**DIRECCIÓN GENERAL
DE TRIBUTOS Y JUEGO**

Gregorio Gea, 14.
46009 VALENCIA

NÚMERO DE CRITERIO: CRI0001-14

Órgano: Dirección General de Tributos y Juego.

Fecha de salida: 2-06-2014

Cuestión planteada.

Corrección del criterio 5/2011, 21 de marzo de 2012, sobre la tributación de las distintas modalidades de constitución de una hipoteca unilateral.

Doctrina administrativa:

- Resolución 947/2013, de 3 de diciembre de 2013, del Tribunal Económico-Administrativo Central, en recurso extraordinario de alzada en unificación de criterio.

Contestación:

En el criterio 5/2011, 21 de marzo de 2012, de la Dirección General de Tributos y Juego, sobre la tributación de las distintas modalidades de constitución de una hipoteca unilateral, se analizaron las distintas situaciones que pueden darse en la constitución de una hipoteca unilateral en aras a determinar las consecuencias fiscales en cada una de ellas, en base a la consulta V2304-10, de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda, habida cuenta del carácter vinculante que las consultas tributarias tienen para los órganos y entidades de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos, de conformidad con el artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

En el citado criterio 5/2011 se distinguieron las siguientes situaciones y se fijaron los siguientes criterios:

- A) Constitución de una hipoteca unilateral en garantía de préstamos:

El tratamiento de la hipoteca unilateral no debe diferir del de la hipoteca bilateral, cuando tal garantía se constituya simultáneamente con el préstamo o en el otorgamiento de éste estuviese prevista la posterior constitución de la garantía, en los términos establecidos por el artículo 25.1 del RITPAJD.

- B) Constitución de una hipoteca unilateral en garantía de cualquier otra obligación por un sujeto pasivo de IVA (por ejemplo en garantía del aplazamiento o fraccionamiento de una deuda tributaria):

La sujeción a IVA, excluye la tributación por TPO, no así por AJD si se cumplen los requisitos del artículo 31.2 TRLITPAJD. Es sujeto pasivo, de acuerdo con la regla subsidiaria del artículo 29 TRLITPAJD, el que insta el documento notarial (esto es, el constituyente de la hipoteca) precisamente por que al estar la hipoteca pendiente de aceptación no puede entenderse que el sujeto pasivo sea el adquirente del bien o derecho. La posterior aceptación por parte del acreedor no está sujeta al impuesto al carecer de contenido económico.

- C) Constitución de una hipoteca unilateral en garantía de cualquier otra obligación por un particular no sujeto pasivo de IVA:

La sujeción a la modalidad TPO o AJD está temporalmente indeterminada. Si la aceptación tiene lugar

**DIRECCIÓN GENERAL
DE TRIBUTOS Y JUEGO**

Gregorio Gea, 14.
46009 VALENCIA

estaremos ante el supuesto de TPO regulado en el artículo 7.1. B) del TRLITPAJD (constitución de derechos reales). Se trata de una condición suspensiva, la cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2 del TRLITPAJD, determina que no se liquide el impuesto hasta que la condición se cumpla, es decir, hasta que exista aceptación. El sujeto pasivo será aquel a cuyo favor se ha realizado el acto, es decir, el acreedor hipotecario. Si el citado sujeto pasivo resulta ser la Administración Pública (ejemplo de hipoteca unilateral en garantía de una deuda tributaria) la operación estará exenta, conforme al artículo 45.I. A). a del TRLITPAJD.

Si la aceptación no llega a tener lugar, hay que entender que la condición suspensiva no se ha cumplido, y que, por tanto, la operación nunca ha estado sujeta a la modalidad de TPO, por lo que se cumplirán todos los requisitos que establece el artículo 31.2 del TRLITPAJD para su sujeción por AJD, Documentos Notariales. En tal caso, será sujeto pasivo la persona que adquiriera el bien o derecho y, en su defecto, la persona que inste o solicite el documento notarial, o aquél en cuyo interés se expida. Como en el presente supuesto no se ha aceptado la hipoteca, ni nadie ha adquirido ningún derecho, debemos entender que el sujeto pasivo es aquella persona que haya instado el documento notarial, que será el que constituyó la citada hipoteca unilateral.

No obstante, la resolución 947/2013, de 3 de diciembre de 2013, del Tribunal Económico-Administrativo Central, en recurso extraordinario de alzada en unificación de criterio, ha fijado una doctrina distinta de la promulgada por la Dirección General de Tributos del Ministerio, que afecta a los supuestos contemplados en las letras B y C del criterio de este centro directivo 5/2011 arriba referenciadas, y que obliga a su modificación, debido al carácter vinculante que para los tribunales económico-administrativos y para el resto de la Administración tributaria del Estado y de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía tienen los criterios establecidos en la resolución del recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, de acuerdo con el artículo 242.4 de la LGT.

