

DICTAMEN núm. 137/2019,

relatiu al Projecte d'ordre per regular la fitxa notarial per a determinats supòsits de l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats i de l'impost de successions i donacions

En la sessió de dia 4 de desembre de 2019, el Consell Consultiu, format per l'Hble. Sr. Antonio José Diéguez Seguí, president, l'Hble. Sra. Maria Ballester Cardell, consellera secretària, i els consellers Hble. Sr. Joan Oliver Araujo, Hble. Sr. Octavi Josep Pons Castejón, Hble. Sr. Felio José Bauzá Martorell, Hble. Sra. Catalina Pons-Estel Tugores, Hble. Sra. María de los Ángeles Berrocal Vela, Hble. Sr. José Argüelles Pintos, Hble. Sra. Marta Vidal Crespo i Hble. Sr. Miguel Manuel Ramis de Ayreflor Catany, amb l'assistència de la lletrada en cap —amb veu però sense vot—, ha acordat per unanimitat emetre el següent

DICTAMEN

I. ANTECEDENTS

1. El passat 2 d'octubre de 2019 la presidenta de les Illes Balears formula una consulta sobre el Projecte d'ordre per regular la fitxa notarial per a determinats supòsits de l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats i de l'impost de successions i donacions. Aquesta petició té entrada en el Consell Consultiu el dia 4 d'octubre.

2. L'expedient tramès no té fase de consulta prèvia. Es recullen dues tramitacions successives. En la primera fase del procediment d'elaboració del Projecte hi figura:

a) El 26 de juny de 2018 la directora de l'ATIB elabora una memòria justificativa (folis 37 a 39) per iniciar la redacció del projecte normatiu. En vista d'aquesta memòria, el 18 de juliol de 2018 la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques ordena iniciar el procediment i designa la Secretaria General de la Conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques «òrgan responsable de la tramitació»; també ordena iniciar els tràmits d'audiència i informació pública, remetre el Projecte a totes les conselleries del Govern i a altres entitats i òrgans d'aquest, sol·licitar l'informe d'impacte de gènere a l'Institut Balear de la Dona, instar que se sol·liciti un informe sobre el Projecte al Consell General de l'Atib i, finalment, demanar el dictamen del Consell Consultiu.

b) Figura a continuació una primera versió de la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu (MAIN) datada el 23 de juliol de 2018 (folis 43 a 66) amb els apartats següents: introducció; justificació de l'oportunitat de la regulació i objectiu de la proposta; contingut i anàlisi jurídic de l'Avantprojecte; marc normatiu, relació de disposicions afectades i taula de vigències; anàlisi de l'impacte econòmic i de càrregues administratives; avaluacions d'impacte de la legislació vigent (sobre infància i adolescència, família i no discriminació per raó d'orientació sexual); participació ciutadana; informe del Consell General de l'Atib; dictamen del CES i del Consell

c) El mateix dia 23 de juliol de 2018 la secretària general de la Conselleria d'Hisenda resol sotmetre el Projecte a informació pública, fixar un termini de 15 dies hàbils a aquest efecte i publicar l'anunci en el BOIB. En conseqüència, en el BOIB núm. 92, de 26 de juliol, es publica la dita Resolució. Es fa servir el portal de participació ciutadana amb aquesta finalitat.

d) El 23 de juliol també remet oficis (folis 55 a 110) a les secretaries generals de totes les conselleries, a la Intervenció i a l'Advocacia de la CAIB; a la CAEB i la PIMEM; als col·legis de Registradors de la Propietat, Notarial, d'Advocats, d'Economistes, de Titulats Mercantils, de Graduats Socials, de Gestors Administratius, i a les associacions de Tècnics Tributaris, d'Assessors Fiscals i d'Experts Comptables.

e) En aquest tràmit d'audiència hi figuren les respostes següents:

— Sense fer observacions, contesten la Felib; la Conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca; la Conselleria de Treball, Comerç i Indústria; la Intervenció de la CAIB; la Conselleria de Serveis Socials i Cooperació; la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat, i la Conselleria de Salut.

