

BASE DE DATOS NORMACEF FISCAL Y CONTABLE

Referencia: NFJ055694

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Sentencia 391/2014, de 25 de junio de 2014

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 15090/2013

SUMARIO:

ISD. Adquisiciones mortis causa. Otras cuestiones. Accesión invertida. La interesada alega que su abuela otorgó testamento en el mes de mayo de 1992, que permaneció inalterado desde esa fecha, y en él le legó el terreno litigioso, autorizándole por aquellas fechas a que sobre ese terreno realizase la edificación litigiosa; edificación que fue costeada por ella y por su esposo, y para la cual obtuvo licencia municipal en el año 1991. La construcción finalizó en el año 1993, y a partir de esta fecha la actora y su esposo la vinieron poseyendo de forma pública, pacífica e ininterrumpida como verdaderos dueños. En el caso que nos ocupa la edificación no se levantó sobre un terreno absolutamente ajeno, por lo que regiría el principio *superficie solo cedit*, solo que la propietaria de la edificación procedió de buena fe, sin oposición de la propietaria del terreno en el que se asentó, siendo el valor de lo edificado superior al valor del suelo. [Vid., STS (Sala de lo Civil), de 12 de febrero de 2002, recurso n.º 3102/1996 (NCJ038412)]. En este caso debe partirse de un hecho incontestable, como es que la edificación se ejecutó con conocimiento y consentimiento de la propietaria del terreno, siendo costeada por la legataria y su esposo, y que el derecho de opción del art. 361 del Código Civil no fue ejercitado en vida de la causante. Partiendo de estos hechos, y de que el terreno se transmite en legado a la propietaria de lo construido, se puede concluir que cuando se produce el fallecimiento de la causante, propietaria del terreno, ningún crédito frente a la propietaria de lo edificado, y por el valor del terreno, pasará a formar parte de la masa hereditaria, pues ese terreno ya se le deja en legado. Ni lo edificado pasa a formar parte de la masa hereditaria, con un crédito a favor de la heredera por el valor de la obra construida, pues el derecho de opción del art. 361 no fue ejercitado y el terreno ya se le adjudica en el testamento, por lo que el valor de la edificación debe de excluirse de la masa hereditaria.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 358, 359 y 361.
Ley 29/1987 (Ley ISD), arts. 3 y 10.
Constitución Española, art. 33.
Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 62 y 102.

PONENTE:

Doña María Dolores Rivera Frade.

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00391/2014

- N11600

PLAZA GALICIA S/N

N.I.G: 15030 33 3 2013 0016953

Procedimiento : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0015090 /2013 /

Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

De D./ña. Luz

LETRADO BLANCA FARIÑA LOPEZ

PROCURADOR D./D^a. EDUARDO PARDO COLLANTES

Contra D./D^a. TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE GALICIA

LETRADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./D^a.

CODEMANDADA: CONSELLERIA FACENDA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

PONENTE: D^a MARIA DOLORES RIVERA FRADE

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE

JUAN SELLES FERREIRO

FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA

MARIA DOLORES RIVERA FRADE

MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO

A CORUÑA, veinticinco de junio de dos mil catorce.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 15090/2013, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por Luz , representada por el procurador D. EDUARDO PARDO COLLANTES, dirigido por la letrada D.^a BLANCA FARIÑA LOPEZ, contra ACUERDO TEAR 12/11/2012 SOBRE ACUERDO TEAR 12/11/2012 SOBRE IMPUESTO SUCESIONES, LIQUIDACION NUM000 . Es parte la Administración demandada el TRIBUNAL ECONOMICO- ADMINISTRATIVO REGIONAL DE GALICIA, representado por el ABOGADO DEL ESTADO y la parte codemandada CONSELLERIA DE FACENDA representada por el letrado de la XUNTA DE GALICIA.

Es ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA DOLORES RIVERA FRADE

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución impugnada en este procedimiento.

Segundo.

Conferido traslado a las partes demandadas, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en las contestaciones de la demanda.

Tercero.

Habiéndose recibido el asunto a prueba y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

Cuarto.

En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo de 46.727,36 euros.

FUNDAMENTOS JURIDICOS**Primero.**

Doña Luz interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Galicia de 12 de noviembre de 2012 que acuerda estimar en parte la reclamación económico-administrativa número NUM001 , promovida contra el acuerdo del Servicio de Gestión Tributaria de la Delegación Territorial de Pontevedra de la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia, por el que se practica liquidación por importe de 46.727,36 euros, por el concepto de Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, con motivo del fallecimiento de Doña Coral .

La cuestión principal sobre la que gira el recurso presentado por la Sra. Luz , y antes la reclamación económico- administrativa, versa sobre la conformidad a derecho o no de la actuación del órgano de gestión tributaria al incluir en la masa hereditaria de la causante (abuela de la recurrente), la vivienda construida por esta y su esposo en la finca o terreno que le legó su abuela en el testamento otorgado el día 5 de mayo de 1992.

