un criterio adecuado que permita justificar la efectiva necesidad de la reserva de protección oficial. Y éste podría estar vinculado al propio Registro de Solicitantes de Vivienda Protegido creado por el artículo 20 de la Ley 24/2003 de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Política de Vivienda Protegida, el artículo 10 del Decreto 211/2008, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de solicitantes de vivienda protegida y de adjudicación de viviendas, que establece como sus fines esenciales los siguientes.

- Por un lado, facilitar a través de los procedimientos establecidos en este Reglamento, los datos precisos para la gestión y control de la adjudicación de viviendas protegidas;

- Y, por otro, proporcionar información actualizada que permita a las Administraciones locales y de la Comunidad Autónoma adecuar sus programaciones públicas de vivienda protegida a la demanda existente.

Pues bien, conforme a sus propios fines, el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida (TOC-TOC) podría utilizarse además de como mecanismo de control en la adjudicación de viviendas protegidas, cómo instrumento estadístico necesario para adecuar la programación pública de vivienda protegida a la demanda existente en cada momento y localidad de la Comunidad Autónoma y podría constituir el criterio objetivo de la demanda de vivienda protegida sobre la que articular la previsión de la reserva.

4.- Derogación expresa de la Orden de 24/06/2008 del Consejero de Obras Publicas de Aragón por la que se declaran municipios de relevancia territorial

Por otra parte entendemos que si el legislador aragonés decidió suprimir de la norma con rango de Ley (artículo 5.1 de la Ley 24/2003) el concepto de municipios de relevancia territorial - mediante art. 30.1 de la Ley10/2012, 27 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón- procedería derogar expresamente la Orden de 24 de junio de 2008, por la que se declararon los municipios de menos de 3.000 habitantes como de relevancia territorial, dado que no tendría sentido que siguiera vigente una Orden del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón que trae causa de una previsión legal suprimida.

5.- Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto, sugerimos reformular la sistemática actual del régimen general, excepciones y posibles suspensiones en las reservas de vivienda protegida.

En concreto sugerimos que el régimen legal permita concretar o excepcionar las reservas de vivienda protegida desde el planeamiento municipal en base a las necesidades justificadas de la población. A tal fin recomendamos el mantenimiento del Registro de solicitantes como un medio para obtener datos estadísticos de las demandas de vivienda de protección en las diferentes áreas territoriales. De esta forma, creemos que el Registro podría convertirse en un recurso útil para tomar el pulso a las necesidades de la población y, en base a ello, fijar los porcentajes de reserva necesarios en los instrumentos de planeamiento.

Por último recomendamos, en aras de dotar de claridad al ya de por sí prolijo y complicado régimen jurídico de la vivienda protegida, que se derogue de forma expresa la citada Orden de 24 de junio de 2008, del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se declaran municipios de relevancia territorial y se establece el porcentaje de reserva de vivienda protegida en la correspondiente Disposición Derogatoria del borrador del Decreto por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento de calificación de la vivienda protegida en Aragón.

VI.- SUGERENCIAS EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN DE PROMOCIÓN DE VIVIENDAS EN RÉGIMEN COOPERATIVO

1.- Introducción.- Percepción de la situación real actual de las cooperativas de vivienda en Aragón

Por último, dentro la reformulación sugerida de la actual regulación general en materia de vivienda protegida el régimen de promoción de viviendas en régimen cooperativo conlleva por los problemas específicos que su aplicación conlleva un capítulo específico.

En efecto, en el régimen de promoción de viviendas de protección en régimen de cooperativas se entrecruzan dos perspectivas distintas que confluyen en esta materia: por una parte, en cuanto cooperativa, su régimen está previsto en el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón y en cuanto promoción de vivienda protegida resulta de aplicación el régimen derivado de la Ley 24/2003 lo cual ha supuesto en la práctica importantes disfunciones que resultaría conveniente solventar en futuras normas en aras de un buen funcionamiento de estos importantes instrumentos de gestión de promoción de vivienda.