— Formula al·legacions el Col·legi Notarial de Balears (folis 119 i correlatius). Al·lega que les obligacions que figuren en el Projecte d'ordre imposen als notaris actuacions materials que són més de gestió i excedeixen el deure d'informació dels articles 93.4 i 94 de la LGT, sense base legal. Acte seguit, hi figuren observacions a l'articulat (articles 3, 7 i 10) i a l'annex 2.

f) S'incorpora un certificat de la publicació de l'enllaç del Projecte d'ordre en el web de participació ciutadana del Govern entre els dies 27 de juliol i 17 d'agost de 2018, amb 13 visites (foli 154). Les al·legacions s'han redirigit al correu electrònic facilitat per la Conselleria d'Hisenda.

g) L'Institut Balear de la Dona emet l'informe sobre l'impacte de gènere i formula recomanacions sobre el llenguatge.

h) Les al·legacions presentades són valorades a sengles informes de l'Atib. Especialment, quant a les al·legacions del Col·legi Notarial, l'Atib (folis 163 a 168) contesta que altres comunitats autònomes (Aragó, Andalusia, Catalunya, Madrid i Catella i Lleó) han publicat ordres similars sense que s'hagin plantejat problemes de legalitat. Tot seguit respon les al·legacions concretes formulades sobre els articles i el contingut de la fitxa notarial.

i) En el foli 170 consta un certificat de l'informe emès pel Consell General de l'Atib el 29 de març de 2019, favorable al Projecte.

j) El 27 de març de 2019 el Servei Jurídic de la Conselleria d'Hisenda emet el seu informe. Recorda que l'article 79 del Decret legislatiu 1/2014 recull les obligacions formals dels notaris de trametre informació. En el paràgraf segon estableix la previsió de desenvolupar mitjançant una ordre aquesta obligació. Argumenta que, atesa la condició de funcionari públic del notari, l'obligació de remetre les fitxes no és una càrrega. Contesta les al·legacions del Col·legi Notarial sobre la base del fet que aquest

tipus d'obligació ja és vigent en un seguit de comunitats autònomes. Considera innecessari demanar un informe al Consell Econòmic i Social.

k) A continuació s'insereixen dues còpies autoritzades del Projecte d'ordre, una en català i l'altra en castellà (folis 194 a 243), i un certificat de 27 de març de 2019 relatiu a la publicació en el portal de transparència de la informació sobre el Projecte d'ordre.

l) Per últim, consta un ofici del president del Consell Consultiu (folis 246 i 247) de 4 de juny de 2019, amb el qual es retorna l'expedient i s'indica que és necessari dur a terme un nou tràmit d'audiència pels motius que figuren en aquest document.

3. La segona part del procediment s'inicia amb un escrit de la secretària general de la Conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques de 23 de juliol de 2019 en què resol sotmetre el Projecte a una nova informació pública per les modificacions substancials que s'han produït durant la tramitació. Ordena fixar un termini de 10 dies hàbils per a aquest segon tràmit d'informació pública i inserir l'anunci corresponent en el BOIB. Consta que la Resolució es publica en el BOIB núm. 103, de 27 de juliol 2019. Novament es fa servir el portal de participació ciutadana amb aquesta finalitat. A més d'aquest anunci figuren en l'expedient:

a) Els oficis de 23 de juliol de 2019 adreçats als mateixos destinataris de la primera audiència del procediment (folis 249 a 309), amb què se'ls dona audiència per 10 dies hàbils per les modificacions substancials que s'han incorporat al Projecte.

b) S'hi afegeix un certificat (foli 310) de 21 d'agost de 2019 de la publicació de l'enllaç del Projecte d'ordre en el web de participació ciutadana del Govern entre els dies 29 de juliol i 20 d'agost de 2018, amb 38 visites. Les al·legacions s'han redireccionat al correu electrònic facilitat per la Conselleria d'Hisenda.

c) Consta la contestació en el tràmit d'al·legacions del Servei Jurídic de la Conselleria d'Afers Socials i Esports, que demana que el text legal es refereixi a la Llei 1/2019, de 31 de gener, del Govern, i no a la Llei 4/2001, de 14 de març, ja derogada. Responen que no tenen cap observació a fer les conselleries d'Hisenda; Salut i Consum; Educació, Universitat i Recerca; Agricultura, Pesca i Alimentació; i Model Econòmic, Turisme i Treball. La Felib demana articular un mecanisme telemàtic que faciliti la informació als ajuntaments a l'efecte de l'impost sobre l'increment del valor dels terrenys de naturalesa urbana.

d) Encara que la Secretaria General demana la còpia de les actes de les reunions que s'han mantingut amb els col·legis de Notaris i de Registradors, l'Atib contesta el 26 d'agost de 2019 que no hi ha actes perquè les reunions eren informals.

