NUMERO DE CRITERIO: CRI0003-11

Órgano:

Dirección General de Tributos.

Fecha de salida:

21 de marzo de 2012

Cuestión planteada.

Análisis de los negocios sobre la responsabilidad hipotecaria derivada de un préstamo con garantía hipotecaria concedido por un empresario o profesional y su incidencia sobre la exigencia de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, (en adelante ITPAJD).

1. Tributación de la división de una finca matriz en varias fincas y la liberación de una de ellas.
2. Preexistencia de varias fincas hipotecadas gravadas por una única garantía hipotecaria y la liberación de una de ellas.
3. Ampliación del importe del préstamo con garantía hipotecaria que recae sobre varias fincas.
4. Ampliación del importe del préstamo con garantía hipotecaria, que recae sobre varias fincas, que se transforman, a su vez, en varias fincas más, previa división horizontal, afectando la ampliación a la totalidad de las fincas resultantes.

Normativa:

- Artículos 119, 123, 124 y 125 del Texto Refundido de la Ley Hipotecaria, aprobado por el Decreto de 8 de febrero de 1946 (en adelante, LH).
- Artículos 216 del Reglamento Hipotecario, aprobado por el Decreto de 14 de febrero de 1947 (en adelante, RH).
- Artículos 31 y 45.1.B).18 del Texto Refundido de la Ley 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 25 de febrero de 2004, del Tribunal Económico Administrativo Central. JUR 2004\175187.
- Sentencia de 5 octubre 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª). JUR 2007\129071.
- Sentencia de 9 julio 2008 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª). RJ 2008\6753.
- Resolución de 2 de diciembre de 2009, del Tribunal Económico Administrativo Central. 2009JT\2010\315.

Contestación completa.

Para el análisis de la cuestión analizada, es necesario transcribir, en primer lugar, algunos preceptos de la normativa hipotecaria:

- Artículo 119 de la LH:

“Cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder”.

- Artículo 216 del RH:

“No se inscribirá ninguna hipoteca sobre varias fincas derechos reales o porciones ideales de unas y otros, afectos a una misma obligación, sin que por convenio entre las partes o por mandato judicial, en su caso, se determine previamente la cantidad de que cada finca, porción o derecho deba responder. Los interesados podrán acordar la distribución en el mismo título inscribible o en otro documento público, o en solicitud dirigida al Registrador firmada o ratificada ante él, o cuyas firmas estén legitimadas. La misma norma se aplicará a las inscripciones de censos y anticresis. Lo dispuesto anteriormente no será aplicable a las anotaciones preventivas”.

Ambos artículos explicitan el principio de especialidad, conforme al cual se ha de determinar la cantidad o parte de gravamen por el que cada una de las fincas deba responder.

- Artículo 123 de la LH:

“Si una finca se dividiere en dos o más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor. No verificándose esta distribución, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera o contra todas a la vez”.

- Artículo 124 de la LH:

“Dividida la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas, y pagada la parte del mismo crédito con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel a quien interese la cancelación parcial de la hipoteca en cuanto a la misma finca. Si la parte de crédito pagada se pudiere aplicar a la liberación de una o de otra de las fincas gravadas por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre”.

- Artículo 125 de la LH:

“Cuando sea una la finca hipotecada o cuando siendo varias no se haya señalado la responsabilidad de cada una, por ocurrir el caso previsto en el artículo 123, no se podrá exigir la liberación de ninguna parte de los bienes hipotecados, cualquiera que sea la del crédito que el deudor haya satisfecho”.

Por su parte, el artículo 4 del TRLITPAJD:

“A una sola convención no puede exigírsele más que el pago de un solo derecho, pero cuando un mismo documento o contrato comprenda varias convenciones sujetas al impuesto separadamente, se exigirá el derecho señalado a cada una de aquéllas, salvo en los casos en que se determine expresamente otra cosa”. Con base en dichos presupuestos normativos, cuando, en virtud del artículo 123 de la LH, deudor y acreedor convengan redistribuir la responsabilidad hipotecaria derivada de una carga recayente sobre una finca que posteriormente hubiera sido objeto de división, ya tenga por objeto limitar la parte de responsabilidad imputable a las fincas resultantes o liberar de responsabilidad una de ellas, trasladando su

responsabilidad a las demás, constituirá un acto sujeto a la cuota gradual de la modalidad Actos Jurídicos Documentados del ITPAJD, por concurrir los requisitos previstos en el art. 31.2 del TRITPAJD, si se documenta en escritura pública, siendo la base imponible la responsabilidad hipotecaria total de las fincas afectadas por la redistribución.

