

# LA TRIBUTACIÓN DE LAS OPERACIONES DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA UNILATERAL EN EL IAJD A LA LUZ DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Juan Calvo Vérguez,

Profesor Titular (acreditado para Catedrático) de Derecho Financiero y Tributario,

Universidad de Extremadura

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene por objeto analizar, a la luz de la reciente doctrina administrativa y jurisprudencial, la cuestión relativa a la tributación de la hipoteca unilateral en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPyAJD). Se analiza en particular el alcance de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, en virtud de la cual, salvo que la constitución de la hipoteca unilateral se haga sin el conocimiento y consentimiento de la Administración tributaria, a resultas de la constitución de la hipoteca unilateral a favor de la Hacienda Pública se producirá la sujeción con exención para la Administración tributaria, quien tendrá siempre la condición de sujeto pasivo del gravamen gradual. Al margen de la concurrencia del interés legítimo consistente en obtener una suspensión, un aplazamiento o fraccionamiento de la deuda tributaria, el consentimiento previamente comprometido por la Administración otorgará a ésta su condición de sujeto pasivo con el disfrute de la referida exención.

**PALABRAS CLAVE:** ITPyAJD, Hacienda Pública, hipoteca unilateral, exención tributaria, sujeto pasivo.

**ABSTRACT:** *The purpose of this paper is to analyze, in the light of the recent administrative and jurisprudential doctrine, the question regarding the taxation of the unilateral mortgage in the ITPyAJD. In particular, the scope of the recent jurisprudence of the Supreme Court is analyzed, by virtue of which, unless the constitution of the unilateral mortgage is made without the knowledge and consent of the Tax Administration, as a result of the constitution of the unilateral mortgage in favor of the Public Treasury, this will be subject to exemption for the tax administration, who will always have the status of taxpayer of the gradual tax. Regardless of the concurrence of the legitimate interest consisting in obtaining a suspension, a postponement or fractionation of the tax debt, the consent previously committed by the Administration shall grant the latter its status as a taxpayer with the benefit of said exemption.*

**KEYWORDS:** *ITPyAJD, Public Treasury, unilateral mortgage, tax exemption, taxpayer.*

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN EXPERIMENTADA POR LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA. III. PRINCIPALES LÍNEAS DE INTERPRETACIÓN ADOPTADAS POR LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA. IV. LA TRASCENDENCIA DE LAS SENTENCIAS DEL TS DE 16 DE JULIO DE 2015 Y DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2016. V. REFLEXIONES FINALES.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

Como es sabido, el art. 29 del RDLeg. 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TRLITPyAJD) atribuye la condición de sujeto pasivo

del citado Impuesto en la Modalidad de Actos Jurídicos Documentados (AJD) a quien resulte ser el adquirente del bien o derecho. Sólo con carácter subsidiario adquieren la condición de sujetos pasivos de la Modalidad de AJD del Impuesto quien inste o solicite el documento notarial o aquel a cuyo favor se expida, el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales o, en su caso, aquellos en cuyo interés se expidan.

En consecuencia, tratándose de aquellos supuestos en los que se constituye una hipoteca en garantía de una deuda, la persona titular de la misma será el sujeto pasivo, al ser quien adquiere el derecho documentado en la escritura notarial. Y, a estos efectos, el hecho imponible del Impuesto lo constituirá el mero otorgamiento del documento público (art. 31.2 del RDLeg. 1/1993<sup>1</sup>), con independencia de si el derecho constituido es o no consumado en el futuro mediante la ejecución de las fincas hipotecadas.

La figura de la constitución de hipoteca unilateral a favor del Estado para garantizar el aplazamiento o fraccionamiento de deudas tributarias está prevista en el art. 82 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), de conformidad con el cual *“1. Para garantizar los aplazamientos o fraccionamientos de la deuda tributaria, la Administración tributaria podrá exigir que se constituya a su favor aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución. Cuando se justifique que no es posible obtener dicho aval o certificado o que su aportación compromete gravemente la viabilidad de la actividad económica, la Administración podrá admitir garantías que consistan en hipoteca, prenda, fianza personal y solidaria u otra que se estime suficiente, en la forma que se determine reglamentariamente. En los términos que se establezcan reglamentariamente, el obligado tributario podrá solicitar de la Administración que adopte medidas cautelares en sustitución de las garantías previstas en los párrafos anteriores. En estos supuestos no será de aplicación lo dispuesto en el apartado 5 del artículo anterior de esta Ley.*

*2. Podrá dispensarse total o parcialmente al obligado tributario de la constitución de las garantías a las que se refiere el apartado anterior en los casos siguientes:*

*a) Cuando las deudas tributarias sean de cuantía inferior a la que se fije en la normativa tributaria. Esta excepción podrá limitarse a solicitudes formuladas en determinadas fases del procedimiento de recaudación.*

*b) Cuando el obligado al pago carezca de bienes suficientes para garantizar la deuda y la ejecución de su patrimonio pudiera afectar sustancialmente al mantenimiento de la capacidad productiva y del nivel de empleo de la actividad económica respectiva, o pudiera producir graves quebrantos para los intereses de la Hacienda Pública, en la forma prevista reglamentariamente.*

*c) En los demás casos que establezca la normativa tributaria.”*

---

<sup>1</sup>Se refiere el citado precepto del RDLeg. 1/1993 a *“2. Las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil y de la Propiedad Industrial y no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos comprendidos en los números 1 y 2 del artículo 1.º de esta Ley, tributarán, además, al tipo de gravamen que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma. Si la Comunidad Autónoma no hubiese aprobado el tipo a que se refiere el párrafo anterior, se aplicará el 0,50 por 100, en cuanto a tales actos o contratos.”*

Por su parte la Orden 1030/2009, de 23 de abril, fijó como límite exento de la obligación de prestar garantías el de 18.000 euros, respecto de las deudas gestionadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y por los órganos y organismos de la Hacienda Pública estatal. Y la Orden 1621/2009, de 17 de junio, estableció el mismo límite para las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento de deudas derivadas de tributos cedidos cuya gestión recaudatoria corresponda a las Comunidades Autónomas. Con posterioridad, sin embargo, la Orden HAP/2178/2015, de 9 de octubre, elevaría el límite exento de la obligación de aportar garantía en las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento a 30.000 euros<sup>2</sup>. Y, en esta misma línea, resulta de aplicación la Orden HAP/347/2016, de 11 de marzo, por la que se eleva a 30.000 euros el límite exento de la obligación de aportar garantía en las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento de deudas derivadas de tributos cedidos cuya gestión recaudatoria corresponda a las Comunidades Autónomas, y a través de la cual se derogó la Orden EHA/1621/2009, de 17 de junio.

De este modo el régimen de garantías queda claramente delimitado tanto en los aplazamientos y fraccionamientos como en materia de suspensión, regulándose la formación de la voluntad de la Administración en relación con la aceptación de la proposición de garantías efectuada por el contribuyente. En aquellos casos en los que éste constituye unilateralmente la hipoteca cumpliendo con los requisitos y condiciones impuestos previamente por la Administración ésta última ha de proceder a su aceptación como expresión de una actividad claramente debida.

Ciertamente partiendo de la consideración de la hipoteca como un derecho real de garantía, su constitución quedará sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) o al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPyAJD) en función de quiénes sean los sujetos intervinientes. Con carácter adicional se trata de un acto valuable y que puede tener acceso al Registro correspondiente, por lo que si se documenta en escritura pública (obligatorio para que la hipoteca quede válidamente constituida ex art. 145 de la Ley Hipotecaria), también cabría su gravamen en el ITPyAJD, por la Modalidad de AJD, si su constitución no está sujeta a la Modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO). Y, una vez concedido el aplazamiento/fraccionamiento o suspensión por parte de la Administración, debe formalizarse una escritura pública ante Notario e inscribirse en el Registro de la Propiedad. Posteriormente el órgano administrativo competente ha de emitir la aceptación de dicha garantía, que se inscribirá asimismo en el Registro de la Propiedad excepto si, transcurridos dos meses desde el requerimiento, no constase la aceptación, en cuyo caso el propietario del inmueble podrá cancelarla sin necesidad del consentimiento de la Administración.