En cuanto cooperativa, la Ley de Cooperativas de Aragón establece un régimen escueto que no refleja, como veremos, las particularidades de estas cooperativas, ni plantea soluciones adecuadas para los problemas que se plantean en la práctica. En cuanto promoción de vivienda protegida, se echa en falta una previsión/aplicación adecuada del régimen de control de aquellos aspectos que afectan a la condición de cooperativista dadas las importantes efectos que tiene sobre la situación de las Cooperativas.

En la práctica son muchas las disfunciones que viene planteando la aplicación del actual régimen de cooperativas derivados de esta falta de un régimen claro de este tipo de Cooperativas, especialmente en lo referente a la relación socio vs cooperativa y en lo que afecta a las responsabilidades derivadas de la gestión profesional de promociones en régimen cooperativo.

Por lo que se refiere a la relación socio vs cooperativa y la actual regulación legal está conllevando en la práctica una protección del socio frente a la Cooperativa que impide a esta llevar cabalmente sus objetivos al menos cuando se trata de viviendas protegidas. En efecto, la admisión por parte de la Administración autonómica de la renuncia unilateral del socio a las viviendas – *en este caso protegidas* – adjudicadas por la Cooperativa sin considerar los efectos que ello está teniendo sobre la propia solvencia de la Cooperativa deja a estas en una situación de inviabilidad. En efecto esta libertad del cooperativista de darse de baja viene provocando en la práctica un grave conflicto social entre la cooperativa, que entiende que el socio debe seguir cumpliendo las obligaciones adquiridas, y el socio, quien entiende que la resolución administrativa que le reconoce y/o acepta la renuncia a la vivienda adjudicada le ampara para desvincularse totalmente de la cooperativa. Esta situación como se ha indicado está provocando, a su vez, la situación de crisis e insolvencia de muchas cooperativas de viviendas

que están afectando, en última instancia, al resto de socios de la cooperativa, lo cual de la máxima gravedad social.

Por otra parte, el actual régimen de Cooperativas de promoción de viviendas, adolece de un régimen específico en cuanto a la responsabilidad del gestor ya que en esta subcategoría concreta de Cooperativas, el régimen jurídico debería atribuir al gestor una responsabilidad acorde con sus verdaderas funciones. La figura del gestor en esta modalidad de Cooperativa se encuentra más cercana a la figura de un promotor encubierto si bien de conformidad con el régimen de promoción de viviendas carece de responsabilidad. De conformidad con el actual régimen, el gestor – promotor, en última instancia – asume el beneficio pero no las pérdidas de la promoción; éstas últimas quedan solo para la cooperativa y sus socios – al menos, para los que no han renunciado -.

Como se puede comprobar, el régimen actual parece proteger más a socios disidentes y gestores frente a los socios que permanecen en la cooperativa conforme a los principios inspiradores del cooperativismo – *principios de auto-ayuda, auto-responsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad, según el artículo 6 de la Alianza Cooperativa Internacional, a los que se remite el artículo 2.2 del Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón* -.

Pues bien el replanteamiento que se sugiere se funda en la revisión de estos dos aspectos que a continuación se desarrolla con el fin de de ayudar a buscar soluciones a un régimen, el de las cooperativas de viviendas, que tanto ha hecho por el desarrollo urbano en términos de vivienda social pero que, en la actualidad, se encuentra instrumentalizado y huérfano de seguridad jurídica.

2.- Marco jurídico actual en la adjudicación de viviendas

Las cooperativas son definidas por el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón como “sociedades que asocian a personas para realizar actividades económicas y sociales de interés común y de naturaleza empresarial, según las condiciones establecidas en la presente Ley”; añadiéndose en su apartado 2 que las mismas deben ajustar su estructura y funcionamiento a los principios cooperativos y, en especial, los fijados por la Alianza Cooperativa Internacional, de los que cabe destacar los principios de auto-ayuda, auto-responsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad (artículo 6 de los Estatutos de la Alianza Cooperativa Internacional).

