

LIBRO HOMENAJE A GASPAR ARIÑO ORTIZ

“¿LA SUBPRIME ESPAÑOLA?”

Alfonso Pérez Moreno
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

“¿LA SUBPRIME ESPAÑOLA?”

I N D I C E

PLANTEAMIENTO.

1. El origen inmediato de la crisis financiera: la praxis deshonesta de la *subprime* en USA.
2. El núcleo del origen de la crisis: el falseamiento de la existencia o del valor de los inmuebles.
3. La coincidencia de la alteración legal en España de las reglas sobre valoración de los inmuebles: la promulgación de la Ley de Suelo de 2007 produciendo una expropiación *ex lege* del valor de los suelos.

I.- LA TENSION ENTRE METODOS LEGALES DE VALORACION Y PRECIOS DE MERCADO.

- A.- El fracasado intento de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954: la válvula del art. 43.
- B.- Los intentos de desestructuración del “terrible derecho” de propiedad.
1. Por la posición física del suelo.
 2. Por el desarrollo en la planificación urbanística.
 3. Por la fase de ejecución del planeamiento en que se encontrara el suelo.
 4. La conexión del justiprecio con los valores de mercado: la Ley del Suelo de 1998.

II.- LAS BASES CONSTITUCIONALES DE LA CUESTION URBANISTICA.

- A) Sobre el contenido esencial del derecho de propiedad.
- B) El ámbito de la expropiación forzosa.

- Expropiaciones *ex lege*.
- La responsabilidad del Estado legislador.

III.- LA LEY DE SUELO DE 2007 (T.R. 2008).

- A) El alcance de la reforma.
- B) Sobre la constitucionalidad de la reforma legal sobre valoraciones.

CONCLUSIONES.

¿LA SUBPRIME ESPAÑOLA?

PLANTEAMIENTO.

1.- El origen inmediato de la crisis financiera: la praxis deshonesto de la *subprime* en USA.

Es una denuncia generalizada que el origen inmediato de la crisis financiera fue la praxis deshonesto de los créditos y de las hipotecas *subprime* (principalmente aflorada en 2007).

Posteriormente se han añadido como concausas del fenómeno los efectos en los mercados de los impactos de las economías emergentes (China, India, Brasil).

Este término *subprime* significa “por debajo de lo óptimo” y se aplica a préstamos e hipotecas, pero también a tarjetas de crédito y a créditos para compra de coches, concedidos o creados sin garantizar la solvencia de los deudores que no tienen avales ni propiedades ni fiadores. En caso de impago carecen de base patrimonial que asegure la compensación. La generalización de estas prácticas financieras tuvieron un efecto en cadena con enriquecimiento torticero de quienes estaban situados en el ojo del huracán.

2.- El núcleo del origen de la crisis: el falseamiento de la existencia o del valor de los inmuebles.

En definitiva, el núcleo de la crisis se sitúa en la inexistencia de bienes patrimoniales y, muy especialmente, en el falseamiento del valor de los inmuebles que se sobrevaloraron en relación con sus cualidades físicas y jurídicas desfasados con relación al mercado y a las clasificaciones y calificaciones urbanísticas que las caracterizaban.

3.- La coincidencia de la alteración legal en España de las reglas sobre valoración de los inmuebles: la promulgación de la Ley de Suelo de 2007 produciendo una expropiación *ex lege* del valor de los suelos.

Con independencia de las actuaciones financieras *subprime* que pudieran manifestarse en España en ese mismo año 2007, lo que sí es un hecho notorio es que se promulgó la nueva Ley de Suelo de 28 mayo (BOE 29 mayo), que entró en vigor el día 1 de julio de 2007. Posteriormente por R.D. Legislativo 2/2008, de 20 junio, se aprobó el Texto Refundido.