Con carácter general la hipoteca unilateral se constituye por el dueño de la finca gravada y accede al Registro de la Propiedad pendiente de su aceptación por parte del

---

<sup>2</sup>En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 2 de la citada Orden HAP/2178/2015 “*No se exigirán garantías para las solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento de pago de las deudas a que se refiere el artículo anterior, cuando su importe en conjunto no exceda de 30.000 euros y se encuentren tanto en periodo voluntario como en periodo ejecutivo de pago, sin perjuicio del mantenimiento, en este último caso, de las trabas existentes sobre bienes y derechos del deudor en el momento de la presentación de la solicitud*”. El objetivo de dicha Orden fue pues el de mantener la finalidad última de la exención prevista otorgando facilidades al obligado al pago para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias ante dificultades económico-financieras de carácter transitorio y a la vez, la agilización del procedimiento de gestión de estas solicitudes, impulsando su gestión automatizada.

acreedor hipotecario. Una vez aceptada por ese acreedor, sus efectos se retrotraen al momento de su constitución, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 141 de la Ley Hipotecaria (LH).<sup>3</sup>

Como se ha señalado, la diferenciación habrá de producirse en función de si la hipoteca la constituye un particular (en el sentido de no ser sujeto pasivo del IVA) o quien ostente la condición de empresario o profesional en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales. Así, en el supuesto de que ostentase el deudor hipotecario la condición de empresario o profesional, actuando en el ejercicio de sus actividades, estaríamos ante una operación sujeta -pero exenta- de IVA, en virtud de lo dispuesto por el art. 20.Uno.18º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, reguladora del citado Impuesto (LIVA) y, por consiguiente, no sujeta al ITPyAJD, en su Modalidad de TPO, según dispone el art. 7.5 del RD Legislativo 1/1993, a cuyo tenor “5. No estarán sujetas al concepto de ‘transmisiones patrimoniales onerosas’, regulado en el presente Título, las operaciones enumeradas anteriormente cuando sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y, en cualquier caso, cuando constituyan entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido (...)” Entonces se aplicaría dicho Impuesto en su Modalidad de Actos Jurídicos Documentados, cuota gradual, al concurrir los requisitos descritos en el art. 31.2 del mismo texto legal, sobre el documento notarial que refleja la operación.

De lo dispuesto por el art. 29 del RDLeg. 1/1993 se desprende que el sujeto pasivo es el adquirente del bien o derecho, teniendo el criterio relativo al otorgante de la escritura un carácter claramente subsidiario. Y ese adquirente del derecho no puede ser otro que el acreedor en cuyo favor se constituye la garantía, en este caso la AEAT.

Si bien, como tendremos ocasión de analizar a continuación, el art. 141 LH exige la constancia en el Registro de la aceptación de ese acreedor (que habrá de inscribirse como nota marginal y con efectos retroactivos a la fecha de constitución) no constituye razón suficiente para que cambie la persona del sujeto pasivo el hecho de que la aceptación no tenga lugar simultáneamente con el otorgamiento de la escritura sino unos días después, cuando es claro que es el aceptante el beneficiado por la operación. Podría darse el caso de que finalmente no se produzca esa aceptación por parte del acreedor, lo que podría conducir a la cancelación del asiento en el Registro. Sin embargo en supuestos de aplazamientos de deudas de Derecho Público o de suspensión los interesados vienen obligados a ofrecer la constitución de garantías, cuya suficiencia e idoneidad han de ser evaluadas por el órgano de aplicación de los tributos en orden a conceder el aplazamiento o la suspensión, pudiendo rechazarlas y exigir su cambio o su complementación con otras para esa concesión.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup>Dispone este art. 141 LH que “En las hipotecas voluntarias constituidas por acto unilateral del dueño de la finca hipotecada, la aceptación de la persona a cuyo favor se establecieron o inscribieron se hará constar en el Registro por nota marginal, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de la constitución de la misma. Si no constare la aceptación después de transcurridos dos meses, a contar desde el requerimiento que a dicho efecto se haya realizado, podrá cancelarse la hipoteca a petición del dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó.” De este modo la constitución de la hipoteca unilateral se lleva a efectos por decisión y consentimiento exclusivo del deudor hipotecante, teniendo lugar el cumplimiento de la *conditio iuris* que supone la aceptación del acreedor hipotecario con efectos retroactivos.

<sup>4</sup>Señala además la DGT a este respecto mediante contestación a Consulta de 10 de noviembre de 2016 que dicha aceptación no está sujeta a la cuota gradual de Actos Jurídicos Documentados, Documentos Notariales, al no concurrir en dicho supuesto los cuatro requisitos exigidos para configurar el hecho imponible de la cuota gradual. En concreto, falta el de tener contenido valuable, ya que lo valuable no es la aceptación de la garantía, sino la propia garantía (la obligación que se garantiza con la hipoteca), y

El peticionario queda pues obligado a aportar con posterioridad las garantías ofrecidas, tratándose de una actuación que, si bien es voluntaria (podría no cumplimentarse la garantía y renunciar así a aplazar/fraccionar/suspender el pago de la deuda) presenta una voluntariedad relativa, al darse cumplimiento a las instrucciones recibidas del órgano administrativo. Si la constitución de la garantía se acomoda en todo a esas instrucciones ha de entenderse tácitamente aceptada, sin que la Administración pueda rehusarla posteriormente en virtud de la doctrina de los actos propios, dadas las legítimas expectativas creadas en el deudor acerca de la validez y eficacia del acto de constitución. De lo contrario, esto es, si se admitiese que el órgano administrativo goza de discrecionalidad en la aceptación o no de una garantía formalizada en los concretos términos que él mismo impuso, se estaría admitiendo implícitamente la posibilidad de revocar un acto declarativo de derechos, como es la concesión de un aplazamiento/fraccionamiento, cuya condición de eficacia se ha cumplido, sin acudir al procedimiento legalmente establecido. En otras palabras, si el tratamiento fiscal se hiciese depender únicamente de la simultaneidad del acuerdo de voluntades entre el deudor hipotecante y el acreedor hipotecario resultaría que la posición del sujeto pasivo podría verse alterada por la sola voluntad de éste último, según la voluntad o disponibilidad que tuviese el órgano competente de la AEAT para dictar el acto debido de aceptación de manera simultánea a la constitución de la garantía establecida.

Así las cosas cuando, en cumplimiento de la condición impuesta en el acuerdo de concesión de un aplazamiento o fraccionamiento, se constituye una hipoteca unilateral a favor de la AEAT en los mismos términos exigidos en el acuerdo, no puede hablarse de “adquirente indeterminado”, ya que quien adquiere el derecho real de hipoteca es la Hacienda Pública, esto es, la Administración, que goza de la exención subjetiva prevista en la Ley del Impuesto, aunque la aceptación de la garantía, entendida como acto debido, se formalice después en documento administrativo para hacerse constar en el Registro por nota marginal. Así se infiere además de lo dispuesto por los arts. 48.8 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación (RGR)<sup>5</sup> y 45 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Revisión en Vía Administrativa (RGRVA), disponiendo este último que “*La garantía ofrecida deberá ser constituida dentro del plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de la notificación del acuerdo de concesión, cuya eficacia estará condicionada a su formalización. Dicha garantía deberá ser objeto de aceptación, en su caso y según su naturaleza, por el órgano de recaudación que dictó la resolución de concesión*”.

El art. 141 de la LH establece claramente que en la hipoteca unilateral el favorecido por la misma es el acreedor y no el dueño de la finca hipotecada. A mayor

---

dicha garantía ya quedó sometida a gravamen en el instante de su constitución. El citado Centro Directivo considera la operación como un todo, precisando a tal efecto que la aceptación posterior no hace tributar de nuevo por la operación, lo cual supondría una clara doble imposición. En suma, dicha aceptación no constituye un acto independiente de la constitución que exija tributar de nuevo por Actos Jurídicos Documentados.

<sup>5</sup>Lo dispuesto por el citado precepto reglamentario se ha de poner además en conexión con el art. 51.1 del RGR, a cuyo tenor “*El órgano competente para la tramitación examinará y evaluará la falta de liquidez y la capacidad para generar recursos y valorará la suficiencia e idoneidad de las garantías, o, en caso de solicitud de dispensa de garantía, verificará la concurrencia de las condiciones precisas para obtenerla*”; por su parte el apartado tercero del citado precepto establece que “*Si la resolución concediese el aplazamiento o fraccionamiento, se notificará al solicitante, advirtiéndole de los efectos que se producirán de no constituirse la garantía en el plazo legalmente establecido (...)*”.

abundamiento dicha hipoteca, aunque no haya sido aceptada por un funcionamiento irregular de la Administración, se formaliza en garantía de un aplazamiento concedido por la Dependencia Regional de Recaudación, instrumentándose como garantía del pago de la deuda aplazada sin cuya formalización el aplazamiento hubiera resultado denegado. Incluso aunque no se hubiese producido la aceptación de la hipoteca mediante nota marginal tras su constitución la Administración acepta la hipoteca como garantía de sus derechos, con carácter previo a la constitución, no admitiendo por tanto duda alguna el hecho de que la constitución de la hipoteca se realizó en su beneficio. El beneficiado en la constitución de hipoteca unilateral en garantía de un aplazamiento o fraccionamiento, aunque no haya sido aceptado, o de una suspensión, es la Administración del Estado, siendo en consecuencia aplicable la exención prevista en el art. 45.I.A.a) del RDLeg. 1/1993.

Adviértase por tanto que en esta clase de hipotecas unilaterales al tiempo de su constitución no existe todavía un acreedor directamente beneficiado de manera que, aunque esté identificado claramente en la hipoteca, mientras no acepte expresamente no puede entenderse que su posición jurídica se ha visto realmente fortalecida con la constitución de la garantía. No produciéndose en último término la referida aceptación su patrimonio no se vería alterado, así como tampoco la capacidad económica que se pretende gravar a través de la designación de la garantía como objeto de imposición en cuanto beneficia a un determinado sujeto.