e) El 12 de setembre de 2019, el Servei Jurídic de la Conselleria d'Hisenda emet un nou informe en què considera esmenades les deficiències que s'havien indicat en l'ofici del Consell Consultiu.

f) S'incorpora una segona versió de la MAIN datada el 12 de setembre (folis 332 a 348) amb els apartats següents: introducció; justificació de l'oportunitat de la regulació i objectiu de la proposta; contingut i anàlisi jurídic de l'Avantprojecte; marc normatiu,

administratives; impacte econòmic i pressupostari; avaluacions d'impacte de la legislació vigent (sobre gènere, infància i adolescència, família i no discriminació per raó d'orientació sexual); participació ciutadana (en resposta a l'al·legació que presentà al seu dia el Col·legi Notarial de Balears); informe del Consell General de l'Atib; dictàmens del CES i del Consell Consultiu; segon tràmit d'audiència i informació pública, i petició de nou dictamen al Consell Consultiu.

g) El 16 de setembre següent, la secretària general autoritza el text final, tant en català com en castellà, i testimonia la còpia de l'expedient perquè, tot plegat, pugui elevar-se al conseller, el qual, el 19 de setembre, el remet a la presidenta de les Illes Balears i la insta que sol·liciti el dictamen del Consell Consultiu. La petició de dictamen de la presidenta té entrada en la nostra seu el 4 d'octubre de 2019.

II. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera

Hem de determinar, prèviament, si aquest Projecte d'ordre requereix dictamen amb caràcter preceptiu o no, a l'empara de l'article 18.7 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora d'aquest òrgan de consulta, amb la redacció donada per la Llei 1/2019, de 31 de gener, del Govern de les Illes Balears:

18. El Consell Consultiu s'ha de consultar preceptivament en els casos següents:

[...]

7. Projectes de disposicions reglamentàries del Govern i l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears, *excepte* els següents:

a) Els de caràcter organitzatiu o les seves modificacions.

b) *Els projectes d'ordre de conseller que es limitin a desplegar el contingut de decrets que ja hagin estat objecte de dictamen.*

c) Les ordres de conseller per les quals s'aproven les bases reguladores de subvencions.

d) Els projectes reglamentaris en relació amb texts consolidats de caràcter reglamentari, excepte els harmonitzats en els termes prevists en l'article 62.4 de la Llei 1/2019, de 31 de gener, del Govern de les Illes Balears.

En aquest cas el caràcter preceptiu del dictamen resulta clar. Som davant un projecte d'ordre que desenvolupa directament preceptes legals, en concret l'apartat 3 de l'article 79 del Decret legislatiu 1/2014, que recull les obligacions formals dels notaris de trametre informació. Concretament, l'actual proposta desenvolupa el paràgraf segon, que estableix la previsió de desenvolupar mitjançant una ordre aquesta obligació. L'òrgan responsable de la tramitació tampoc no dubta del caràcter preceptiu del dictamen. En conseqüència, el parer del Consell Consultiu és que el dictamen és *preceptiu*.

El present dictamen s'emet amb caràcter preceptiu, i la presidenta de les Illes Balears està legitimada per fer la consulta, que té caràcter ordinari en relació amb els articles 18.7 i 21.a de la Llei 5/2010, de 16 de juny, del Consell Consultiu de les Illes Balears.

Segona

La resolució d'inici del procediment de la consellera és de 18 de juliol de 2018, per tant la legislació procedimental aplicable s'ha de referir a aquest moment, és a dir, la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, i la Llei balear 4/2001, de 14 de març. Cal recordar, tal com diu, entre d'altres, el Dictamen 54/2019:

D'acord amb el criteri establert pel Tribunal Constitucional, i pel que ara ens afecta, no resulta exigible a les comunitats autònomes l'avaluació normativa ni la publicació de les iniciatives legals o reglamentàries en el pla anual normatiu —articles 130 i 132 de la Llei 39/2015. D'altra banda, el tràmit de consulta prèvia, regulat en l'article 133, seguirà sent exigible a les institucions autonòmiques, però no en els mateixos termes fixats en el precepte legal esmentat (que únicament afecta l'Estat). Així mateix, continuen sent aplicables les excepcions previstes en el primer paràgraf de l'apartat 4 de l'article 133, que permeten no dur a terme el tràmit de consulta.

