

NUMERO DE CRITERIO: CRI0006-11

Órgano:

Dirección General de Tributos.

Fecha de salida:

21 de marzo de 2012

Cuestión planteada.

Incidencia en el ITPAJD, modalidad AJD, Documentos Notariales, de la desafectación de un elemento común de un edificio en régimen de propiedad horizontal, recayendo una hipoteca sobre alguna/s de las viviendas privativas. Posible redistribución hipotecaria.

Normativa:

- Artículo 399 del Código Civil.
- Artículo 123 del Texto Refundido de la Ley Hipotecaria, aprobado por el Decreto de 8 de febrero de 1946 (en adelante, LH).
- Artículo 31.2 del Texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (en adelante, TRLITPAJD).

Doctrina:

- Resolución de 28 de febrero de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Contestación.

En el momento en que alguna o algunas viviendas vean reducido su valor, como consecuencia de la desafectación de un elemento común, y pese sobre ellas una hipoteca, surge una problemática que afecta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en adelante, ITPAJD, modalidad AJD, dado que podría suponer una redistribución de la responsabilidad hipotecaria o una cancelación parcial de hipoteca.

La Resolución de 28 de febrero de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado extrae las siguientes conclusiones:

- La cuota que a cada propietario le pertenece, una vez se ha procedido a la desafectación de la finca, se puede desglosar en dos elementos: la cuota del piso o local preexistente y la cuota proporcional pertinente en el nuevo objeto jurídico, antes integrado en ese todo común. Esos dos elementos continúan estando afectos a los gravámenes que pesaban sobre la finca matriz.
- No es necesario el consentimiento del acreedor con garantía hipotecaria constituida sobre un piso o local para la enajenación del elemento común previamente desafectado (la vivienda del portero), si bien aquella garantía subsistirá sobre éste, en cuanto a una cuota equivalente a la que correspondía anteriormente a dicho piso sobre los elementos comunes del inmueble.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 123 de la LH: *“Si una finca hipotecada se dividiere en dos o más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor”*. Por tanto, hay que distinguir dos casos:

- Cuando el acreedor renuncie a la garantía sobre la cuota común, la garantía se va a concentrar en la finca privativa. Además de la tributación que corresponda por el ITPAJD, modalidad AJD, Documentos Notariales, por el valor de la desafectación de la finca, tal supuesto supone una distribución hipotecaria, constituyendo el hecho imponible de la modalidad AJD, Documentos Notariales, del ITPAJD, y siendo la base imponible la total responsabilidad hipotecaria de todas aquellas fincas que estuvieran gravadas con hipoteca, y que hayan sido objeto de reducción por la referida desafectación.

- Cuando el acreedor no renuncie a la garantía sobre la cuota común, la responsabilidad hipotecaria se va a diluir entre los dos elementos. No supondría una distribución hipotecaria, sin perjuicio de la tributación independiente de la desafectación por la modalidad AJD, del ITPAJD.

Ejemplo práctico:

Un edificio consta de 10 apartamentos. Entre los bienes comunes del edificio consta una vivienda destinada a residencia el portero de la finca. Del edificio únicamente dos apartamentos están gravados con hipoteca, respondiendo cada uno de ellos de 200.000 euros, siendo el acreedor de ambos la entidad financiera X. Proceden a la desafectación de la citada vivienda, valorada en 100.000 euros. Consecuencias fiscales derivadas de la desafectación de la finca del portero.

En primer lugar se produce una desafectación de una vivienda, que dejará de ser un elemento común de todos los copropietarios. Este hecho constituye una operación sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad AJD, al cumplir los requisitos del artículo 31.2 del TRLITPAJD.

En segundo lugar se podría producir una redistribución hipotecaria de aquellas fincas que estén gravadas por una hipoteca. Aquí surgen dos posibilidades:

-El acreedor (entidad financiera X) no renuncia a la garantía recayente sobre la vivienda comunitaria en el 10% de cada vivienda privativa originaria. En este caso no se producirá distribución hipotecaria, pero la hipoteca subsistirá en la citada finca.

-El acreedor (entidad financiera X) renuncia la garantía sobre la parte común correspondiente a las fincas privativas originales. Se produce una traslación hipotecaria (en cada una de las dos fincas) de la hipoteca recayente en el elemento común de cada uno de los apartamentos privativos, produciéndose una redistribución hipotecaria, debiendo tributar por la responsabilidad hipotecaria total recayente en los apartamentos, esto es, 200.000 euros + 200.000 euros.