Una de las modificaciones más radicales de esa Ley fue la de los criterios de valoración introducidos por la Ley de Régimen de Suelo y Valoraciones de 13 de abril de 1998. Al reducir a dos tipos únicos los status que podía tener el suelo -:o rural o urbanizado- se eliminaron los factores antes esenciales para valorar las distintas clases de suelo: no urbanizable, urbanizable, urbano consolidado, urbano no consolidado, solar. El efecto inmediato fue que lo que ayer valía X ahora podía valer el 10% de X, en aplicación de las nuevas reglas legales de valoración.

La radical innovación legal ha producido un gran impacto a las garantías financieras, especialmente al reducir el valor de los bienes hipotecados y los justiprecios a efectos expropiatorios.

Son supuestos de *expropiaciones ex lege*. La cuestión es saber si son expropiaciones constitucionales o inconstitucionales porque hayan producido confiscaciones, es decir, porque no se hayan realizado mediante la correspondiente indemnización, como ordena el art. 33.3 de la Constitución.

Para profundizar en esta cuestión es necesario: 1) reflexionar sobre la evolución de la tensión entre los métodos legales de valoración y los precios de mercado; 2) comprobar las bases constitucionales de la cuestión urbanística; y 3) discernir sobre las normas innovadoras de la Ley de Suelo de 2007.

Procederemos a desarrollar este esquema para llegar a unas conclusiones.

I.- LA TENSION ENTRE METODOS LEGALES DE VALORACION Y PRECIOS DE MERCADO.

Ha sido una constante en la evolución del ordenamiento jurídico español la falta de unificación de los criterios de valoración de los bienes inmuebles. Ha existido un perspectivismo jurídico radical según el sector del ordenamiento de que se tratara, de tal manera que se podía distinguir entre la valoración a efectos fiscales, o para la determinación de justiprecios expropiatorios, y, aún en éstos eran distintos los criterios para las expropiaciones con fines de urbanismo. Hasta el año 1990 no se unificaron las reglas para valorar bienes expropiados cualquiera que fuera el fin de la expropiación.

Además de la diversidad indicada hay que subrayar la constante tensión entre las reglas de valoración y los precios de mercado. Interesa recordar los hitos legislativos que se han ido sucediendo en el último medio siglo, concretamente desde la Ley de Expropiación Forzosa de 1954.

A.- El fracasado intento de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954: la válvula del art. 43.

La Ley de Expropiación Forzosa de 1954 procedió a regular concretos métodos de valoración según el tipo de bienes y derechos expropiados, pero terminó con una apertura a la discrecionalidad técnica permitiendo que los Jurados Provinciales de Expropiación pudiera aplicar otros criterios si las referidas reglas no permitían calcular el verdadero valor de los bienes. Bien pronto se generalizó la huida de las reglas y la aplicación de la válvula del art. 43. No había resolución justipreciadora del Jurado que no empezara con la declaración de no ser posible obtener el valor con las reglas legales y de que era necesario aplicar la flexibilidad del art. 43. La jurisprudencia tuvo que resolver el grave problema del exceso de

discrecionalidad de los Jurados aduciendo que el laconismo de las motivaciones no eran motivos de anulación porque al menos contenían alguna explicación de las cantidades estimadas. El efecto práctico durante muchos años fue la separación distanciada entre los valores fiscales, los expropiatorios y los mercantiles. Había expropiaciones que enriquecían a los expropiados y otras que los empobrecían.

B.- Los intentos de desestructuración del “terrible derecho” de propiedad.

Fueron las leyes urbanísticas, primero para los suelos implicados en el **sistema urbanístico**, y luego para todos los suelos –desde la unificación de las valoraciones (1990)-, las que innovaron las fórmulas teniendo en cuenta circunstancias físicas o criterios de ordenación con los que se podía conseguir la desestructuración del “terrible derecho” de propiedad, en la feliz expresión de la monografía de Rodota.

Revisando las leyes del periodo considerado podemos analizar varias fórmulas de desestructuración:

1.- Por la posición física del suelo, ya en la primera etapa de la legislación urbanística, se distinguieron entre valor inicial, valor expectante, valor urbanístico y valor comercial, que seguían en línea de fuera a dentro de las poblaciones los suelos rústicos, los que por su proximidad tenían expectativas urbanas, los que ya estaban afectados por el proceso urbanizador y los suelos urbanos.