En la citada resolución analiza el TEAC la tributación de la constitución de hipoteca unilateral a favor de la Administración en garantía de un aplazamiento/fraccionamiento o de una suspensión, sentando como criterio el siguiente:

-Si el deudor es sujeto pasivo del IVA, la operación no tributa por la modalidad de TPO, al quedar sujeta a IVA (artículo 7.5 del TR). En IVA está exenta en virtud del artículo 20.Uno.18ª LIVA. Sin perjuicio de lo anterior, quedaría sujeta a la modalidad de AJD por el documento notarial de constitución de la hipoteca unilateral, cuota variable o gradual del artículo 31.2 del TR. En este caso, el sujeto pasivo será la Administración, como adquirente del derecho, resultando de aplicación las exenciones subjetivas del citado artículo 45.I.A del TR.

-Si el deudor no ostenta la condición de sujeto pasivo del IVA, se trata de una operación sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, en la modalidad de TPO. Puesto que se trata de la constitución de un derecho real, según el artículo 8.c) del TR, en caso de aceptación, será sujeto pasivo del impuesto el acreedor hipotecario, esto es, el organismo público, al que resultarán de aplicación las exenciones subjetivas del artículo 45.I.A del TR. Si no se acepta la hipoteca, la operación tributaría por la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, documentos notariales, cuota gradual, resultando sujeto pasivo la Administración, que quedaría pues exenta de acuerdo con lo señalado anteriormente.

Por todo lo expuesto, se dejan sin efecto los criterios fijados en las letras B y C del criterio 5/2011 de este centro directivo, de 21 de marzo de 2012, y se sustituyen por los fijados por el TEAC en su resolución de 3

**DIRECCIÓN GENERAL
DE TRIBUTOS Y JUEGO**

Gregorio Gea, 14.
46009 VALENCIA

de diciembre de 2013, que acaban de exponerse.

Conclusión:

Se modifican los apartados B y C del criterio 5/2011, de 21 de marzo de 2012, de este centro directivo para adecuarlo a los criterios fijados en la resolución 947/2013, de 3 de diciembre de 2013, del del Tribunal Económico-Administrativo Central, en recurso extraordinario de alzada en unificación de criterio.

La diferente casuística queda como sigue:

A) Constitución de una hipoteca unilateral en garantía de préstamos:

El tratamiento de la hipoteca unilateral no debe diferir del de la hipoteca bilateral, cuando tal garantía se constituya simultáneamente con el préstamo o en el otorgamiento de éste estuviese prevista la posterior constitución de la garantía, en los términos establecidos por el artículo 25.1 del RITPAJD. (CRITERIO 5/2011)

B) Constitución de hipoteca unilateral a favor de la Administración por un sujeto pasivo de IVA:

La operación no tributa por la modalidad de TPO, al quedar sujeta a IVA (artículo 7.5 del TR). En IVA está exenta en virtud del artículo 20.Uno.18ª LIVA.

Sin perjuicio de lo anterior, quedaría sujeta a la modalidad de AJD por el documento notarial de constitución de la hipoteca unilateral, cuota variable o gradual del artículo 31.2 del TR. En este caso, el sujeto pasivo será la Administración, como adquirente del derecho, resultando de aplicación las exenciones subjetivas del citado artículo 45.I.A del TR. (Criterio fijado por la resolución 947/2013, de 3 de diciembre de 2013, del del Tribunal Económico-Administrativo Central, en recurso extraordinario de alzada en unificación de criterio).

C) Constitución de hipoteca unilateral a favor de la Administración por quien no ostente la condición de sujeto pasivo de IVA:

Se trata de una operación sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, en la modalidad de TPO. Puesto que se trata de la constitución de un derecho real, según el artículo 8.c) del TR, en caso de aceptación, será sujeto pasivo del impuesto el acreedor hipotecario, esto es, el organismo público, al que resultarán de aplicación las exenciones subjetivas del artículo 45.I.A del TR. Si no se acepta la hipoteca, la operación tributaría por la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, documentos notariales, cuota gradual, resultando sujeto pasivo la Administración, que quedaría pues exenta de acuerdo con lo señalado anteriormente. (Criterio fijado por la resolución 947/2013, de 3 de diciembre de 2013, del del Tribunal Económico-Administrativo Central, en recurso extraordinario de alzada en unificación de criterio).