Cal tenir en compte, així mateix, que recentment s'ha aprovat la Llei 1/2019, de 31 de gener, del Govern de les Illes Balears, que regula en els articles 42 i següents el procediment d'elaboració de les disposicions reglamentàries. No obstant això, el Consell Consultiu considera que aquests preceptes no resulten aplicables al Projecte de decret que ens ocupa, atès que es va començar a tramitar abans de l'entrada en vigor de la Llei 1/2019 (així també ho disposa la Instrucció 1/2019, sobre les regles de dret transitori aplicables als procediments d'elaboració normativa en relació amb la disposició transitòria tercera de la Llei 39/2015 i la disposició final onzena de la Llei 1/2019).

[...]

Amb caràcter general —i sens perjudici del que comentarem més endavant— la tramitació que s'ha seguit s'ajusta a la fixada per les diferents legislacions estatal i autonòmica que s'hi han d'aplicar.

No consta que s'hagi dut a terme la consulta pública prèvia. La manca d'aquest tràmit es justifica amb l'apartat 4 de l'article 133 de la Llei 39/2015, i s'afirma que aquesta regulació no té un impacte econòmic significatiu. L'abast de l'excepció del dit article, del qual es declararà inconstitucional l'apartat 4 en la STS 55/2018 (tret del primer paràgraf) s'ha vist desenvolupat avui en la Llei 1/2019, de 31 de gener, que (encara que no resulta aplicable atesa la data d'inici del procediment), en l'article 55.2 estableix:

[...] No és necessària la consulta prèvia en els casos següents:

[...]

d) Quan les normes tenguin una escassa incidència econòmica, jurídica o social.

e) Quan les normes no imposin obligacions rellevants als destinataris.

[...]

En qualsevol cas, els supòsits prevists a les lletres c), d) i e) han de constar

A l'hora d'interpretar tant l'article 133.4, paràgraf segon, de la Llei 39/2015 com aquest precepte de la Llei 1/2019, el primer problema és el relatiu a l'aplicació a una norma la tramitació de la qual s'ha iniciat posteriorment a la declaració d'inconstitucionalitat de l'article 133.4, paràgraf segon, de la Llei 39/2015 (en què apareix l'excepció invocada per la Conselleria), però abans de l'entrada en vigor de la Llei 1/2019. Resulta significatiu que la mateixa Conselleria s'acull a aquesta excepció; per tant, assumeix que l'aplicació de l'excepció està condicionada a la concurrència dels requisits que la fonamenten. Feta aquesta observació, el Consell Consultiu considera que dins l'expedient no hi apareix una justificació *suficient* de l'escassa transcendència econòmica de la mesura, que és el motiu invocat per obviar la fase de consulta. En el cas present, l'absència del tràmit es justifica a la MAIN (folis 51 i 341), afirmant que aquest Projecte no té cap incidència, atès que se substitueix un tràmit ja existent per un altre. Tret d'errada, la norma projectada supera el marc jurídic anterior, que apareixia a l'Ordre de 28 de desembre de 2009, introduint la declaració informativa mitjançant la fitxa notarial que apareix en l'annex. Quan una norma té un caire sectorial, com succeeix aquí, la justificació sobre l'escassa transcendència sembla que no s'ha d'avaluar just en relació amb el global de l'impacte econòmic (lletra *d* de l'article 55.2 de la Llei 1/2019), més aviat sembla que s'hagi d'apreciar també pel que fa a la rellevància per als destinataris (lletra *e* del mateix precepte). Assolir les obligacions que s'imposen en aquesta Ordre, que obliguen a emplenar per separat tantes fitxes com fets imposables apareixen (amb el màxim de tres, disposició addicional única) en un termini de 10 dies hàbils, sí que sembla que sigui una obligació de prou rellevància com per efectuar una justificació suficient en la memòria de la manca de repercussió de l'obligació imposada. Com a *observació essencial*, s'haurà de justificar en la MAIN, de manera acurada, el fonament de l'excepció invocada per prescindir del tràmit de la consulta pública prèvia.