A dicho respecto, la doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido tres tipos de relaciones posibles de los socios con la cooperativa, a saber:

1.- Relación estrictamente societaria, basada exclusivamente en los derechos y obligaciones derivados de su condición de socios y en sus aportaciones al capital social, tales como el derecho de voto, el derecho de información, el sufragio activo y pasivo dentro de la sociedad, etcétera.

2.- Relación mutualista, basada en la consecución del objeto social de la cooperativa, ajena al capital social pero directamente derivada del contrato societario que une a los socios con la cooperativa y que supone los derechos y obligaciones del socio para con la consecución del objeto social.

3.- Relación de derecho privado ajena al cooperativismo, basada en negocios jurídicos privados de naturaleza ajena al objeto social de la cooperativa.

El artículo 84.1 del Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón, por su parte, define las cooperativas de viviendas como aquellas que “tienen por objeto procurar al precio de coste, exclusivamente para sus socios, viviendas, servicios o edificaciones complementarios, así como su rehabilitación, pudiendo organizar el uso y disfrute de los elementos comunes y regular la administración, conservación y mejora de los mismos en el modo que se establezca en los estatutos”; añadiéndose en su apartado 5 que “la propiedad o el uso y disfrute de las viviendas y locales podrán ser adjudicados a los socios mediante cualquier título legal”.

Pues bien, de los tres tipos posibles de relaciones de los socios con la cooperativa, en el caso de las cooperativas de viviendas, la adjudicación de las viviendas o locales tiene naturaleza mutualista.

Dicha naturaleza deriva de la propia regulación que los artículos 19, a) y 20, d) del Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón hacen respecto del derecho y obligación de los socios de participar en las actividades que constituyan el objeto de la cooperativa *“en la forma establecida en los Estatutos”* en relación con la declaración del artículo 55. 2 del propio Texto Refundido acerca de que *“las entregas que realicen los socios de fondos, productos o materias primas para la gestión cooperativa y, en general, los pagos que satisfagan para la obtención de los servicios propios de la misma, no integrarán el capital social y estarán sujetos a las condiciones establecidas por la sociedad”*; y lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas – de aplicación supletoria conforme a la Disposición Final Primera del Decreto Legislativo 2/2014 – acerca de que *“las entregas de bienes y prestaciones de servicios proporcionadas por las sociedades cooperativas a sus socios, ya sean producidos por ellas o adquiridos a terceros para el cumplimiento de sus fines sociales, no tendrán la consideración de ventas.”*

De hecho, según buena parte de la doctrina científica¹, nos encontraríamos ante un acto debido del artículo 1717 del Código Civil derivado del propio título constitutivo de la cooperativa en relación con la incorporación del socio a la cooperativa, momento en el que la cooperativa de viviendas adquiere el compromiso de entrega de una vivienda al socio y éste el compromiso de pago de las cantidades que se estipulen por la propia cooperativa para la obtención del servicio cooperativo – la entrega de la vivienda -, resultando que ambas partes se pueden compeler mutuamente al cumplimiento de sus respectivas obligaciones.

¹ *Ana Lambea Rueda*, “Cooperativas de Vivienda. Promoción, construcción y adjudicación de la vivienda al socio cooperativo” – Colección de Estudios de Derecho Privado – Editorial Comares, Año 2007.

Según dicha doctrina, de hecho, este tipo de promociones de viviendas en régimen cooperativo se configura como una “masa de gestión económica” en la que los socios, a través de la gestión de la cooperativa – en lo que podemos denominar interposición gestora -, satisfacen el coste del suelo y de la construcción de sus viviendas, respondiendo de los costes de la promoción de manera proporcional a su participación en la actividad cooperativizada o, lo que es lo mismo, de manera proporcional al valor de la vivienda obtenida.