Caso distinto es el supuesto de la ampliación del capital de un préstamo garantizado por hipoteca que recaiga sobre varias fincas cuando, en el momento de la ampliación, las partes especifiquen, de acuerdo con el artículo 119 de la LH y 216 del RH, la parte de la responsabilidad ampliada que recaiga sobre cada una de ellas. Dicho acto de especificación, al no ser autónomo del de ampliación, no estará gravado por la cuota gradual de Actos Jurídicos Documentados.

Seguidamente se reseñan diversos supuestos a los que son aplicables tales principios:

1. Declaración de obra nueva, segregación de varias fincas de la finca matriz o división horizontal, y liberación de una de las fincas resultantes.

Sin perjuicio de la tributación por el concepto de declaración de obra nueva, segregación, división horizontal u otro hecho imponible derivado de tales actuaciones, se distinguen los siguientes supuestos:

1.1. No se pacta la distribución hipotecaria en el momento de la segregación o división: conforme al artículo 123 de la LH, todas las fincas resultantes de la segregación o división responderán de la totalidad del crédito hipotecario.

Si, posteriormente, se libera una finca, será obligatorio proceder a la distribución de la responsabilidad hipotecaria (ya que, conforme al artículo 125 de la LH, no se podrá exigir la liberación de ninguna parte de los bienes hipotecados), y, por tanto, constituirá un hecho imponible del ITPAJD, modalidad AJD – documentos notariales-, gravado por las cuotas fija y gradual, si se documentan en una escritura pública, por cumplir los requisitos del artículo 31.2 del TRLITPAJD.

Ejemplo:

Solar gravado por hipoteca (responsabilidad hipotecaria de 12M). Construcción de 4 viviendas sobre el citado solar, procediéndose a la declaración de obra nueva y división horizontal.

Todas las viviendas responderán indistintamente por 12, salvo que se distribuya la responsabilidad hipotecaria, produciéndose, en este caso, un hecho imponible gravable por la cuota gradual de Actos Jurídicos Documentados, si se cumplen los requisitos previstos en el artículo 31.2 del TRLITPAJD, siendo, en tal caso, la base imponible la total responsabilidad hipotecaria.

1.2 Sí se pacta la distribución hipotecaria en el momento de la segregación o división, en cuyo caso, pueden concurrir las siguientes situaciones:

1.2.1 En el momento de la segregación y distribución hipotecaria se libera una o varias de las fincas, respondiendo las restantes de la responsabilidad hipotecaria total (en el ejemplo, 3 viviendas responden por 4M cada una, quedando liberada la cuarta): si se documenta en escritura pública, se produce un hecho imponible sujeto a las cuotas fija y gradual de la modalidad AJD del ITPAJD, siendo la base imponible la total responsabilidad hipotecaria.

1.2.2 En el momento de la distribución hipotecaria se reparte la responsabilidad hipotecaria entre todas las fincas (en el ejemplo, cada una de las cuatro viviendas responde por 3M), pero no hay liberación de

ninguna: la distribución hipotecaria tributará por la modalidad AJD del ITPAJD, siendo, en tal caso, la base imponible la total responsabilidad hipotecaria, salvo que se realice en documento privado. Si, posteriormente, se libera una finca, pueden concurrir, a su vez, dos situaciones:

1.2.2.1 A la finca o fincas que no se liberan de responsabilidad hipotecaria se les traslada la responsabilidad hipotecaria de la finca liberada (en el ejemplo, 3 de las 4 viviendas pasan a responder por 4M): se produce de nuevo una distribución de la responsabilidad hipotecaria, y la base imponible estará constituida por la total responsabilidad hipotecaria de la/s finca/s que resulte/n afectadas por la nueva modificación, es decir, por la de la finca liberada más la de la/s finca/s a las que se traslada la citada responsabilidad, es decir, 12M (Resolución de 25 de febrero de 2004, del Tribunal Económico Administrativo Central; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 5 de octubre de 2006; y Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de julio de 2008).

1.2.2.2 La finca o fincas que no se liberan van a responder por el mismo importe por el que respondían tras la distribución hipotecaria originaria, es decir, no se produce una traslación de la responsabilidad hipotecaria de la finca liberada, sino una cancelación parcial de hipoteca, conforme al artículo 124 de la Ley Hipotecaria, si se dan los requisitos que establece dicho precepto: la citada operación constituye una operación sujeta a la modalidad AJD del ITPAJD y exenta, conforme al artículo 45.I.B).18 del TRLITPAJD.

2. Preexistencia de varias fincas hipotecadas gravadas por una única garantía hipotecaria (por ejemplo vivienda y garaje) y la liberación de una de ellas.