2.- Por el desarrollo en la planificación urbanística, se distinguieron entre suelos no urbanizables, urbanizables (programados o no programados), urbanos y solares. Los criterios de clasificación y de calificación, distinguiendo entre tipología del suelo y función urbanística-social del suelo, se enlazaban para determinar la regla de valoración más adecuada.

3.- Por la fase de ejecución del planeamiento en que se encontrara el suelo, fue una innovación de gran contraste porque venía a modular el derecho de propiedad como un “iter

propietatis” que podría exceder de la base constitucional del art. 33.2 porque vulnerara el contenido esencial de dicho derecho. La reforma de la Ley del Suelo de 1990 –que daría paso al Texto Refundido de 1992- estableció cuatro fases de ese *iter proprietatis*, en función del grado de ejecución real del planeamiento. La doctrina había enriquecido el estudio de las garantías constitucionales del derecho de propiedad, siendo destacables las obras de los Profesores Barnés Vázquez, Luciano Parejo Alfonso, y Angel López López.

A pesar de la densa aportación de criterios de constitucionalidad el legislador de 1990 –que actuó en dos tiempos, antes y después de las elecciones generales- promulgó la reforma introduciendo la desestructuración más radical del derecho de propiedad de tal manera que se estableció como un “*iter proprietatis*” que tenía cuatro hitos: suelo con la equidistribución realizada, adquisición del contenido patrimonializado, obtención de la licencia de obra y con obra fielmente ejecutada. En cada fase cumplimentada acrecía el valor del suelo; y el incumplimiento depreciaba y permitía expropiaciones sancionadoras.

4.- La conexión del justiprecio con los valores de mercado: la Ley del Suelo de 1998.

La reforma de la Ley del Suelo de 1998 va a introducir por vez primera en la legislación española la regulación de la conexión de los justiprecios con los valores de mercado. La *ratio legis* se explicita enfáticamente en los siguientes párrafos de la Exposición de Motivos:

“En lo que concierne a los criterios de valoración del suelo, la Ley ha optado por establecer un sistema que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, renunciando así formalmente a toda clase de fórmulas artificiosas que, con mayor o menor fundamento aparente, contradicen esa realidad y constituyen una fuente interminable de conflictos, proyectando una sombra de injusticia que resta credibilidad a la Administración y contribuye a deslegitimar su actuación.

Se elimina así la actual dualidad de valores, inicial y urbanístico, a la que habían quedado ya reducidos los cuatro valores diferentes que estableció en su día la versión primera de la Ley del Suelo, de forma que, a partir de ahora, no habrá ya sino un solo

valor, el valor que el bien tenga realmente en el mercado del suelo, único valor que puede reclamar para sí el calificativo de justo que exige inexcusablemente toda operación expropiatoria. A partir de este principio básico, la Ley se limita a establecer el método aplicable para la determinación de ese valor, en función, claro está, de la clase de suelo y, en consecuencia, del régimen jurídico aplicable al mismo y de sus características concretas.”

Y en distintos preceptos determinaba el método de valoración según la clase de suelo, siendo éste el Derecho vigente que fue derogado por la Ley del Suelo de 2007. Antes de entrar en el estudio de la reforma nos detendremos en recordar las bases constitucionales de la cuestión urbanística a fin de poder resaltar el contraste que produce la introducción inmediata de las nuevas normas sobre valoración del suelo en el Derecho español.

II.- LAS BASES CONSTITUCIONALES DE LA CUESTION URBANISTICA.

Bastará una síntesis instrumental de los preceptos y de la jurisprudencia que han de dirigir el razonamiento jurídico básico sobre la valoración del derecho de propiedad del suelo.

A) Sobre el contenido esencial del derecho de propiedad.

