

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ061249

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA(Sede en Sevilla)*Sentencia 905/2015, de 15 de octubre de 2015**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 211/2015***SUMARIO:**

IIVTNU. Hecho imponible. Constitución y transmisión de derechos limitativos de dominio. *Cancelación de derecho de superficie.* Aunque el negocio jurídico fuese llamado «cancelación» del derecho de superficie, esta posibilidad no está recogida expresamente en la normativa de su regulación pues el derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho, de modo que, en realidad, esa supuesta «cancelación» del derecho de superficie no es sino la transmisión de ese derecho que ostentaba la recurrente en 2011, y, consecuentemente, con pleno encaje dicha transmisión por su titular en el hecho imponible del IIVTNU.

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2004 (TRLHL), art. 104.

RDLeg 2/2008 (TR Ley del Suelo), arts. 40 y 41.

PONENTE:*Don Victoriano Valpuesta Bermúdez.*

Magistrados:

Don ELOY MENDEZ MARTINEZ

Don JOSE GUILLERMO DEL PINO ROMERO

Don VICTORIANO VALPUESTA BERMUDEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.

SECCION TERCERA.

RECURSO DE APELACIÓN.

REGISTRO NÚMERO 211/2015

SENTENCIA

Ilmos. Srs. Magistrados:

D. Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.

D. Eloy Méndez Martínez.

D. Guillermo del Pino Romero.

En Sevilla, a quince de octubre del año dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha visto el recurso de apelación tramitado en el registro de esta Sección Tercera con el número 211/2015, interpuesto por la entidad mercantil BP Oil España, S.A.U., representada por la Procuradora doña Silvia Lazarich Ramírez, y asistida de Letrado, contra la sentencia de 16 de julio del 2014 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-

Administrativo núm. 4 de Cádiz en el procedimiento allí seguido con el número 54/2012, habiendo formulado escrito de oposición al recurso de apelación el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, representado y asistido por el Letrado don Jaime de Vicente Martín de Oliva. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don Victoriano Valpuesta Bermúdez, que expresa el parecer de la Sala.

I- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.

Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Cádiz en el procedimiento reseñado se dictó sentencia por la que se desestimaba el recurso interpuesto por la entidad mercantil BP Oil España, S.A.U. contra la liquidación girada por el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana n.º 100479, cargo 9/11, por importe de 89.895,12 euros.

Segundo.

Contra dicha sentencia se formuló recurso de apelación por la sociedad recurrente en razón a las alegaciones que en su escrito se contienen, dadas aquí por reproducidas en aras de la brevedad, que fue admitido.

Tercero.

Por el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera se dedujo escrito de oposición al recurso de apelación formulado de adverso, elevándose a continuación las actuaciones a esta Sala.

Cuarto.

En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado todas las prescripciones legales; habiéndose señalado para votación y fallo el día de ayer, en el que, efectivamente, se ha deliberado, votado y fallado.

II- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.

En la sentencia apelada se expresa que "el negocio jurídico que se lleva a cabo en la escritura pública de fecha 10 de agosto de 2011 es el de resolución y extinción del derecho de superficie que fue firmado con fecha de 17 de noviembre de 1993 por término de veinte años, en que se pactó la obligación de edificar una estación de servicio, así como el derecho de reversión de la misma a la expiración del derecho de superficie, como consecuencia de la resolución anticipada del derecho de superficie, también de forma anticipada revierte a la propietaria todos y cada uno de los elementos que componen la estación de servicio, permisos, licencias y autorizaciones vigentes para el funcionamiento de la estación, pactando una contraprestación por la resolución anticipada que el propietario abona al superficiario". También se expresa en la sentencia que la recurrente "entiende que este negocio no transmite la propiedad, ni supone la constitución ni la transmisión de un derecho real, por lo que no es un acto sujeto al Impuesto".