S'ha incorporat a l'expedient la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu que, mitjançant apartats diversos, estudia la justificació de l'oportunitat de la regulació, l'adequació de les mesures als fins perseguits, el marc normatiu, la relació de les disposicions afectades i la taula de vigències; el pla anual normatiu i la participació ciutadana; les avaluacions d'impacte de la legislació vigent i es justifica la manca d'incidència de la norma projectada sobre la família (disposició addicional desena de la Llei 40/2003, de 18 de novembre, de protecció a les famílies nombroses, incorporada amb la Llei 26/2015, de 28 de juliol), sobre la infància i l'adolescència (article 22 *quinquies* de la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, afegit per l'apartat 21 de l'article 1 de la Llei 26/2015, de 28 de juliol), i sobre l'orientació sexual i la identitat de gènere (article 32 de la Llei 8/2016, de 30 de maig); apareix també una anàlisi d'impacte econòmic i de càrregues administratives. Tal com ja hem observat quan tractàvem de la manca de consulta prèvia, s'haurà de completar, com a *observació essencial*, l'anàlisi d'impacte econòmic, tenint en compte especialment els costos que l'obligació informativa comportarà per als notaris per tal de complir dins el termini l'obligació d'emplenar i remetre les fitxes.

En relació amb el procediment, formulam les observacions següents:

a) En la fase d'audiència i participació, consta que s'han dut a terme els tràmits corresponents respecte de les conselleries i altres òrgans (l'Advocacia i la Intervenció de la CAIB) i ens públics (els ens locals han tingut audiència mitjançant la FELIB) i diverses entitats patronals; també consta el tràmit d'informe del Consell General de l'ATIB. S'ha obert (per dues vegades) el tràmit d'informació pública establert en l'article 44 de la Llei 4/2001, amb un anunci en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*. Tot i això, l'òrgan instructor no ha tingut en compte certes peculiaritats de l'organització del notariat i la seva regulació vigent en matèria de subministrament d'informació tributària i no tributària. Especialment, hem de subratllar la competència estatal en matèria de regulació notarial substantiva (article 149.1.8 de la CE) i, dins aquest marc, la previsió de l'article 17 de la Llei orgànica del notariat i de l'article 285 del Reglament notarial vigent quan regula els índexs i atribueix la competència pel seu contingut bàsic al Ministeri de Justícia i, pel seu desenvolupament, al Consell General del Notariat. Sembla que la fitxa ara regulada es nodreix de la informació bolcada en l'índex. El Consell Consultiu no dubta de la competència autonòmica i del fonament legal, com veurem més endavant, per regular especialment el contingut de la declaració informativa. Però sembla que l'existència de l'índex informatitzat juntament amb la previsió de l'article 344.c.2 del Reglament notarial vigent, que disposa que són funcions del Consell General «informar los proyectos de disposiciones generales de carácter fiscal que afecten directa y concretamente a la profesión notarial en los términos previstos en la legislación estatal o autonómica correspondiente», obliga a fer efectiu un tràmit específic d'audiència al Consell esmentat.

Donar audiència al Col·legi Notarial era necessari, però no suficient. Per tant, i com a *observació essencial*, s'ha de donar audiència al Consell General del Notariat i, en el cas que formuli observacions que impliquin canvis en el Projecte d'ordre, s'ha de demanar novament el dictamen del Consell Consultiu.

b) Figura en l'expedient el certificat que habitualment s'incorpora que acredita que s'ha publicat el Projecte en la pàgina web de participació ciutadana. També es justifica (foli 399) el tràmit de transparència exigint en les lletres c i d de l'article 7 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

c) En l'expedient consta l'informe del Servei Jurídic, en canvi no s'ha localitzat l'informe de la Secretaria General de la Conselleria, en què es valoren les al·legacions i la correcció del procediment. Tot i això, la secretària general signa la MAIN, que fa referència al procediment i a la contestació de les al·legacions. Invoca la Llei 4/2011 que, en l'article 13.2, disposa que s'han de refondre les memòries, els estudis i els informes en un únic document (la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu), Llei que ha estat vigent fins a l'entrada en vigor de la Llei 1/2019. Materialment hem de considerar que s'ha dut a terme la previsió de la Llei 4/2001 mitjançant la memòria indicada.

d) Respecte de la valoració de les al·legacions, no basta haver contestat l'al·legació de la FELIB, que figura en el foli 324. Com a *observació essencial*, abans d'aprovar l'Ordre s'ha de valorar en la MAIN aquesta al·legació.