El TEAR estimó parcialmente la reclamación presentada en el sentido de admitir que en la liquidación del impuesto no cabe calcular el ajuar doméstico sobre el legado de cosa determinada. Pero rechazó la postura manifestada por la reclamante respecto de la otra cuestión, amparándose el TEAR en lo dispuesto en los artículos 358 , 359 y 361 del Código civil , que regulan la accesión y la construcción en suelo ajeno, así como en pronunciamientos de la Jurisdicción civil sobre el alcance de lo dispuesto en los indicados preceptos, para concluir, en palabras del Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de diciembre de 1987 , que en el inventario de la herencia deben incluirse las construcciones y edificaciones levantadas en las fincas, sin perjuicio del derecho de opción que corresponde a los herederos, en los términos del artículo 361 del Código Civil .

En esta vía judicial, insiste la actora en que su abuela otorgó testamento en el mes de mayo de 1992, que permaneció inalterado desde esa fecha, y en él le legó el terreno litigioso, autorizándole por aquellas fechas a que sobre ese terreno realizase la edificación litigiosa; edificación que fue costada por ella y por su esposo, y para la cual obtuvo licencia municipal en el año 1991. La construcción finalizó en el año 1993, y a partir de esta fecha la actora y su esposo la vinieron poseyendo de forma pública, pacífica e ininterrumpida como verdaderos dueños.

Alrededor de este motivo de impugnación se invocan otros en el escrito de demanda, que merecen una respuesta adelantada e individualizada.

Y así, respecto de la competencia del Jefe de sección de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, como autor de la liquidación objeto de recurso, se dice en la demanda que "pudiera rayar en el defecto de incompetencia", pero no explica en cambio la actora la norma organizativa o competencial que se incumple, ni cual sería entonces el órgano administrativo competente para practicar la liquidación aquí recurrida.

Tampoco pueden convertirse en argumentos que puedan conducir a la anulación del acto impugnado los que representan una crítica del acuerdo del Jefe del Departamento de Xestión tributaria de la ATRIGA dictado el día 30 de mayo de 2013 en ejecución de la resolución del TEAR de 12 de noviembre de 2012, pues frente a este acuerdo ya se ha presentado reclamación económico- administrativa que está pendiente de resolver por el TEAR, y por tanto el estudio de su conformidad a derecho o no, es ajeno a este procedimiento, quedando reservado a la vía económico-administrativa a la que ya acudió la actora para agotar la vía administrativa, y a la subsiguiente vía judicial en el caso de que allí no vea satisfechos sus intereses y decida interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución desestimatoria.

Segundo.

En cuanto a la cuestión de fondo que se somete a debate como cuestión principal, ha de partirse de los hechos acreditados y admitidos por ambas partes.

Y es que, tal como se recoge en el antecedentes de hecho del acuerdo del TEAR, la interesada aportó documentación acreditativa del carácter ganancial de la vivienda litigiosa (pólizas de abono para el suministro de energía eléctrica, proyecto y autorización de instalación de climatización, agua y calefacción, contrato de línea

telefónica, copia de facturas de 1990, 1991, y 1992 relativas a la construcción de la vivienda, adquisición de materiales de construcción y mobiliario), así como autorizaciones municipales, licencia municipal para la construcción de la vivienda unifamiliar, facturas relativas a las obras de construcción financiadas con fondos gananciales de la reclamante y de su esposo, y alta en el Catastro a nombre de la interesada desde el año 1994.

Esta edificación se construyó en terreno ajeno, pues en la fecha en la que tuvo lugar la construcción pertenecía a la causante, abuela de la actora.

Ahora bien, lo que tampoco se puede poner en duda es que esta construcción en terreno ajeno se ha hecho de buena fe, y con conocimiento y consentimiento de la propietaria. Cuando se comenzó a construir la vivienda litigiosa ya se había otorgado testamento en el que la causante expresó su voluntad de legar el terreno a favor de su nieta; y esa voluntad se mantuvo invariable hasta el momento de su fallecimiento.

Lo que importa saber ahora es el tratamiento que las normas civiles y tributarias ofrecen a supuestos como el presente.

Por una parte el artículo 3.1 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones nos dice que constituye el hecho imponible del Impuesto de Sucesiones la adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio.

Y el Reglamento de desarrollo, Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, nos dice lo mismo en su artículo 10.1; añadiendo en su apartado segundo que " Las adquisiciones a que se refiere la letra a) del apartado anterior se entenderán realizadas el día del fallecimiento del causante, por lo que para exigir el Impuesto bastará que esté probado el hecho originario de la transmisión, aunque no se hayan formalizado ni presentado a liquidación los documentos, inventarios o particiones ".

Por otra parte, las normas civiles se expresan de la siguiente manera:

El artículo 358 del Código Civil establece que " Lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos, y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes ".

El artículo 359, que " Todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario ".

Y por último, el artículo 361 establece que " El dueño del terreno en que se edifique, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente".