Con carácter general en el ámbito del Derecho Público la constitución de hipotecas unilaterales se presenta como un mecanismo de garantía del cumplimiento futuro de la obligación de pagar un tributo en un doble ámbito. En primer lugar, como sustrato patrimonial que sustente un aplazamiento o fraccionamiento de la deuda tributaria correspondiente. Y, en segundo término, al servicio de la suspensión de la ejecutividad de aquellas liquidaciones tributarias contra las que se ha interpuesto recurso o reclamación. En ambos supuestos tiene lugar la atribución de un derecho de ejecución singular a la Administración sobre un inmueble del deudor para el caso de incumplimiento, resultando suavizado el peso de la carga que supone la obtención y mantenimiento de un aval bancario o de la generación de una liquidez que podría llegar a dificultar continuar con normalidad el ejercicio de la actividad económica<sup>6</sup>.

Ya en su día la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid de 4 de julio de 2011 se encargó de precisar que, como consecuencia de la constitución de una garantía a favor de la Hacienda Pública, ésta adquiere la condición de acreedora hipotecaria a efectos de la determinación del sujeto pasivo del Impuesto. En esta misma línea, esto es, a favor de la declaración de exención de esta clase de operaciones, se han situado las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Asturias de 14 de mayo de 2012 y 22 de abril de 2013 (a la que posteriormente tendremos ocasión de referirnos), Andalucía de 27 de febrero de 2011, Castilla-La Mancha de 23 de junio de

---

<sup>6</sup>Véase a este respecto GARCÍA MORENO, A., “Más sobre la exención de la hipoteca unilateral a la cuota gradual de Actos Jurídicos Documentados: los efectos de la aceptación administrativa más allá de los dos meses”, *Carta Tributaria Opinión*, 2016 (consultado en [www.laleydigital.com](http://www.laleydigital.com)), quien subraya que “A diferencia de lo que ocurre en la hipoteca ordinaria, en la constituida unilateralmente la ausencia del acreedor hipotecario en el acto del otorgamiento se suple con su eventual intervención posterior, siendo insustituible por el carácter inevitablemente recepticio del negocio constitutivo, sin cuyo consentimiento la hipoteca no produciría los efectos que le son propios”.

2001, Valencia de 31 de enero de 2013<sup>7</sup> y de Murcia de 21 de noviembre de 2011<sup>8</sup> y 29 de enero de 2002.

Por su parte acerca de la constitución de esta clase de hipotecas unilaterales a favor de la Agencia Tributaria como garantía del aplazamiento de una deuda tributaria afirmó la Dirección General de Tributos (DGT) en su contestación a Consulta de 1 de junio de 2012 que la hipoteca constituida por una entidad a favor de la Administración Pública no está sujeta a la Modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas conforme a lo dispuesto en el art. 7.5 del TRLITPyAJD, debiendo tributar por la cuota variable del Documento Notarial de la Modalidad de Actos Jurídicos Documentados al concurrir los requisitos establecidos en el art. 31.2 del citado cuerpo legal<sup>9</sup>. Y, tratándose de una hipoteca ordinaria, el sujeto pasivo del Impuesto sería la Administración tributaria en aplicación del art. 29, como adquirente del derecho de garantía constituido a su favor quien, sin embargo, quedaría exenta del pago del Impuesto en virtud de la exención subjetiva establecida en el art. 45.I.A) del Texto Refundido.

Ahora bien, tratándose de una hipoteca unilateral del art. 141 de la LH, pendiente de aceptación en el momento de su inscripción, estimó el citado Centro Directivo que no podría ser sujeto pasivo el adquirente del bien, todavía indeterminado, por lo que sería necesario acudir, según la regla alternativa del art. 29, a la persona que hubiese instado la expedición de los documentos, que sería el mismo que constituye la hipoteca. Y la posterior aceptación de la hipoteca unilateral no se consideraría que tuviese por objeto cantidad o cosa valuable, por lo que no reuniría los requisitos exigidos para tributar por el art. 31.2 del RDLeg. 1/1993. Lo valuable no sería por tanto la aceptación de la garantía, sino la propia garantía, no siendo el acto de aceptación de la hipoteca unilateral un acto nuevo, independiente y autónomo de su constitución, sino accesorio o complementario de ésta. Entender lo contrario supondría, en opinión de la DGT, una doble imposición de un único objeto valuable, contrario a la finalidad de la Ley.

## **II. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN EXPERIMENTADA POR LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA**

Ya en su día, a través, entre otras, de sus contestaciones a Consultas de 11 de julio y 12 de septiembre de 2007, manifestó la DGT al respecto que el sujeto pasivo del

---

<sup>7</sup>Ha de precisarse no obstante que en la citada Sentencia el TSJ. de la Comunidad Valenciana reconoció que la constitución de hipoteca unilateral no produce efectos jurídicos hasta que se acepta, motivo por el cual, de conformidad con lo establecido por el art. 2.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, no se liquidará el Impuesto hasta que no se produzca dicha aceptación.

<sup>8</sup>En relación con este pronunciamiento, dada una escritura de constitución de un derecho real de hipoteca unilateral para garantizar el pago de deudas con la Hacienda Pública, señaló el citado Tribunal que resulta procedente la sujeción de la operación al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, no obstante a tal efecto el hecho de que fuese necesaria la aceptación del acreedor hipotecario, tratándose en dicho caso de una condición suspensiva que afectaría al Impuesto, resultando improcedente la aplicación de la exención al amparo de lo dispuesto en el art. 45.I.A). a) del RDLeg. 1/1993.

<sup>9</sup>En estos mismos términos se pronunció la DGT en su contestación a Consulta de 21 de junio de 2012.

Impuesto habría de serlo la Administración tributaria como titular de la garantía hipotecaria constituida a su favor, quedando no obstante ésta exenta del pago del Impuesto en virtud de la exención subjetiva establecida en el art. 45.I A) del RDLeg. 1/1993. Sin embargo con posterioridad, mediante contestación a Consulta de 16 de octubre de 2010, la DGT procedería a modificar su criterio, estableciendo que, en el caso de que un sujeto pasivo del IVA constituya una hipoteca unilateral a favor de la Administración, dicho sujeto será contribuyente a efectos de AJD<sup>10</sup>.

Con carácter general el razonamiento efectuado por la DGT se centró en el hecho de considerar que en las hipotecas unilaterales deben diferenciarse dos momentos. En primer lugar, y al objeto de poder identificar al sujeto pasivo del Impuesto, el instante de la constitución de la operación que, al realizarse sin consentimiento del acreedor, impide considerar a este último como adquirente del bien o derecho, en base a lo cual defendió el citado Centro Directivo que la operación en cuestión debía gravarse en la persona del deudor hipotecario, como sujeto que insta o solicita el documento notarial, aplicando así la regla subsidiaria establecida en el art. 29 del RDLeg. 1/1993. Y, en segundo término, la aceptación de la hipoteca por el acreedor, que constituiría una circunstancia accesorio o complementaria de la primera, carente de contenido económico por sí misma y, por tanto, no susceptible de ser gravada por la Modalidad de AJD.

Adviértase por tanto que, de acuerdo con el razonamiento efectuado por la DGT, constituyéndose la hipoteca unilateralmente, la misma se llevaría a cabo por el deudor hipotecante sin que, en el momento de su formalización, constara la aceptación expresa del acreedor hipotecario, circunstancia ésta que impediría considerar a este último como adquirente del derecho real de hipoteca en ese momento. Adoptando un criterio ciertamente discutible estimó la DGT que, al existir una hipotética falta de determinación del adquirente del derecho de hipoteca, se ha de proceder a aplicar la regla subsidiaria prevista en el art. 29 del RDLeg. 1/1993 y atribuir así la condición de sujeto pasivo del Impuesto a la entidad constituyente de la hipoteca como sujeto que insta el documento en cuestión.

En definitiva, a resultas de lo anterior entendió la DGT que debía aplicarse la regla subsidiaria prevista en el art. 29 del RDLeg. 1/1993, en virtud de la cual ha de estimarse que la condición de sujeto pasivo recae sobre la persona que insta el documento, esto es, el deudor hipotecario y no, por tanto, sobre la Administración.

Por su parte el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) tuvo ocasión de precisar a este respecto mediante Resolución de 3 de diciembre de 2013 que estas hipotecas unilaterales a favor de Hacienda (en garantía de la obligación de pago de una deuda contraída por el contribuyente con la Agencia Estatal de Administración Tributaria) se encuentran exentas del pago del ITPyAJD.