Lo anterior viene corroborado, además, por la propia doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que considera la promoción de viviendas en régimen cooperativo como una forma de autopromoción en la que los socios-adjudicatarios se convierten en co-promotores de las viviendas, debiendo responder de su coste de construcción de forma proporcional al valor del bien obtenido - la vivienda - ya que, en caso contrario, obtendrían un enriquecimiento injusto en detrimento de quienes han intervenido en su construcción; pudiéndose resaltar, entre todas, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 73/2008 de 30 de enero (RJ 2008/341) que en su Fundamento de Derecho Tercero declara lo siguiente:

“(...) tratándose , como ocurre en el presente caso, de una obra de viviendas y locales siendo Promotora la Cooperativa, y cumpliéndose el objeto social de la misma en la adjudicación y entrega de tales unidades de obra, a los cooperativistas, la jurisprudencia de esta Sala considera que éstos son co-promotores, y que adeudan, para evitar un enriquecimiento injusto a su favor, a la Constructora, las cantidades no pagadas, por los trabajos y materiales que se invirtieron en la misma, es decir, en cada una de las unidades (viviendas o locales) de los mismos, como adjudicatarios, obtienen provecho, al llegar a ser propietarios y poseedores de ellos”.

Doctrina y jurisprudencia que tiene su máximo exponente, dentro de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 22 de junio de 2011, recurso de casación e infracción procesal número 6/2011, en cuyo Fundamento de Derecho Quinto se sirve subrayar que el “socio estaba obligado a cumplir los acuerdos adoptados por los órganos de gobierno, a efectuar el desembolso de las aportaciones comprometidas, y a cumplir los demás deberes impuestos por los estatutos”, así como a “participar en las actividades cooperativizadas desarrolladas por la cooperativa, en función de los proyectos de construcción promovidos, aportando con esta finalidad las cantidades económicas en la proporción que le correspondía”; concluyendo que “*las obligaciones contraídas durante su permanencia como socio en la cooperativa no quedan extinguidas por el hecho de perderse tal condición*”.

Es decir, en la actual configuración del régimen legal de las cooperativas de viviendas, la adjudicación de las viviendas a sus socios deriva de una relación de tipo mutualista y los socios-adjudicatarios son considerados deudores de dicha obligación aún, incluso, después de haber perdido su condición de socios porque son considerados autopromotores y, en consecuencia, responsables mancomunados del coste de construcción de las viviendas; mancomunados en tanto en cuanto son responsables de manera proporcional al valor de la vivienda de la que han resultado adjudicatarios.

3.- Tendencia del régimen jurídico de la adjudicación de viviendas cooperativa.- ¿hacia dónde vamos?

Todo lo anterior parece, sin embargo, no tener perfecta armonía con la actual regulación de las cooperativas de viviendas de la Sección 6 del Capítulo I del Título II del Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón (artículo 84 y 85), donde inicialmente parecen recopilarse todos los principios expuestos hasta ahora pero combinados con determinadas peculiaridades – garantías, más bien – que dejan entrever la intención del legislador aragonés de aproximar el régimen de las cooperativas de viviendas hacia una relación de consumo más que a la relación mutualista tradicional. Y parece desprenderse dicha tendencia de tres preceptos en particular:

De un lado, de su artículo 84.2, b), donde se subraya que las aportaciones hechas por los cooperativistas a cuenta de la vivienda adjudicada deberán ser devueltas siempre que el socio cause baja de la cooperativa: en quince días desde que un nuevo socio sustituya al que se va y, en todo caso, en el plazo máximo de 5 años desde la baja; las cantidades que excedan del 20% del coste estimado deberán devolverse en quince días desde que sea requerida para ello la cooperativa.²

De otro lado, de su artículo 85. 5 y 6, donde se establecen límites a las aportaciones de los socios antes y para la adquisición de un solar que vaya a ser destinado a vivienda protegida – 3% y 20% del precio máximo, respectivamente -y donde, además, las aportaciones a cuenta de la vivienda adjudicada que hagan los socios deben ser, tanto en vivienda libre como protegida, garantizadas mediante aval bancario o contrato de seguro para que el socio pueda recuperarlas en el supuesto de no terminarse las obras en los plazos establecidos en la licencia de obras o, en su caso, en la calificación provisional de la actuación como protegida.