La nutrida doctrina sobre este tema gira en torno a los artículos 33, 47 y 45 de la Constitución y, específicamente en relación a la función social de la propiedad, la participación en las plusvalías y la protección del medio ambiente basada en el principio de solidaridad.

“Art. 33.

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.”

“Art. 47. Ordena regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

“La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.”

“Art. 45.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.”

B) El ámbito de la expropiación forzosa.

“Art. 33.3.

Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”

La cuestión que se planteó en la doctrina y la jurisprudencia es si caben expropiaciones *ex lege* y si puede fundamentarse una responsabilidad del Estado legislador.

- Expropiaciones *ex lege*.-

Bastará recordar aquí los razonamientos de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de julio de 1991 sobre la Ley de Costas (22/1988, de 28 de julio) que, en el particular relativo a las Disposiciones transitorias, viene a reconocer que la naturaleza dominical del derecho de los propietarios de espacios ribereños declarado por sentencia judicial firme (Disp. Trans. Primera) **“obliga a considerar que su transformación en concesión** implica una muy singular forma de expropiación”. El desarrollo posterior del argumento lleva al Tribunal

Constitucional a afirmar que junto a la **causa expropiandi** –constitucionalmente declarada la utilidad pública por la declaración de dominio público-, existe también una indemnización, que a su juicio es la compensación de la concesión por sesenta años de los bienes a favor de su propietario. En el caso de la legislación de costas, por consiguiente, se admite que el legislador ha expropiado sin caer en la confiscación. Induciendo el principio, para la prueba de constitucionalidad sobre futuras expropiaciones **ex lege**, hay que concluir que habrá que indagar en la misma ley de privación patrimonial cómo ordena “**la correspondiente indemnización**”.

- La responsabilidad del Estado legislador.-

Tras el excelente libro de Galán Vioque, Roberto, sobre el tema (*“La responsabilidad del Estado Legislador”*, Madrid, 2001), ha crecido el número de casos y de sentencias sobre dicha dimensión de la responsabilidad.

En las últimas publicaciones que he consultado cabe destacar el trabajo de la Profra. Escuin Palop *“Sobre las leyes y sus límites”* (Revista española de Derecho Administrativo, núm. 147, julio-septiembre, 2010, especialmente, su última nota bibliográfica).

El mismo Prof. Galán Vioque ha vuelto recientemente sobre el tema, en un trabajo pendiente de publicación con el título *“La evolución expansiva de la responsabilidad de los Poderes públicos”*. La misma realidad actual de la cuestión sirve para refutar alguna opinión crítica que se manifestó inicialmente con más voluntarismo que rigor. El Profesor Galán Vioque tenía razón en aquel excelente libro.

Para seguir con el propósito de hacer un esquema abreviado en este trabajo, procede pasar ahora a realizar un chequeo, desde las perspectivas expuestas, de la Ley de Suelo de 2007 (Texto Refundido vigente de 2008).

III.- LA LEY DE SUELO DE 2007 (T.R. 2008).

Retomando el inicio de nuestro trabajo tenemos que resumir ahora cuales son las radicales innovaciones introducidas por la nueva Ley en la valoración del suelo, y cual pueda ser el juicio de constitucionalidad del efecto producido por tan radical reforma en los derechos ya adquiridos.

A) El alcance de la reforma.

Es importante analizar las reflexiones de la Exposición de Motivos que se realizan con plena conciencia de su radical efecto innovador. Entre ellas son de lectura imprescindible los siguientes párrafos:

“No es ésta una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado.”

“Con independencia de las ventajas que pueda tener la técnica de la clasificación y categorización del suelo por el planeamiento, lo cierto es que es una técnica urbanística, por lo que no le corresponde a este legislador juzgar su oportunidad. Además, no es necesaria para fijar los criterios legales de valoración del suelo. Más aún, desde esta concreta perspectiva, que compete plenamente al legislador estatal, la clasificación ha contribuido históricamente a la inflación de los valores del suelo, incorporando expectativas de revalorización mucho antes de que se realizaran las operaciones necesarias para materializar las determinaciones urbanísticas de los poderes públicos y, por ende, ha fomentado también las prácticas especulativas, contra las que debemos luchar por imperativo constitucional”.