---

<sup>10</sup>Tal y como advierte ÁLVAREZ BARBEITO, P., “Hipotecas unilaterales formalizadas en garantía de deudas tributarias aplazadas: la Administración acreedora como sujeto pasivo de AJD (Análisis de la STS de 16 de julio de 2015, rec. núm. 1543/2014)”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 391, 2015 (consultado en [www.cefllegal.com](http://www.cefllegal.com)), con posterioridad a esta contestación a Consulta de 16 de octubre de 2010 la DGT emitió su Resolución V0773/2012 a través de la cual abandonó el criterio sostenido en la anterior Consulta de 2010 para retomar su posición anterior, volviendo a situar a la Administración como sujeto pasivo exento del IAJD en esta clase de operaciones. Matiza no obstante esta autora que “*sorprendentemente, poco después de publicarse dicha consulta, la misma desapareció de la página de la DGT, y su búsqueda remite ahora a la Consulta V1209/2012, de 1 de junio de 2012 que, en los mismos términos que la Consulta V1351/2012, de 21 de junio de 2012, retomó otra vez la postura mantenida en 2010*”.

Analizaba concretamente el citado Tribunal el régimen fiscal relativo a aquellas operaciones de constitución de hipoteca unilateral a favor de la Administración en garantía de un aplazamiento o fraccionamiento o de suspensión señalando, en primer término, que los supuestos los que se constituye hipoteca unilateral a favor de la Administración tributaria son aquellos en los que los obligados tributarios, tras solicitar el aplazamiento y/o fraccionamiento de sus deudas frente a la Hacienda Pública, siendo éstas superiores a 18.000 euros y ante la imposibilidad de formalizar aval bancario o certificado de seguro de caución, ofrecen a la Administración otras garantías alternativas, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 82.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT). La condición de sujeto pasivo en dichas escrituras de constitución de hipoteca unilateral en favor de la Administración en garantía de un aplazamiento, fraccionamiento o suspensión de la deuda tributaria recaería pues en la Administración, dada su condición de adquirente del derecho, resultando de aplicación las exenciones subjetivas establecidas en el art. 45.I.A) del RDLeg. 1/1993.

En efecto, a través de la citada Resolución se analizaba un supuesto en el que un contribuyente solicitó la devolución del IAJD que en su día autoliquidó en relación a la escritura de constitución de una hipoteca inmobiliaria unilateral a favor de la AEAT, la cual se formalizó en garantía de aplazamiento de pago de una deuda tributaria, conforme a lo establecido en el acto de concesión de este aplazamiento. La Administración tributaria desestimó la solicitud de devolución y el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) correspondiente estimó la reclamación económico-administrativa, considerando que procedía la devolución porque el sujeto pasivo sería la propia Administración Tributaria y le sería aplicable la exención prevista en el art. 45. I A) a) del TRITPyAJD. El Director General de Tributos y Financiación Autonómica de la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma interpuso recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, solicitando al TEAC que unificase el criterio en el sentido de que en la escritura pública de constitución de hipoteca unilateral, sujeta a la cuota gradual de AJD, el sujeto pasivo del gravamen lo sea la persona que comparece ante notario para instar o solicitar el documento notarial.

De entrada se encargó de recordar el TEAC lo declarado a este respecto por la DGT a través, entre otras, de sus contestaciones a Consultas de 11 de julio y 12 de septiembre de 2007, en las que se afirmó que *“La hipoteca constituida por la entidad consultante a favor de la Administración Pública, está sujeta a la cuota variable del Documento Notarial de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados del ITPyAJD. El sujeto pasivo del impuesto es la Administración tributaria como titular de la garantía hipotecaria constituida a su favor, quien sin embargo quedará exenta del pago del impuesto en virtud de la exención subjetiva establecida en el artículo 45.I. A) del Texto Refundido”*, así como en su contestación a Consulta de 26 de octubre de 2010, relativa a las diferencias de tributación existentes en función del sujeto constituyente de la garantías, y de conformidad con la cual *“(…) Siempre y cuando, el consultante ya no sea sujeto pasivo del IVA, únicamente podrá ser sujeto pasivo del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD) por el concepto de actos jurídicos documentados cuando la Administración no acepte la hipoteca unilateral, si la Administración acepta la hipoteca, ésta será sujeto pasivo por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas, pero estará exenta del mismo en virtud del artículo 45.I.A. Si el consultante fuera sujeto pasivo del IVA en el momento de constituir la hipoteca unilateral tributará, en todo caso, por el concepto de actos jurídicos documentados del ITPAJD.”*

Como ya se ha señalado dicho criterio sería posteriormente reiterado en las Resoluciones de la DGT de 1 y 21 de junio de 2012, a través de las cuales se afirmó que

*“La hipoteca constituida por la entidad consultante a favor de la Administración Pública no está sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas conforme a lo dispuesto en el artículo 7.5 del Texto Refundido del ITP y AJD, debiendo tributar por la cuota variable del Documento Notarial de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados al concurrir los requisitos establecidos en el artículo 31.2 del citado cuerpo legal. Tratándose de una hipoteca unilateral del Art. 141 de la Ley Hipotecaria, pendiente de aceptación en el momento de su inscripción, no puede ser sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho, por lo que es necesario acudir, según la regla alternativa del art. 29, a la persona que haya instado la expedición de los documentos, que será el deudor hipotecario. La posterior aceptación de la hipoteca unilateral carece de contenido económico por lo que no reúne los requisitos exigidos para tributar por el Art. 31.2. Lo valuable no es la aceptación de la garantía, sino la propia garantía, no siendo el acto de aceptación de la hipoteca unilateral un acto nuevo, independiente y autónomo de su constitución, sino accesorio o complementario de ésta. Entender lo contrario supondría una doble imposición de un único objeto valuable, contrario a la finalidad de la Ley”.*

Pues bien para el TEAC en esta clase de operaciones el beneficiado en la constitución de hipoteca unilateral en garantía de un aplazamiento o fraccionamiento, aunque no haya sido aceptado, o de una suspensión, es la Administración del Estado, resultando de aplicación en consecuencia la exención prevista en el art. 45.I.A.a del RDLeg. 1/1993. Cuando, en cumplimiento de la condición impuesta en el acuerdo de concesión de un aplazamiento de pago, se constituye una hipoteca unilateral a favor de la Administración en los mismos términos exigidos en el acuerdo no puede ya hablarse de “adquirente indeterminado”.

Debe pues entrar a diferenciarse si el deudor es sujeto pasivo del IVA, en cuyo caso la operación quedaría sujeta al citado Impuesto (no siendo gravada por ITP de acuerdo con lo dispuesto por el art. 7.5 del RDLeg. 1/1993), hallándose exenta de IVA en virtud del art. 20.Uno.18ª de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, reguladora del Impuesto (LIVA). No obstante dicha operación quedaría sujeta a la Modalidad de AJD por el documento notarial de constitución de la hipoteca unilateral, cuota variable o gradual del art. 31.2 del RDLeg. 1/1993, recayendo la condición de sujeto pasivo en la Administración, como adquirente del derecho, y resultando de aplicación las exenciones subjetivas del citado art. 45.I.A del Texto Refundido.

En cambio si el deudor no ostentase la condición de sujeto pasivo del IVA se trataría de una operación sujeta al ITPyAJD, en su Modalidad de TPO. Y, puesto que se trata de la constitución de un derecho real, según el art. 8.c) del Texto Refundido, en caso de aceptación sería sujeto pasivo del Impuesto el acreedor hipotecario, esto es, el organismo público, al que resultarían de aplicación las exenciones subjetivas del art. 45.I.A del Texto Refundido. En cambio no aceptándose la hipoteca la operación tributaría por la Modalidad de Actos Jurídicos Documentados, Documentos Notariales, cuota gradual, resultando sujeto pasivo la Administración, que quedaría exenta de acuerdo con lo señalado anteriormente.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup>En efecto, una vez realizada la anterior delimitación, y centrándose en la determinación del sujeto pasivo dentro de la Modalidad de AJD, se encarga de recordar el TEAC que el art. 29 del TRLITPyAJD atribuye esta condición al *“adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan”*. De ello se infiere, según el Tribunal, que el precepto establece con total nitidez que el sujeto pasivo es el adquirente del bien o derecho, teniendo el criterio relativo al otorgante de la escritura un carácter claramente subsidiario. Dicho adquirente del derecho no podrá ser otro que el acreedor en cuyo favor se constituye la garantía, en el presente caso la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Aclara además el TEAC en su Resolución que, en dichos

Tal y como afirmó el TEAC en la citada Resolución de 3 de diciembre de 2013 en los supuestos de aplazamientos de deudas de Derecho Público *“Los interesados vienen obligados a ofrecer la constitución de garantías, cuya suficiencia e idoneidad han de ser evaluadas por el órgano de aplicación de los tributos en orden a conceder el aplazamiento o la suspensión, pudiendo rechazarlas y exigir su cambio o su complementación con otras para esa concesión, Estando obligado el peticionario a aportar con posterioridad las garantías ofrecidas. De manera que estamos ante una actuación que si bien es voluntaria, ya que puede no cumplimentarse la garantía y renunciar así a aplazar/fraccionar/suspender el pago de la deuda, se trata de una voluntariedad relativa, puesto que en el fondo se está dando cumplimiento a las instrucciones recibidas del órgano administrativo. Entendiendo este Tribunal Central que si la constitución de la garantía se acomoda en todo a esas instrucciones, ha de entenderse tácitamente aceptada, sin que la Administración pueda rehusarla posteriormente en virtud de la doctrina de los actos propios, dadas las legítimas expectativas creadas en el deudor acerca de la validez y eficacia del acto de constitución”*.