Por último, de su artículo 85. 7, donde se regulan minuciosamente los plazos que debe observar la cooperativa para la compra del solar (3 años desde la inscripción en el Registro de Cooperativas) y la iniciación de la ejecución de la promoción (5 años desde la compra del solar).

Pues bien, una interpretación integradora de estos particulares preceptos del régimen de las cooperativas de viviendas con el resto de la Ley, acorde con esa relación mutualista definida por el Tribunal Supremo y que, desde luego, se desprende de los artículos 19, a), 20, d) y 55.2 del Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón, puesta en relación con el artículo 22, a) del mismo Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón, que establece la imposibilidad de darse de baja durante el plazo establecido por la cooperativa cuando se hayan adoptado *“acuerdos que impliquen inversiones, planes de financiación o cualquier otro tipo de aportaciones extraordinarias”*, como puede ser perfectamente una promoción de viviendas, nos podría llevar a la conclusión de que el socio no podría darse de baja de la cooperativa y, por consiguiente, tener derecho a la devolución de sus aportaciones a cuenta de la vivienda adjudicada en tanto en cuanto no finalice el plazo establecido para ello por la

² Obsérvese a este último respecto que en las cooperativas rige el principio de puerta abierta y que, en consecuencia, con las limitaciones del artículo 22 del Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón, los socios se pueden dar de baja en cualquier momento y sin justificar causa alguna.

propia cooperativa, con los límites máximos del artículo 85.7 del Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón; expirados los plazos máximos establecidos, el socio podría darse de baja y tendría derecho a la devolución de sus aportaciones e, incluso, a la ejecución del aval o póliza de seguro para recuperarlas.

Sin embargo, aún con la posible interpretación global de la Ley expuesta en el párrafo anterior, es lo cierto que la actual regulación del régimen de cooperativas de viviendas requiere de una decisión legislativa donde se opte por aclarar la relación mutualista del socio con la cooperativa – *incluso, en los términos expuestos en el párrafo anterior* - o, incluso, se regule un exhaustivo régimen donde la adquisición de las viviendas por los socios tenga naturaleza de derecho privado, no mutualista ni derivada directamente de su condición de socio, que se asemeje más a una relación de consumo con una promotora que lo que, en realidad, propugnan los principios cooperativos vistos y las doctrina jurisprudencial analizada. Se trata de una opción legislativa que procede sea tomada para dotar al actual marco jurídico de la promoción de viviendas en régimen cooperativo de mayor seguridad jurídica.

Seguridad jurídica que se ve especialmente quebrantada en el régimen de las viviendas protegidas ya que, al régimen visto del Texto Refundido de la Ley de Cooperativas, hay que añadir las especialidades de la normativa de vivienda protegida y la práctica de la Administración a dicho respecto. Así las cosas, es lo cierto que conforme al artículo 19. 1, b) de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Política de Vivienda Protegida la adjudicación de viviendas protegidas promovidas por cooperativas de viviendas corresponde en exclusiva a las propias cooperativas; correspondiendo únicamente a la Administración autonómica, conforme a la letra d) del propio artículo 19. 2 de la Ley 24/2003, la comprobación de que dichos adjudicatarios cumplen los requisitos legalmente establecidos para resultar adjudicatarios, en lo que se conoce como adjudicación definitiva pero que no significa más que lo que el propio legislador ha determinado en el dicho precepto: la comprobación del cumplimiento de los requisitos de acceso a una VPA por parte del adjudicatario elegido por la Cooperativa. Sin embargo, y sobre la base de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 211/2008, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y de adjudicación de Viviendas Protegidas de Aragón, la Administración autonómica viene aceptando sin trámite alguno las renunciaciones unilaterales a adjudicaciones definitivas de viviendas protegidas, lo que aparte ser absolutamente irregular por cuanto el indicado precepto reglamentario no regula los supuestos de renuncia a adjudicaciones definitivas sino los motivos de baja y suspensión de la inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida – entre los que se incluye, precisamente, la adjudicación definitiva -, es contrario a la competencia exclusiva de las cooperativas a la hora de adjudicar viviendas (artículo 19 de la Ley 24/2003) e, incluso, a la exigencia de un sustituto previamente a la aceptación de la renuncia del adjudicatario actual (artículo 23. 3 de la Ley 24/2003). Esta situación ha provocado en la práctica importantes conflictos sociales dentro de las cooperativas de viviendas ya que muchos socios creen eludir sus obligaciones derivadas de la adjudicación por el mero hecho de la aceptación de la renuncia por la Administración, viéndose abocadas las cooperativas a importantes desequilibrios económicos y sociales como consecuencia, esencialmente, de la inseguridad