En el presente caso no nos encontramos ante una accesión invertida, la cual, como ya analiza el Tribunal Supremo (Sala de lo civil) en sentencia de 12 de febrero de 2002 (recurso número 3102/1996), se produce sólo en casos de construcción extralimitada, en que el dueño de un terreno construye en él, pero invade parcialmente el terreno limítrofe; la construcción queda en parte en terreno propio y en menor parte en terreno ajeno. En la misma sentencia se dice que la accesión invertida no está contemplada en el Código civil, pero que esta situación ha sido resuelta por la jurisprudencia (desde la primera sentencia de 30 de junio de 1923 hasta las numerosas que se han dictado en lo sucesivo como las de 27 de enero de 2000 y 15 de marzo de 2000) según el que se haya extralimitado en la construcción haya actuado de buena o de mala fe; y que tal exceso se resuelve en favor del dueño de buena fe de lo edificado pero satisfaciendo al dueño del terreno con la indemnización compensatoria (devolución sustitutoria de lo indebidamente aprehendido).

En el caso que nos ocupa la edificación no se levantó sobre un terreno absolutamente ajeno, por lo que regiría el principio superficie solo cedit , solo que la propietaria de la edificación procedió de buena fe, sin oposición de la propietaria del terreno en el que se asentó, siendo el valor de lo edificado superior al valor del suelo.

Y como ya razona el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de julio de 1999 (Recurso número 48/1995) " El artículo 358 contiene una declaración genérica al atribuir la propiedad de lo edificado en predio ajeno al dueño del mismo -"superficies solo cedit"-, pero no la decreta de forma absoluta, sino sujeta a lo dispuesto en los artículos siguientes, con lo que se autoriza a tener en cuenta el artículo 361, ya que la presunción legal que sienta el 359 cabe ser destruida por prueba en contra ".

En efecto, el artículo 361 regula la posibilidad de incorporación dominical de quien no es propietario de la finca (terreno o suelo), por haber realizado en la misma obras constructivas, empleando materiales propios y contando con el consentimiento y autorización de quien era el dueño en dicho momento. Acreditada la construcción extralimitada, actúa, en cierto sentido, como una modalidad de acceso a la propiedad de la obra levantada para quien resulte ser dueño del terreno y también, en su caso, a favor del edificante respecto al suelo en que se asienta la construcción incorporada, obedeciendo la solución de la ley a razones de política y economía social y de buena voluntad (STS de 29 de julio de 1994).

Conforme a lo que se deja dicho, en este contexto el propietario del terreno no podría pretender la reivindicación completa de la finca, enriqueciéndose de forma injusta y pretendiendo incorporar a su patrimonio las

edificaciones existentes o construidas en el predio, sino que debe de acomodar su conducta de propietario, dentro del ámbito de la buena fe, a lo previsto en el artículo 361 y de esta manera ejercitar el derecho de opción que el precepto les otorga.

En el supuesto objeto de análisis en esta sentencia debe partirse de un hecho incontestable, como es que la edificación se ejecutó con conocimiento y consentimiento de la propietaria del terreno, siendo costeada por la legataria y su esposo, y que el derecho de opción del artículo 361 del Código Civil no fue ejercitado en vida de la causante. Partiendo de estos hechos, y de que el terreno se transmite en legado a la propietaria de lo construido, se puede concluir que cuando se produce el fallecimiento de la causante, propietaria del terreno, ningún crédito frente a la propietaria de lo edificado, y por el valor del terreno, pasará a formar parte de la masa hereditaria, pues ese terreno ya se le deja en legado. Ni lo edificado pasa a formar parte de la masa hereditaria, con un crédito a favor de la heredera por el valor de la obra construida, pues el derecho de opción del artículo 361 no fue ejercitado y el terreno ya se le adjudica en el testamento, por lo que el valor de la edificación debe de excluirse de la masa hereditaria.

Por todo ello, el recurso ha de ser estimado.

Tercero.

Dispone el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 11 de octubre, que, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. A tal efecto, es de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso por imperativo de lo dispuesto en la Disposición Final Primera de la Ley Reguladora conforme al cual para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

No concurriendo en el caso ninguna de las circunstancias contempladas en los artículos citados, procede la imposición de costas a las Administraciones demandadas, comprensiva de derechos de representación y honorarios de defensa en la cuantía máxima de mil quinientos euros.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por Doña Luz contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Galicia de 12 de noviembre de 2012 que acuerda estimar en parte la reclamación económico-administrativa número NUM001, promovida contra el acuerdo del Servicio de Gestión Tributaria de la Delegación Territorial de Pontevedra de la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia, por el que se practica liquidación por importe de 46.727,36 euros, por el concepto de Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, con motivo del fallecimiento de Doña Coral.

Y en consecuencia, anulamos el acuerdo impugnado, y con él la liquidación de la que trae causa, imponiendo las costas a las Administraciones demandadas, comprensiva de derechos de representación y honorarios de defensa en la cuantía máxima de mil quinientos euros.

Notifíquese a las partes, haciéndole saber que es firme y que, contra ella, sólo se podrá interponer el recurso de casación en interés de Ley establecido en el artículo 100 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, por las personas y entidades a que se refiere dicho precepto, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo podrá interponer contra ella cualquier otro recurso que estime adecuado a la defensa de sus intereses, y en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente D^a MARIA DOLORES RIVERA FRADE al estar celebrando audiencia pública la Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veinticinco de junio de dos mil catorce.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.