En suma las hipotecas unilaterales a favor de Hacienda están exentas del pago del ITPyAJD. Y, tratándose de aquellos supuestos en los que se constituye hipoteca unilateral a favor de la Administración Tributaria (aquellos en los cuales los obligados tributarios, tras solicitar el aplazamiento y/o fraccionamiento de sus deudas frente a la Hacienda Pública, siendo éstas superiores a 18.000 euros y ante la imposibilidad de formalizar aval bancario o certificado de seguro de caución, ofrecen a la Administración otras garantías alternativas) estimó el TEAC a través de la citada Resolución de 3 de diciembre de 2013 que el beneficiado en la constitución de hipoteca unilateral en garantía de un aplazamiento o fraccionamiento, aunque no haya sido aceptado, o de una suspensión, es la Administración del Estado, resultando de aplicación la exención prevista en el art. 45.I.A.a) del RDLeg. 1/1993.

### **III. PRINCIPALES LÍNEAS DE INTERPRETACIÓN ADOPTADAS POR LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

Mediante Sentencia de 15 de mayo de 2013 declaró el TSJ. de Galicia que, dada una concreta operación consistente en la expedición de primera copia de escritura de constitución de hipoteca unilateral a favor de la AEAT, resulta procedente la consideración de la Administración como sujeto pasivo, al constituirse a su favor la garantía.

Por su parte la Sentencia del TSJ. de Asturias de 18 de noviembre de 2013 afirmó que el negocio jurídico de la hipoteca unilateral supone la creación de un derecho real de garantía por parte del titular de un bien, garantía que se realiza a favor de un acreedor cuyo crédito se trata de asegurar. Se trata de un derecho real que exige la inscripción registral como condición de su existencia. Esa hipoteca unilateral precisa para su eficacia de la aceptación por parte del acreedor, exigiéndose la aceptación del acreedor, lo que resulta lógico, ya que si la garantía no es declarada suficiente por el acreedor su eficacia sería estéril. El propio art. 141 de la Ley Hipotecaria establece que

---

supuestos de hipoteca unilateral a favor de dicha Agencia *“(…) no puede hablarse de ‘adquirente indeterminado’, pues a nuestro juicio es claro que quien adquiere el derecho real de hipoteca es la Hacienda Pública, la Administración, que goza de la exención subjetiva prevista en la Ley del Impuesto , aunque la aceptación de la garantía, entendida como acto debido, se formalice después en documento administrativo para hacerse constar en el Registro por nota marginal”*. El criterio es claro y el pronunciamiento posee relevancia notable ya que, aun desestimando el recurso, el parecer del Tribunal Central fijado en la citada Resolución vinculaba a la Administración tributaria de todos los entes territoriales, lo que impediría la tributación futura de la hipoteca unilateral por este concepto propiciando la solicitud de devolución de ingresos indebidos por quienes hubiesen soportado el gravamen.

la aceptación en este tipo de contratos ha de hacerse constar en el Registro de la Propiedad por nota marginal, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de la constitución.

Dicha hipoteca unilateral se diferencia de la hipoteca bilateral en que no concurren ambas partes a la formalización del contrato y, además, en que supone un esfuerzo por parte del deudor en aras de garantizar la deuda, como muestra de voluntad de satisfacer el interés del acreedor por cobrar.

Ciertamente, tratándose de deudas tributarias o con la Seguridad Social es inhabitual que la hipoteca como medio de garantía sea bilateral, debiendo tenerse en cuenta que la Ley admite como garantía, no solo el aval, sino cualquier medio admitido en derecho, cual es el caso de la hipoteca. Debido a ello estimó el TSJ. de Asturias a través del citado pronunciamiento que, desde el punto de vista de la naturaleza jurídica del negocio jurídico, la hipoteca unilateral exige la aceptación del acreedor y que los efectos de la voluntad del hipotecante se supediten a aquella aceptación. Dicha hipoteca, entendida como garantía del deudor, lo es a favor de la Administración (en este caso al Estado), ya que se trata de un derecho que sólo ella puede ejecutar, obteniendo el beneficio de garantizar la deuda, siendo así además que el adquirente de esa garantía es precisamente el acreedor.

Concurre por tanto en toda su extensión la previsión del art. 29 del RDLeg. 1/1993, que señala como sujeto pasivo del Impuesto en la Modalidad documentaria al adquirente del bien y a aquellos en cuyos intereses pidan. Ese beneficio derivado de poder ejecutar la garantía y tener asegurado su cobro supone una manifestación de riqueza en el favorecido en la garantía hipotecaria, siendo así que el art. 2.c) de la LGT establece la manifestación de capacidad económica como elemento clave para la exigencia de obligaciones tributarias, elemento que precisamente se produce en la forma anteriormente descrita. En consecuencia concluyó el citado Tribunal que el sujeto pasivo del impuesto es el Estado, que como tal está exento. En este mismo sentido se había pronunciado ya con anterioridad la Sentencia del TSJ. de Galicia de 1 de octubre de 2012. Por tanto el contribuyente quedaría en todo caso exento del pago de dicho Impuesto.

Tratándose de una hipoteca sometida a condición suspensiva y que, según el interesado, impedía la liquidación del Impuesto hasta que la misma no se cumpliera, no pudiendo tomarse en consideración a efectos de determinar la base imponible del Impuesto, afirmó el TSJ. de Madrid mediante Sentencia de 10 de mayo de 2012 que, en cumplimiento de la obligación garantizada (restitución al banco del saldo que a favor de éste arrojara en cada momento una cuenta de garantías) lo que se constituía era una única hipoteca de la que respondía la concesión por un principal y con un importe máximo por principal en función de la evolución de determinadas circunstancias de los contratos que comprendía la financiación concedida por el banco. Dicha hipoteca ha de considerarse como una hipoteca de máximo, con independencia de la denominación utilizada en la escritura de “condición suspensiva de ampliación”.

Por tanto, a juicio del Tribunal, sería la evolución del crédito conjunto de la operación la que determinaría el importe máximo de la hipoteca, sin que ello constituya condición suspensiva alguna. Se trataría de la constitución de un derecho actual de garantía real que asegure un crédito probable o eventual estableciendo las líneas fundamentales del crédito señalando su importe máximo. De este modo es la propia evolución de la obligación cuya ejecución se garantiza la que determina el importe máximo de la hipoteca, sin que éste se encuentre sometido a condición suspensiva, de

forma similar a como acontece en el caso de las hipotecas constituidas en garantía de cuentas corrientes de crédito. Y, debido a ello, concluyó el TSJ. de Madrid en el concreto supuesto planteado que procedía girar liquidación complementaria como consecuencia de la diferencia existente entre la base imponible declarada y la comprobada por la Administración, siendo la base imponible el total de la responsabilidad hipotecaria pactada en caso del cumplimiento de las condiciones suspensivas pactadas, ya que dicho pacto sería inscribible en el Registro de la Propiedad, se cumplan o no dichas condiciones, por lo que cumpliría los requisitos del art. 31.2 del RDLeg. 1/1993.

Por su parte el TSJ. de Cataluña se encargó de recordar a través de su Sentencia de 13 de marzo de 2014 que tanto la constitución de hipoteca unilateral como su aceptación constituyen actos increíbles en el Registro de la Propiedad, si bien la segunda lo es mediante nota marginal. La constitución de la hipoteca por acto unilateral del dueño de la finca produce efectos desde su inscripción, aún antes de su aceptación por la persona a cuyo favor se constituye, no pudiendo el dueño de la finca cancelarla de forma unilateral aunque no haya sido aceptada por el beneficiario, salvo que hayan transcurrido dos meses sin que éste la acepte, periodo que empezará a contarse, no desde la constitución de la hipoteca ni desde que el beneficiario tenga conocimiento de la constitución, sino desde que el dueño de la finca le requiera la aceptación.

En consecuencia concluyó el citado Tribunal que la constitución, mediante escritura pública, de una hipoteca voluntaria por acto unilateral del dueño de la finca cumple los cuatro requisitos exigidos por el art. 31.2 del RDLeg. 1/1993 para configurar el hecho imponible de la cuota gradual de AJD Documentos Notariales, ya que habrá una primera copia de la escritura pública, la cual contendrá un acto valuable inscribible en el Registro de la Propiedad y no sujeto al ISD ni a las otras Modalidades del ITP.