En consecuencia los 12 y 20 a 27 de la Ley (12 y 21 a 28 del Texto Refundido de 2008) regulan las situaciones básicas del suelo” que, a los efectos de esa Ley, son dos: *suelo rural* y *suelo urbanizado*. El *suelo urbanizable* no existe a efectos de valoración.

En consecuencia, los terrenos en situación de suelo rural “se tasarán mediante la capitalización de la renta anual real o potencial, la que sea superior, de la explotación, según su estado en el momento al que deba entenderse referida la valoración”. El valor obtenido podrá corregirse al alza, hasta un máximo del doble, en función de factores objetivos de localización (accesibilidad, ubicación).

El suelo urbanizado se valora en función de las circunstancias: a) no edificado, edificación ilegal o en situación de ruina; y b) suelo edificado o en curso de edificación. Se aplica el método residual estático, y el método de comparación, según los supuestos.

La evidente privación de derechos que el nuevo sistema produce se hace más ostensible al comprobar que la Ley entraría en vigor el día 1 de julio de 2007. La Disposición Transitoria tercera establece algunas excepciones en estos términos:

“1. Las reglas de valoración contenidas en esta Ley serán aplicables en todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien a partir de su entrada en vigor.

2. Los terrenos que, a la entrada en vigor de esta Ley, formen parte del suelo urbanizable incluido en ámbitos delimitados para los que el planeamiento haya establecido las condiciones para su desarrollo, se valorarán conforme a las reglas establecidas en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, tal y como quedaron redactadas por la Ley 10/2003, de 20 de mayo, siempre y cuando en el momento a que deba entenderse referida la valoración no hayan vencido los plazos para la ejecución del planeamiento o, si han vencido, sea por causa imputable a la Administración o a terceros.

De no existir previsión expresa sobre plazos de ejecución en el planeamiento ni en la legislación de ordenación territorial y urbanística, se aplicará el de tres años contados desde la entrada en vigor de esta Ley.”

En el proyecto de Ley de Economía sostenible –que al redactar este trabajo permanece en el Congreso de los Diputados sin programación- ese plazo se eleva a siete años.

B) Sobre la constitucionalidad de la reforma legal sobre valoraciones.

Pasamos ya al cotejo entre la expropiación **ex lege** producida por la reforma legal indicada y la regulación de la Constitución. A diferencia de la Ley de Costas en la Ley de Suelo no existe ninguna previsión de posible compensación por las privaciones singulares patrimoniales que producen las nuevas normas de valoración. El contraste entre los criterios de la Ley del Suelo de 1998 y la nueva Ley de 2007 es radical. Los efectos en valores, garantías hipotecarias, estimación de aportaciones y justiprecios expropiatorios son muy intensos; produce una minusvalía tan elevada que ha desfondado todas las previsiones económicas en las que intervenga el valor del suelo. Adquirentes de terrenos calificados de urbanizables encuentran extinguida esta categoría a efectos de valoración; no existen expectativas estimables. A la vista del art. 33.3 de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional no son justificables y no pueden excluirse de reproches esenciales las privaciones patrimoniales singulares que la Ley de Suelo 2007 ha consumado.

CONCLUSIONES.

Hasta aquí hemos resumido los datos del problema. A falta de otros cauces de defensa los particulares afectados tendrán que plantearse la aplicación de la cuestión de inconstitucionalidad cuando les sean aplicados los nuevos criterios de valoración de sus suelos.

Las consecuencias adquieren otros campos de análisis teniendo en cuenta las circunstancias de la crisis financiera, la reforma de la legislación hipotecaria y lo que resulte finalmente de esa previsión de prórroga a siete años de la Disposición Transitoria en la proyectada Ley de Economía sostenible.

Estoy seguro de que estos y otros aspectos del problema serán escudriñados por el sutil escarpelo del maestro que homenajeamos con este libro.