Se razona en la sentencia, invocando el art. 104.1 del R.D. Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprobó el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que procede desestimar el recurso porque la recurrente "como titular de un derecho de superficie, derecho real de goce limitativo del dominio, lo ha transmitido" recibiendo una contraprestación de 343.154 euros, y si bien "con esta transmisión se reúne en una misma entidad el derecho de propiedad y el derecho de superficie", la extinción de este último "se produce por la transmisión del derecho, dado que esta transmisión tiene lugar antes de la expiración del plazo por el que el derecho de superficie se constituyó, veinte años". También cita la sentencia el art. 41 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, invocado por la Corporación demandada, así como la sentencia del Tribunal de 14 de noviembre de 1996 (rec. 8611/1991), cuando recuerda, en relación con el derecho de usufructo, que su "constitución o transmisión, aunque lo sea al nudo propietario por vía de consolidación, produce devengo susceptible de liquidación tributaria como la girada en este supuesto".

Contra dicha sentencia se alza la recurrente alegando que "sigue defendiendo y mantiene su argumentación de que lo que se produce es una resolución y extinción del derecho de superficie" sin que proceda la liquidación del Impuesto, y "todo ello en base a los fundamentos de derecho que acto seguido se expondrán y

que coinciden básicamente con los ya defendidos por esta parte, en los que se reitera", reproduciendo los mismos alegatos y argumentos de la demanda.

Pues bien, esto sería ya motivo suficiente para desestimar esta alzada como bien alega la representación procesal del Ayuntamiento demandado. En efecto, el recurso de apelación no tiene como finalidad abrir un nuevo enjuiciamiento de la cuestión en las mismas condiciones que tuvo lugar en la primera instancia, sino depurar el resultado procesal obtenido; es decir, no tiene por objeto una mera repetición del proceso de instancia ante la Sala para que ésta proceda definitivamente a examinar las mismas argumentaciones que se expusieron en el escrito de demanda o, en su caso, en el de la contestación, sino una verdadera revisión de la sentencia apelada, porque si bien se transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en la instancia, el análisis que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión, en este caso y momento, de si se aprecia o no en tal resolución la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener su revocación, pero no puede obviarse la alegación de los motivos impugnatorios concretos de la resolución apelada que son los que posibilitan el examen crítico de ésta.

Segundo.

Con todo, se ha de añadir que tampoco pueden acogerse las razones ofrecidas por la recurrente ya que no desmienten la realidad del negocio jurídico consistente en la transmisión del derecho de superficie operada con la resolución anticipada de la escritura de su constitución, y mediante una contraprestación económica, sin que tampoco ninguno de los supuestos que cita en apoyo de su pretensión se refieran al caso que nos ocupa.

La invocación que hace la demandada a los arts. 40 y 41 del Real Decreto Legislativo 2/2008, es para poner de relieve con acierto, de un lado, que el derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, adquiriendo así vida independiente tal derecho con respecto al derecho de propiedad, y, de otro, que el plazo en su configuración tiene el requisito de esencial, al presente caso lo fue de veinte años, es decir, hasta 2013, y, por tanto, que aunque fuese llamado el negocio jurídico como una "cancelación" del derecho de superficie, esta posibilidad no está recogida expresamente en la normativa de su regulación pues, como ilustran dichos preceptos, el derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho, de modo que, en realidad, esa supuesta "cancelación" del derecho de superficie no es sino la transmisión de ese derecho que ostentaba la recurrente en 2011, y, consecuentemente, con pleno encaje dicha transmisión por su titular en el también citado art. 104.1 del R.D. Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Tercero.

Procede la imposición de las costas de esta apelación a la parte recurrente (ex art. 139.2 de la Ley 29/98).

Vistos los preceptos legales citados, los concordantes, y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil BP Oil España, S.A.U. contra la sentencia de 16 de julio del 2014 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Cádiz en el procedimiento allí seguido con el número 54/2012; sentencia que se confirma, imponiendo las costas de esta alzada a la apelante.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.