Por lo que respecta a la delimitación de la condición de sujeto pasivo del Impuesto señaló el TSJ. de Cataluña que, tratándose de estos supuestos de hipoteca unilateral constituida a favor de la Hacienda Pública para garantizar el aplazamiento de pago de deudas con la Administración Tributaria, y al constituirse la hipoteca de forma unilateral, esto es, no constituyéndose con la concurrente aceptación en la escritura, pudiendo por el contrario no ser aceptada por la Administración y hallándose pendiente de la correspondiente resolución judicial, aun cuando pudiera llegar a considerarse que la Administración es la interesada, en cuanto que la hipoteca garantiza el pago de una deuda tributaria, mientras dicha hipoteca no se acepte y pueda ser rechazada (quedando además pendiente al respecto la correspondiente resolución judicial) no cabrá entender que la mera constitución unilateral la sitúa en la condición de interesada en tal concreta constitución, siendo en consecuencia el sujeto pasivo el contribuyente.

Acerca de esta cuestión relativa a la delimitación de la condición de sujeto pasivo de la hipoteca unilateral puede consultarse igualmente la Sentencia del TSJ. de Galicia de 1 de octubre de 2014, dictada a resultas del recurso contencioso-administrativo interpuesto por una mercantil contra un acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional desestimatorio de una reclamación económico-administrativa promovida contra el dictado por la Administración Tributaria de Galicia sobre una liquidación practicada por el concepto de AJD derivado de la consideración del sujeto pasivo en la constitución de hipoteca unilateral en favor de la AEAT. A diferencia del criterio expuesto con anterioridad estimó en el presente caso el TSJ. de Galicia que la condición de sujeto pasivo ha de recaer en la Administración Tributaria a

cuyo favor se constituye la garantía hipotecaria, si bien será de aplicación lo dispuesto en el art. 45. I. A) del Texto Refundido, que declara exentos del impuesto al Estado y las Administraciones Públicas territoriales e institucionales y sus establecimientos de beneficencia, cultura, Seguridad Social, docentes o de fines científicos.

Por su parte la Sentencia del TSJ. de Cataluña de 13 de julio de 2015 analizó una resolución impugnada en la que se consideraba que la operación no estaba sujeta a Actos Jurídicos Documentados, a tenor de lo dispuesto en el art. 31.2 del RDLeg. 1/1993, siendo el sujeto pasivo la Administración, por cuanto a su favor se constituía la garantía hipotecaria, concurriendo la exención prevista en el art. 45.I.A) del Texto Refundido del ITPyAJD. La Administración tributaria impugnó dicha resolución, por entender que la constitución mediante escritura pública de una hipoteca voluntaria por acto unilateral del dueño de la finca cumple los requisitos exigidos por el art. 31.2 del RDLeg. 1/1993 para configurar el hecho imponible de la cuota gradual de Actos Jurídicos Documentados, Documentos Notariales, ya que habría una primera copia de la escritura pública, la cual contendría un acto valuable, inscribible en el Registro de la Propiedad y no sujeto al ISD ni a las otras Modalidades del ITP. En el presente caso constaba además acreditado que el órgano de recaudación dictó acuerdo expreso declarando conforme la garantía constituida y asimismo, que la aceptación inscrita en el Registro de la Propiedad. De ahí precisamente que la pretensión de la demandante no pudiera prosperar, no pudiendo sostenerse que la Administración del Estado no es la parte interesada en la hipoteca que, expresamente, la propia Administración declaró conforme para garantizar la suspensión concedida.

#### **IV. LA TRASCENDENCIA DE LAS SENTENCIAS DEL TS DE 16 DE JULIO DE 2015 Y DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2016**

El TS ha tenido ocasión de referirse a esta cuestión relativa a la constitución de hipotecas unilaterales en garantía del aplazamiento de deudas tributarias constituidas por el empresario a través, entre otras, de su Sentencia de 16 de julio de 2015<sup>12</sup>.

Recuerda a tal efecto de entrada el Alto Tribunal en el citado pronunciamiento (dictado a resultas de la interposición de un recurso de casación para unificación de doctrina) que si el deudor hipotecario es empresario o profesional en ejercicio de sus actividades la constitución de hipoteca unilateral tendrá la consideración de operación sujeta pero exenta de IVA, en virtud de lo dispuesto por el art. 20.Uno.18º de la Ley 37/1992, hallándose en consecuencia no sujeta a la Modalidad de TPO, a pesar de lo cual la primera copia de la escritura pública de constitución de hipoteca unilateral sí que estará sujeta a la cuota variable de la Modalidad de Actos Jurídicos Documentados (art. 31.2 del RDLeg. 1/1993). En cambio cuando el deudor hipotecario no sea sujeto pasivo del IVA la operación estará sujeta al ITPyAJD en su Modalidad de TPO.

Repárese por tanto en el hecho de que en el presente supuesto la controversia se desarrollaba dentro del campo de la Modalidad de Actos Jurídicos Documentados, concretándose el mismo en la necesidad de determinar quién es el sujeto pasivo de la

---

<sup>12</sup>Acerca del alcance del presente pronunciamiento véase, con carácter general, ÁLVAREZ BARBEITO, P., “Hipotecas unilaterales formalizadas en garantía de deudas tributarias aplazadas: la Administración acreedora como sujeto pasivo de AJD (Análisis de la STS de 16 de julio de 2015, rec. núm. 1543/2014)”, ob. cit. (consultado en [www.cefllegal.com](http://www.cefllegal.com)).

hipoteca constituida en la escritura pública, en el caso de que el deudor (empresario que actúa en el ejercicio de su actividad) constituyese hipoteca unilateral en garantía de fraccionamiento o aplazamiento de deudas tributarias. Y ello teniendo siempre en cuenta que el art. 29 del RDLeg. 1/1993 atribuye la condición de sujeto pasivo en la Modalidad de AJD a quien es el adquirente del bien o derecho, y solo con carácter subsidiario a quien inste o solicite el documento notarial o aquél a cuyo favor se expida.

En el presente caso frente a la sentencia impugnada, que consideró que el sujeto pasivo era el Estado y que, en consecuencia, la operación estaba exenta del Impuesto, según el art. 45.I.A) del Texto Refundido, las de contraste estimaban que la condición de sujeto pasivo recaía en el deudor hipotecario, dada su condición de solicitante del documento notarial.

Pues bien, de acuerdo con lo declarado por el Alto Tribunal la resolución favorable de la solicitud de fraccionamiento o aplazamiento de deudas tributarias y el requerimiento subsiguiente al deudor para la constitución de la garantía suponen una aceptación implícita de esta última, por lo que la expresa y formal para que se haga constar dicha circunstancia por nota marginal en el Registro de la Propiedad constituye un acto debido a virtud de la doctrina de los actos propios. Y la existencia de resolución favorable de la solicitud de fraccionamiento o aplazamiento, así como de implícita aceptación de la constitución de la hipoteca y el carácter retroactivo que debe darse a la constancia expresa de la misma en el Registro de la Propiedad, determinan que se otorgue la condición de sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al Estado, con la consiguiente declaración de exención a virtud de lo dispuesto en el art. 45 I.A) del Texto Refundido del Impuesto.

En opinión del TS tratándose de estas operaciones de constitución de una hipoteca unilateral por parte de un empresario como garantía de pago de deudas tributarias aplazadas concurren un conjunto de circunstancias (la resolución favorable de la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento, la implícita aceptación de la constitución de la hipoteca y el carácter retroactivo que debe otorgarse a la constancia expresa de la misma en el Registro de la Propiedad) que permiten entender que la Administración constituye el sujeto pasivo del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, ya que en ella concurre la condición de adquirente del bien o derecho a que se refiere el art. 29 del Real Decreto Legislativo 1/1993.

Destaca así el TS la existencia de una aceptación implícita que respecto de la constitución de la hipoteca se deriva del propio procedimiento establecido para solicitar y obtener un aplazamiento y/o fraccionamiento de pago, señalando que la resolución favorable al aplazamiento de la deuda tributaria y el requerimiento posterior al deudor para que formalice la garantía inicialmente propuesta suponen una aceptación implícita de esta última que se hará explícita una vez conste la nota marginal en el Registro, acto este que el Tribunal considera debido en virtud de la llamada doctrina de los actos propios. No es necesaria en consecuencia la aceptación expresa por parte de la Administración para entender constituida la hipoteca, ya que la resolución favorable de la solicitud de fraccionamiento o aplazamiento de las deudas y el requerimiento subsiguiente al deudor para la constitución de la garantía suponen una aceptación implícita.

Si bien es cierto que la constitución de la hipoteca unilateral se lleva a efectos por decisión y consentimiento exclusivo del deudor hipotecante, también lo es que el cumplimiento de la *conditio iuris* que supone la aceptación del acreedor hipotecario

tiene lugar con efectos retroactivos (art. 141 LH). Pero es que, además, la aceptación del Estado consta implícitamente en el expediente administrativo formado a consecuencia de la solicitud de fraccionamiento o aplazamiento de deudas tributarias. Y el hecho de la existencia de una resolución favorable de la solicitud de fraccionamiento o aplazamiento, junto con la implícita aceptación de la constitución de la hipoteca y el carácter retroactivo que debe darse a la constancia expresa de la misma en el Registro de la Propiedad, determinan que el sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados lo sea el Estado, con la consiguiente declaración de exención en virtud de lo dispuesto en el art. 45 I.A) del RDLeg. 1/1993.