jurídica del actual marco normativo de las cooperativas y, en especial, de las cooperativas de viviendas protegidas.

4.- Situación actual y tendencia del régimen de responsabilidad del gestor de cooperativas de viviendas

También es cierto que, como se adelantaba en la introducción, sigue siendo habitual la instrumentalización de las cooperativas como medio de encubrir a un promotor que se lleva el beneficio de la operación y, en muchas ocasiones, repercute en los cooperativistas productos que esto no deseaban adquirir inicialmente (plazas de garaje, locales, etcétera) o, simplemente, terminada la edificación y cobrados sus honorarios repercute en los órganos de gobierno de la cooperativa, que hasta entonces habían operado bajo el control absoluto del gestor, la responsabilidad de liquidar la promoción o, incluso, la cooperativa, incluido el pago de las deudas con terceros intervinientes en el proceso constructivo.

Pues bien, esta cuestión que ya fue solucionada respecto de la responsabilidad por vicios constructivos, en primer término, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, en segundo término, por la Ley de Ordenación de la Edificación, requiere ser solucionada respecto del coste del propio producto inmobiliario a promover y la responsabilidad frente a terceros de la propia promoción en los casos en los que exista un gestor o promotor encubierto de la cooperativa de viviendas, de tal manera que el cooperativista no vea incrementado el coste de su vivienda ni, por supuesto, su responsabilidad en casos, muy frecuentes, donde el régimen cooperativo encubre a un promotor y defrauda la esencia del cooperativismo. En estos casos, parecería acertado que la Ley estableciera de manera clara la responsabilidad del gestor y limitara la de los cooperativistas adjudicatarios – o adquirentes, más bien - de las viviendas, equiparándolos a un consumidor y no a un socio ni, por supuesto, a un auto-promotor.

En los casos en los que no sea así, al igual que ocurre con la Ley de Ordenación de la Edificación, la responsabilidad recaerá sobre la propia cooperativa y, en estos casos, resulta aceptable que la naturaleza de la adjudicación siga siendo mutualista y que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, se considere al cooperativista como auto-promotor.

5.- Conclusiones

De cuanto se ha expuesto, cabe hacer las siguientes conclusiones:

1.- El régimen de cooperativas para promoción de viviendas requiere una regulación que refleje sus particularidades respecto del régimen general de Cooperativas que garantice de forma equilibrada el estatuto jurídico de las diferentes partes que intervienen. En relación con de las especialidades en los casos de cooperativas de viviendas de protección resultaría necesario una específica previsión de las particularidades de las bajas que garantice la viabilidad de la propia Cooperativa.

2.- La actual regulación, sin embargo, que combina aspectos propios de la tradicional relación mutualista de los socios con la cooperativa, en base a la cual logran el objeto social por el que se adhirieron a la cooperativa, con aspectos más típicos de la protección de a quien se

considera consumidor no refleja las particularidades de estas cooperativas. En concreto resultaría conveniente distinguir entre aquellas cooperativas gestionadas por sus propios órganos de gobierno y en pro de sus socios, de aquellas otras que encubren a un promotor que, lejos de lograr viviendas a coste para sus socios, obtiene un lucro y una protección frente a la responsabilidad mercantil del proyecto estableciendo un régimen de responsabilidad diferente para cada supuesto.