Debemos distinguir dos supuestos:

2.1 Que se haya especificado la carga recayente sobre cada finca: se podrá proceder a la cancelación parcial, conforme al artículo 124 de la LH, si se cumplen los requisitos que establece dicho precepto: en tal caso, la liberación de la finca constituye una cancelación parcial de la hipoteca, sujeta a cuota gradual, si se cumplen requisitos del art. 31.2 TRLITPAJD, y exenta, por aplicación del art. 45.I.B).18 TRLITPAJD.

2.2 Que no se haya especificado la carga recayente sobre cada finca (sólo es posible si las fincas derivan de segregación o división, en virtud el artículo 119 de la LH): para liberar alguna de las fincas será necesario redistribuir la responsabilidad hipotecaria, por la misma razón que en el apartado 1.1. La citada operación de redistribución hipotecaria se encuentra sujeta a la cuota gradual del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, modalidad AJD, si se cumplen los requisitos del art. 31.2 TRLITPAJD, constituyendo la base imponible la total responsabilidad hipotecaria afectada y siendo el sujeto pasivo el deudor hipotecario. La posterior liberación de una de las fincas tiene el mismo tratamiento fiscal que el apartado 2.1.

3. Ampliación del importe del préstamo con garantía hipotecaria que recae sobre varias fincas (en el ejemplo, se amplía el préstamo, pasando a ascender la garantía a 24M).

3.1 La responsabilidad adicional recae sobre las fincas en proporción a su participación en el crédito original (en el ejemplo, si cada una respondía por 3M, todas pasan a responder por 6M): no hay una redistribución de la responsabilidad hipotecaria, puesto que la nueva responsabilidad se determina con la especificación que se realiza en el momento de la ampliación, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 119 de la LH, no existiendo una traslación de la carga hipotecaria de una finca a otra. No se produce un nuevo hecho imponible, pues no concurre un acto con contenido económico distinto del de la ampliación

(consulta vinculante DGT MEH V0125-09), todo ello, sin perjuicio de la tributación por la ampliación del préstamo hipotecario.

3.2 La responsabilidad adicional se concentra sobre alguna de las fincas (en el ejemplo, dos viviendas siguen respondiendo por 3 y las otras dos pasan a responder por 9, cada una): al igual que en el apartado 3.1, y, sobre la base de la misma argumentación jurídica, no se produce una distribución hipotecaria, debiendo tributar únicamente por el concepto de ampliación de hipoteca.

3.3 La responsabilidad hipotecaria resultante de la ampliación, más toda o parte de la anterior, se concentra sobre una o varias fincas (en el ejemplo, una vivienda queda liberada y las otras tres pasan a responder por 8M): se hubiera o no especificado la carga recayente sobre cada finca que es necesario redistribuir. Sin perjuicio de la posible distribución hipotecaria efectuada con anterioridad para poder liberar la hipoteca de una de las fincas, se producen los siguientes hechos imposables: ampliación de préstamo hipotecario y redistribución hipotecaria de la responsabilidad hipotecaria anterior a la ampliación (en el ejemplo 12M).

4. Ampliación del importe del préstamo con garantía hipotecaria, que recae sobre varias fincas, que se transforman, a su vez, en varias fincas más, previa división horizontal, afectando la ampliación a la totalidad de las fincas resultantes.

Ejemplo: Se formaliza un préstamo hipotecario (12M), que afecta a 4 solares, respondiendo cada uno de ellos de 3M. Tras una declaración de obra nueva en construcción y división horizontal, por las que resultan 12 fincas, se concede una ampliación de préstamo, redistribuyéndose la responsabilidad hipotecaria entre todas las fincas resultantes.

Con relación, exclusivamente, a la ampliación del préstamo hipotecario y la posterior redistribución hipotecaria entre las fincas resultantes, existirán 2 hechos imposables:

- La ampliación de la garantía hipotecaria y preceptiva distribución de la parte del préstamo hipotecario resultante de la ampliación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 119 de la LH y 216 del RH: existe un único acto gravable por la cuota fija y gradual de AJD, esto es, la ampliación de la hipoteca. No existe redistribución hipotecaria, al asignarse, desde el principio, la parte de la carga correspondiente a la ampliación por la que responde cada finca.
- La redistribución de la responsabilidad hipotecaria inicial de 4 a 12 fincas: existe una traslación de la responsabilidad hipotecaria de 4 fincas a 12, lo que determina la existencia de una redistribución hipotecaria sujeta a la cuota gradual del ITPAJD, modalidad AJD, siendo la base imponible el importe de la responsabilidad hipotecaria resultante del préstamo inicial (en el ejemplo, 12M).