Por tanto, a pesar de que quien insta en estos casos el otorgamiento de la escritura es el deudor hipotecario, este sujeto no es el sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, ya que este tipo de operaciones requieren la aceptación por parte de la Administración Tributaria para que la hipoteca pueda entenderse válidamente constituida y pueda acceder al Registro. Así, es esta última la obligada por el Impuesto, aunque la operación finalmente está exenta conforme al art. 45.I.A RDLeg. 1/1993 (exención subjetiva de que gozan el Estado y las Administraciones públicas).

De este modo, a pesar de que en el instante de constitución de la hipoteca unilateral no se halle presente la Administración, ésta conoce de su constitución al haber sido ella quien le requiere en el acuerdo de concesión del aplazamiento, existiendo a tal efecto un adquirente del derecho gravado. Es por tanto la posición jurídica de dicha Administración la que se ve favorecida como consecuencia de la constitución de la hipoteca unilateral pendiente de aceptación, no pudiendo argumentarse en sentido contrario la ausencia de consentimiento del acreedor al amparo del desplazamiento del gravamen efectuado hasta el deudor hipotecante<sup>13</sup>.

En esta misma línea se sitúa además la STS de 15 de septiembre de 2015, que procedió a casar la Sentencia del TSJ. de Cataluña de 13 de marzo de 2014, reconociendo la consideración como sujeto pasivo de la Administración así como la aceptación implícita de la hipoteca por la resolución favorable a la solicitud de fraccionamiento o aplazamiento condicionada a la aportación de la misma y, en definitiva, la aplicación del criterio de exención al amparo del art. 45.I.A).a) TRLITPyAJD. Tal y como precisa el TS la resolución favorable de la solicitud de fraccionamiento o aplazamiento de deudas tributarias y el requerimiento subsiguiente al deudor para la constitución de la garantía constituyen una aceptación implícita de esta última, por lo que la expresa y formal para que se haga constar dicha circunstancia por nota marginal en el Registro de la Propiedad tiene la consideración de acto debido en virtud de la doctrina de los actos propios. Existiendo resolución favorable de la solicitud de fraccionamiento o aplazamiento e implícita aceptación de la constitución de la hipoteca se ha de reconocer la condición de sujeto pasivo del Impuesto del Estado, con la consiguiente declaración de exención recogida en el art. 45 I.A) del RDLeg. 1/1993. En efecto, al considerar que es sujeto pasivo la Administración Tributaria, se declara exenta de tributación la formalización de la hipoteca unilateral, al amparo de lo dispuesto en el al art. 45. I. A) del Texto Refundido, que como es sabido declara exentos del Impuesto al Estado y las Administraciones públicas territoriales e

---

<sup>13</sup>Véase en este sentido GARCÍA MORENO, A., “Más sobre la exención de la hipoteca unilateral a la cuota gradual de Actos Jurídicos Documentados: los efectos de la aceptación administrativa más allá de los dos meses”, ob. cit. (consultado en [www.laleydigital.com](http://www.laleydigital.com)).

institucionales y sus establecimientos de beneficencia, cultura, Seguridad Social, docentes o de fines científicos.

Cabe referirse igualmente a este respecto a la Sentencia del Alto Tribunal de 26 de septiembre de 2016, dictada a resultas de la interposición de un recurso de casación en unificación de doctrina contra la Sentencia de 19 de enero de 2015 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso seguido contra las Resoluciones del TEAR de Murcia de 30 de septiembre y 30 de noviembre de 2010, y en la que se vuelve a reiterar que el Estado y no el contribuyente es quien está obligado a pagar el Impuesto cuando se constituye, mediante escritura notarial, una hipoteca unilateral en garantía de fraccionamiento o aplazamiento de deudas tributarias. Y ello sobre la base de estimar que, si bien la constitución de la hipoteca unilateral se lleva a efecto por decisión y consentimiento exclusivo del contribuyente, la aceptación del acreedor hipotecario conlleva efectos retroactivos, según regula el art. 141 de la Ley Hipotecaria. En consecuencia resulta indiferente que la hipoteca se haya aceptado o no más allá del plazo de los dos meses de que dispone la Administración Tributaria para hacerlo ya que, en todo caso, se retrotraen los efectos de la aceptación al momento de la constitución por el deudor tributario hipotecante.

Para el Tribunal de cara al establecimiento del sujeto pasivo del gravamen será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan. Por tanto, será sujeto pasivo la Administración Tributaria a cuyo favor se constituya la garantía hipotecaria, si bien será de aplicación lo dispuesto en el art. 45. I. A) del Texto Refundido. Ahora bien, en el caso de la hipoteca unilateral no tiene lugar la simultaneidad del acuerdo de voluntades del acreedor hipotecario y deudor hipotecante, como sí ocurre en la hipoteca ordinaria. En la constitución de una hipoteca unilateral que está pendiente de aceptación no puede ser sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho como en la hipoteca ordinaria, motivo por el cual resulta necesario acudir, según la regla alternativa, a la persona que haya instado la expedición de los documentos, que es en este caso el mismo que constituye la hipoteca. Y, a resultas de lo anterior, concluye el Tribunal que el hecho de que la hipoteca unilateral se constituya a favor de una Administración pública o a favor de un particular no afecta en nada a su tributación.

En síntesis, tratándose de una hipoteca unilateral del art. 141 de la Ley Hipotecaria pendiente de aceptación en el momento de su inscripción no puede ser sujeto pasivo el adquirente del bien (todavía indeterminado), siendo necesario acudir, según la regla alternativa del art. 29, a la persona que haya instado la expedición de los documentos, que será el mismo que constituye la hipoteca.

Subraya además el TS que en la constitución unilateral de la hipoteca en garantía de deudas tributarias la aceptación del Estado se encuentra implícita en el expediente administrativo que se forma tras la solicitud de fraccionamiento o aplazamiento, la cual que se produce sólo tras la resolución favorable de la Administración. Y, tal y como precisa el Tribunal, *"La resolución favorable de la solicitud de fraccionamiento o aplazamiento de deudas tributarias y el requerimiento subsiguiente al deudor para la constitución de la garantía suponen una aceptación implícita de esta última, por lo que la expresa y formal para que se haga constar dicha circunstancia por nota marginal en el Registro de la Propiedad, es un acto debido a virtud de la doctrina de los actos propios. Las circunstancias expuestas —resolución favorable de la solicitud de fraccionamiento o aplazamiento, implícita aceptación de la constitución de la hipoteca, carácter retroactivo que*

*debe darse a la constancia expresa de la misma en el Registro de la Propiedad— hacen que debamos estimar sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al Estado, con la consiguiente derivada de declaración de exención a virtud de lo dispuesto en el artículo 45 I.A) del Texto Refundido del Impuesto y, en consecuencia, debemos desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina”.*

Lo anterior justifica además que la nota marginal en el Registro de la Propiedad se deba considerar un acto debido a la doctrina de los actos propios. En el concreto supuesto analizado por el Alto Tribunal fue la propia Agencia Tributaria quien instó a formalizar la hipoteca en garantía del aplazamiento de una deuda tributaria del contribuyente a través de un Acuerdo de concesión de aplazamiento o fraccionamiento de pago con otras garantías en virtud del cual se condicionaba el aplazamiento a formalizar dicha hipoteca en un plazo determinado, constando además dicho acuerdo de concesión en el expediente administrativo.

A resultas de lo anterior concluye el Alto Tribunal a través de la citada Sentencia que el otorgamiento en documento notarial de hipoteca a favor de la Administración tributaria, expedido en interés de la misma, tiene por sujeto pasivo a la propia Administración, a la que resulta de aplicación la exención subjetiva establecida en el art. 45.I.A) del RDLeg. 1/1993.

## **V. REFLEXIONES FINALES**

Con carácter general la constitución de una hipoteca está sujeta a la Modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del ITPyAJD, salvo que sea realizada por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y en caso de que constituya una entrega de bienes o prestación de servicios sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido.

Sin embargo, cuando lo que se constituye es una hipoteca unilateral (firmada únicamente por el cliente, procediendo un apoderado de la entidad financiera concedente a aceptar dicha operación con posterioridad) cabe estimar que tanto su constitución como su aceptación son actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, si bien la segunda lo es mediante nota marginal. Adicionalmente la mera constitución de una hipoteca por acto unilateral del dueño de la finca produce efectos desde su inscripción, aun antes de su aceptación por la persona a cuyo favor se constituye. En este sentido el dueño de la finca no puede cancelarla de forma unilateral aunque no haya sido aceptada por el beneficiario, salvo que hayan transcurrido dos meses sin que éste la acepte, a contar desde que el dueño de la finca le requiera la aceptación.

