



LA POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCREMENTO DEL TIPO IMPOSITIVO DEL IMPUESTO SOBRE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS EN CASO DE RENUNCIA A LA EXENCIÓN POR IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO EN OPERACIONES INMOBILIARIAS, ESTABLECIDO POR LA MAYOR PARTE DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE RÉGIMEN COMÚN



El artículo 157 de la Constitución establece, en su apartado 1, el marco general del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas, marco en el que se encuadran los impuestos cedidos totalmente, como es el caso del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados. Dicho marco general se desarrolló por la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA) que, con diversas modificaciones, constituye el régimen jurídico general del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas.

Tal y como se ha dicho anteriormente, uno de los mecanismos integrantes del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas es el constituido por el régimen de cesión a las mismas de tributos del Estado previsto en los artículos 157.1.a) de la Constitución, cuyo marco fue ampliado mediante la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre, de modificación de la LOFCA.

A consecuencia de dicha ampliación fue promulgada 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.

A esta Ley le ha seguido la promulgación de otras tantas referidas ya a cada Comunidad Autónoma de las referidas en la misma, regulando la cesión de los tributos cedidos fijando su alcance y condiciones.

Por último cada Comunidad Autónoma ha dictado su propia Ley en desarrollo de estas nuevas competencias.

Y, particularmente, las Comunidades de Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia y de Valencia han venido a establecer un incremento del tipo



impositivo sobre el aplicable en general en la respectiva Comunidad en caso de renuncia a la exención por IVA al amparo de lo establecido en el artículo 20 dos de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, de este tributo. Y en distintos porcentajes.

Si bien podría afirmarse que la regulación normativa que las Comunidades realizan en relación a los Actos Jurídicos Documentados está plenamente ajustada a derecho y dentro del ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, es precisamente en este ejercicio de competencias donde reside la controversia, ya que al venir ligada la aplicación del tipo incrementado a la renuncia a la exención por IVA y, por tanto, a la tributación por este impuesto y no por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, la competencia se ejerce conculcando la LOFCA.

En efecto, en el artículo 12.2 de la LOFCA, se establece la imposibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan, a través de recargos, minorar los ingresos del Estado ni alterar o desvirtuar la naturaleza o estructura de los impuestos estatales. Si bien en el citado artículo 12.2 viene referido a los recargos, es lógico pensar, que lo que no es dable por medio de recargos, tampoco lo sea por medio del tipo, máxime cuando en la Exposición de motivos de la Ley 7/2001, de 27 de diciembre, de modificación de la LOFCA, se liga la posibilidad de establecer recargos por parte de las Comunidades Autónomas, a tener competencia normativa en materia de tipos. Además, la redacción actual del precepto es anterior al otorgamiento de competencias normativas a las Comunidades Autónomas relativas a los tipos impositivos de los tributos cedidos, habiendo permanecido inalterada con ocasión de este cambio normativo, más que nada, con toda probabilidad, por falta de sincronía en la actuación del legislador. No otra puede ser la razón de la falta de referencia a los tipos impositivos en el precepto en la redacción actual.



Por todo ello, entendemos que la norma introducida por parte de las Comunidades que incrementa el tipo impositivo de AJD en los supuestos de renuncia a la exención del Impuesto sobre el Valor Añadido, es claramente inconstitucional, pues pretende desincentivar la tributación en éste impuesto disuadiendo de la renuncia a la exención, y favoreciendo la tributación por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, mermando así los ingresos del Estado e incrementando los de las Comunidades Autónomas.

Por otro lado, de conformidad con la Ley Orgánica 2/1979, artículo 28 1 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC), la tacha de inconstitucionalidad de una determinada norma debe determinarse tomando como parámetro, no únicamente la Constitución, sino también otra serie de normas dictadas dentro del marco constitucional y delimitadoras de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En este orden de cosas, hay que tomar en consideración que la LOFCA tiene una clara naturaleza de norma delimitadora de las competencias de Estado y Comunidades Autónomas, concretamente las competencias financieras, resultando de aplicación a la totalidad de las Comunidades Autónomas.

Teniendo tal naturaleza, es claro que la LOFCA forma parte integrante del denominado bloque de constitucionalidad, como así ha manifestado el Tribunal Constitucional en numerosas Sentencias. A este respecto, puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional STC 85/1984 (RTC 1985\84), que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad formulada contra la Ley 2/1982, del Parlamento Vasco.

Fdo.- Antonio F. Delgado González
Doctor en Derecho. Abogado