3.- Asimismo resultaría conveniente solventar la importante inseguridad jurídica que conlleva la actual combinación del régimen de las cooperativas de viviendas con las especialidades de las viviendas protegidas de Aragón.

VII.- CONCLUSIONES

1.- Sugerencias de carácter general

Sugerimos la conveniencia de que la Comunidad Autónoma se dote de un marco normativo autonómico conforme a los criterios de regulación completa, tanto en la norma con rango de Ley como en el desarrollo reglamentario, y a los principios seguridad jurídica, estabilidad del régimen sustantivo, jerarquía normativa y separación entre medidas sustantivas y coyunturales.

Sugerimos la conveniencia de que el marco normativo integre las nuevas perspectivas y principios que se han integrado en el ordenamiento jurídico y, en concreto, a la legislación que afecta a la materia de vivienda.

2.- Sugerencias sobre la regulación de los controles administrativos sobre la promoción y transmisión de las viviendas protegidas

Sugerimos, que se evalúe la oportunidad de replantear el régimen actual de las autorizaciones y visados o, al menos, de refundirlos en una sola figura que no se refiera a controles de legalidad genéricos, con el fin de evitar reiteraciones o duplicidades, y limitarlos a los controles directamente relacionados con concretos aspectos atinentes a la condición de protegidas de las viviendas, que deberían detallarse.

Sugerimos asimismo la regulación dentro del desarrollo reglamentario de la Ley de “las cláusulas de inserción obligatoria que se establezcan reglamentariamente”, que dotarían al control de los contratos de una mayor seguridad jurídica.

3.- Sugerencias en relación con la regulación de los efectos jurídico civiles del régimen de vivienda

Sugerimos un replanteamiento de la actual regulación de los efectos jurídico civiles de los contratos y Escrituras públicas de transmisiones de viviendas de protección oficial, conforme a los límites competenciales en materia del régimen jurídico-civil.

Sugerimos un replanteamiento de la regulación de los derechos preferentes, opción de compra y tanto a favor de la Administración que simplifique el régimen de notificaciones y evite superposiciones con otras técnicas de control.

4.- Sugerencias en relación con la regulación relativa a la reserva de terrenos para promoción de viviendas de protección

Sugerimos que se derogue de forma expresa la Orden de 24 de junio de 2008, del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se declaran municipios de relevancia territorial, al haberse suprimido tal previsión de la normativo aragonesa.

Sugerimos que la cuantificación de las reservas de vivienda protegida se fije desde el planeamiento municipal en base a las necesidades acreditadas de la población. A tal efecto, sugerimos el mantenimiento del registro de solicitantes como un medio para obtener datos estadísticos de las demandas de vivienda de protección en las diferentes áreas territoriales.

5.- Sugerencias en relación con el régimen de promoción de viviendas en régimen cooperativo

Sugerimos que se dote al régimen de cooperativas para promoción de viviendas de una regulación que refleje sus particularidades respecto del régimen general de cooperativas que garantice de forma equilibrada el estatuto jurídico de las diferentes partes que intervienen.

Sugerimos que, en concreto, se distinguiera entre aquellas cooperativas gestionadas por sus propios órganos de gobierno y en pro de sus socios, de aquellas otras que encubren a un promotor que, lejos de lograr viviendas a coste para sus socios, obtiene un lucro y una protección frente a la responsabilidad mercantil del proyecto, estableciendo un régimen de responsabilidad diferente para cada supuesto.

Zaragoza, 25 de Noviembre de 2014

Grupo de Trabajo formado por:

José Luis Calvo; Fernando Carnicer; José Luis de Miguel; Germán Jiménez; Elena Enciso; Fernando Lafuente; David Navarro, Ignacio Pemán; Luis Solana.