La constitución, mediante escritura pública, de una hipoteca voluntaria por acto unilateral del dueño de una finca cumple los cuatro requisitos exigidos por el art. 31.2 del RDLeg. 1/1993 para configurar el hecho imponible de la cuota gradual de Actos Jurídicos Documentados, Documentos Notariales, ya que habrá una primera copia de la escritura pública, la cual contendrá un acto valuable, inscribible en el Registro de la Propiedad y no sujeto ni al ISD ni a las otras Modalidades del ITP. En cuanto al sujeto pasivo, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 29 del TRLITPyAJD “*Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan*”. A este respecto el art. 68 del Reglamento del ITPyAJD determina en su párrafo segundo que “*Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario*”. En consecuencia el sujeto pasivo en la constitución de una hipoteca unilateral en

garantía de un préstamo concedido por una entidad de crédito será el prestatario que la constituye.

Por lo que respecta a la aceptación de la hipoteca unilateral (que corresponderá hacer a la persona a cuyo favor se haya constituido la hipoteca), ¿cabe estimar que concurren los cuatro requisitos exigidos por el citado art. 31.2 para configurar el hecho imponible de la cuota gradual? Desde nuestro punto de vista la respuesta a la citada cuestión ha de ser negativa. Tal y como se ha analizado lo valuable en el presente caso lo constituye, no la aceptación de la garantía, sino la propia garantía, esto es, la obligación que se garantiza con la hipoteca. Debido precisamente a ello en los préstamos con garantía, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 30.1 del RDLeg. 1/1993, la base imponible está constituida por el importe de la obligación o capital garantizado, habiendo quedado ya gravada dicha garantía en el instante de la constitución. No cabe por tanto considerar al acto de aceptación de la hipoteca unilateral como un acto nuevo, independiente y autónomo de su constitución, sino como un acto accesorio o complementario de ésta, ya que la aceptación de la hipoteca unilateral no tiene un contenido valuable diferente del que representa la garantía que se constituyó previamente.

Tratándose de operaciones de constitución de hipoteca unilateral a favor de la Hacienda Pública la aceptación de la Administración, cuando ha sido ella previamente la que se ha comprometido a aceptar la hipoteca si el contribuyente la constituía con unas determinadas características (responsabilidad hipotecaria, cuantía, duración, etc.), no puede considerarse en absoluto discrecional, constituyendo por el contrario un verdadero acto debido. Significa ello por tanto que si el contribuyente ha cumplido con lo requerido por la Administración al admitir la procedencia de la constitución de la garantía, ésta no podrá dejar de aceptarla una vez formalizada. La Administración acepta de manera implícita la hipoteca cuando le requiere al contribuyente para que proceda a la constitución de la garantía.

De acuerdo con la doctrina elaborada por la DGT (caso, entre otras, de la contestación a Consulta de 26 de octubre de 2010) al otorgarse una hipoteca unilateral había que comenzar por distinguir el carácter con el que actúa el hipotecante. Así, siendo sujeto pasivo del IVA, tratándose de una hipoteca pendiente de aceptación en el momento de su inscripción no puede ser sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho, siendo necesario acudir, según la regla alternativa del art. 29 del RDLeg. 1/1993, a la persona que haya instado la expedición de los documentos, que será el deudor hipotecario. Una vez aceptada la constitución no debería satisfacer cuota alguna adicional. En cambio no siendo sujeto pasivo del IVA si la aceptación llegara a tener lugar, sería sujeto pasivo el acreedor hipotecario, resultando la Administración exenta del pago del Impuesto de acuerdo con lo dispuesto por el art. 45.I.A) del TRLITPyAJD. Y, si no se llegara a aceptar la hipoteca unilateral, la escritura, al no tributar por el concepto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, tributaría por el concepto de Actos Jurídicos Documentados siendo sujeto pasivo del Impuesto la persona que inste el documento.

Con posterioridad, sin embargo, la Resolución del TEAC de 3 de diciembre de 2013, dictada a resultas de la interposición de un recurso de alzada en unificación de criterio, modificó el citado criterio manteniendo que tanto si la operación se encontraba sujeta a IVA como a TPO el sujeto pasivo será la Administración y, por lo tanto, gozaría de exención subjetiva.

Mediante Sentencia de 16 de julio de 2015, dictada en unificación de doctrina (y que, en principio, ha de contribuir a asentar el criterio que debe seguir la jurisprudencia de cara al futuro), el TS procedió a confirmar el criterio mantenido a este respecto por el TEAC a través de su Resolución de 3 de diciembre de 2013, procediendo además a unificar doctrina en una materia en la que, como hemos tenido ocasión de precisar, existían pronunciamientos contradictorios de los Tribunales Superiores de Justicia, desestimándose el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Administración Autonómica contra la Sentencia del TSJ. de Asturias de 22 de abril de 2013 sobre liquidación practicada por el ITPyAJD, Modalidad AJD, como consecuencia de constitución unilateral de hipoteca a favor del Estado, en garantía de aplazamiento y fraccionamiento de deuda tributaria, confirmando íntegramente la resolución judicial impugnada.

En el concreto supuesto planteado el Principado de Asturias exigía a una empresa el pago del IAJD, al estimar que, al no existir aceptación expresa por parte de Hacienda, no podía entenderse constituida la hipoteca, y, por tanto, el sujeto pasivo era el solicitante de la escritura. Pues bien, como hemos tenido ocasión de analizar, el TS vino a desestimar el recurso para la unificación de doctrina interpuesto al efecto, confirmando la Sentencia de instancia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que aplicaba al caso el art. 45.1.A) del RDLeg. 1/1993, de conformidad con el cual se encuentran exentos del Impuesto el Estado y las Administraciones.

A pesar de que quien insta el otorgamiento de la escritura es el deudor hipotecario, éste no tendrá en el presente caso la consideración de sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, ya que este tipo de operaciones requieren la aceptación por parte de la Administración Tributaria para que la hipoteca pueda entenderse válidamente constituida y pueda acceder al Registro. Es la Hacienda Pública la obligada por el Impuesto, aunque la operación finalmente resulte exenta conforme al art. 45.I.A del RDLeg. 1/1993, relativo a la exención subjetiva de que gozan el Estado y las Administraciones públicas.

Desde nuestro punto de vista lo esencial en esta clase de operaciones es atender al consentimiento prestado por el acreedor hipotecario, que adquiere una relevancia similar a la de las condiciones suspensivas de los contratos en los que sus efectos jurídicos se subordinan al cumplimiento de las mismas. El consentimiento prestado por el acreedor (en el presente caso la Administración) produce efectos retroactivos en el caso de prestarse en el plazo allí estipulado, adquiriendo en consecuencia una especial relevancia conocer si la aceptación de dicha hipoteca, en principio constituida unilateralmente, ha sido prestada, ya que en dicho caso el Impuesto no habrá de liquidarse hasta que se cumpla la condición suspensiva, es decir, hasta que se preste la conformidad.

Pues bien, tomando como punto de referencia los efectos retroactivos que, de acuerdo con lo dispuesto por la legislación hipotecaria, han de atribuirse al consentimiento prestado por la Administración, en aquellos casos en los que la hipoteca unilateral se haya constituido para dar cumplimiento a la garantía ofrecida en la solicitud de aplazamiento de pago resuelta por la Administración de forma positiva, ésta habrá prestado su consentimiento. No creemos por tanto que exista indeterminación alguna en cuanto al adquirente del derecho real de hipoteca, a saber, la Administración

acreedora desde el momento en el que el deudor formaliza la garantía en los términos fijados en la resolución de concesión del aplazamiento que aquella ha dictado<sup>14</sup>.

Al amparo de la jurisprudencia del TS recogida, entre otras, en las Sentencias de 16 de julio y 15 de septiembre de 2015 y de 26 de septiembre de 2016, salvo que la constitución de la hipoteca unilateral se haga sin el conocimiento y consentimiento de la Administración tributaria, a resultas de la constitución de la hipoteca unilateral a favor de la Hacienda Pública se producirá la sujeción con exención para la Administración tributaria, quien tendrá siempre la condición de sujeto pasivo del gravamen gradual. Al margen de la concurrencia del interés legítimo consistente en obtener una suspensión, un aplazamiento o fraccionamiento de la deuda tributaria, el consentimiento previamente comprometido por la Administración otorgará a ésta su condición de sujeto pasivo con el disfrute de la referida exención. La eficacia de la hipoteca unilateral se retrasa así hasta la aceptación del Ente público, que es el acreedor hipotecario que se beneficia de la constitución del derecho real, y por ello, quien adquiere la condición de sujeto pasivo, si bien gozando de exención subjetiva.

---

<sup>14</sup>Véase en este sentido ÁLVAREZ BARBEITO, P., “Hipotecas unilaterales formalizadas en garantía de deudas tributarias aplazadas: la Administración acreedora como sujeto pasivo de AJD (Análisis de la STS de 16 de julio de 2015, rec. núm. 1543/2014)”, ob. cit. (consultado en [www.cefllegal.com](http://www.cefllegal.com)).