e) D'altra banda, el Col·legi Notarial al·legà (folis 122 i 123) durant la fase

materials que són més aviat pròpies de l'activitat de gestió i excedeixen el deure d'informació dels articles 93.4 i 94 de la LGT sense base legal. L'Atib (folis 163 a 168) i la MAIN (folis 344-345) contesten aquesta al·legació indicant que altres comunitats autònomes (Aragó, Andalusia, Catalunya, Madrid, i Castella i Lleó) han publicat ordres similars sense que s'hagin plantejat problemes de legalitat. Afegeix també la MAIN que els notaris estan capacitats per identificar els fets imposables subjectes a l'ITP i AJD o l'ISD. En aquest sentit, cal observar que la justificació reflectida per desestimar l'al·legació no sembla suficient. L'existència d'un possible defecte legal (si hi és) en el fonament de l'obligació imposada en el Projecte no queda salvat perquè ja s'hagin aprovat normes similars a altres comunitats autònomes. Tampoc no se salva pel fet que els notaris tinguin capacitació professional per determinar els fets imposables. El que s'ha discutit a l'al·legació és si el deure d'informació que fonamenta aquest Projecte permet imposar que sigui el notari qui determini quans i quins fets imposables s'han generat en un document públic. Per tant, com a observació *essencial*, la MAIN haurà de completar en el sentit ara indicat la contestació d'aquesta al·legació.

f) L'Institut Balear de la Dona ha emès l'informe d'*impacte de gènere* (d'acord amb la Llei 11/2016, de 28 de juliol, d'igualtat de dones i homes), amb recomanacions de tipus lingüístic. També s'ha justificat la manca d'impacte sobre família, menors, orientació sexual i identitat de gènere, i per tant la no necessitat d'aquests informes, així com l'absència del dictamen del Consell Econòmic i Social, atès que la regulació no afecta significativament i de manera estructural matèries socioeconòmiques, laborals o d'ocupació.

g) No s'ha justificat l'absència del tràmit de l'article 14 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat; en conseqüència, com a *observació essencial*, s'ha d'incorporar a la MAIN la justificació de l'absència d'aquest tràmit.

h) S'ha de recordar que els tràmits del procediment d'elaboració d'un reglament s'han de connectar, a més a més, amb els principis de bona regulació (tant amb l'article 129 de la Llei 39/2015 com amb el vigent article 49 de la Llei balear 1/2019). Els dits principis apareixen simplement referits a la MAIN (folis 44 i 334) sense justificar l'aplicació dels punts exigits en aquesta normativa. Abans d'aprovar l'Ordre, com a *observació essencial*, s'ha d'incorporar a la MAIN la justificació de com s'han fet efectius els principis de bona regulació en aquesta proposta.

i) Finalment, es pot plantejar una altra qüestió, *sense caràcter essencial*, atès el pronunciament del Tribunal Suprem de 15 de març de 2019. Acudim al nostre Dictamen 54/2019 —cita reiterada en el Dictamen 91/2019— sobre un projecte relatiu a matèria educativa:

Finalment, pel que fa als aspectes procedimentals de l'elaboració del decret *in fieri*, volem fer la reflexió següent: en el *Bulletí Oficial de l'Estat* núm. 82, del passat dia 5 d'abril de 2019, s'ha publicat la Sentència del Tribunal Suprem de 15 de març de 2019, per la qual es declara nul el Reial decret 848/2017, de 22 de setembre, perquè no es va incorporar a la Memòria d'anàlisi d'impacte normatiu un informe d'impacte en matèria d'igualtat d'oportunitats, no discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat. El Tribunal Suprem posa de manifest, en els fonaments

discapacitats i que, formalment i materialment, l'informe d'impacte de la norma en matèria d'igualtat d'oportunitats, no discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat, era preceptiu per rellevant.

Cal concloure, per tant, que el que considera el Tribunal Suprem és que si el projecte de norma conté una regulació específica rellevant que afecta la discapacitat, s'ha d'incloure un pronunciament específic a la MAIN i això per dos motius:

— Primer, perquè l'article 2.2 del Reial decret 1083/2009, de 3 de juliol, pel qual es regula la MAIN, exigeix un pronunciament sobre l'impacte social i medioambiental i l'impacte en matèria d'igualtat d'oportunitats, no discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat.

— Segon, perquè la disposició addicional cinquena de la Llei 26/2011, d'1 d'agost, d'adaptació normativa a la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat, exigeix que les memòries d'anàlisi d'impacte normatiu, que han d'acompanyar els avantprojectes de llei i els projectes de reglament, han d'incloure l'impacte de la norma en matèria d'igualtat d'oportunitats, no discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitats, «quan aquest impacte sigui rellevant».

Dit això, i analitzada la Llei autonòmica 4/2009, d'11 de juny, de serveis socials de les Illes Balears, el Consell Consultiu no ha trobat cap article similar al de la disposició addicional cinquena de la Llei estatal esmentada. Ara bé, l'exposició de motius de la dita Llei autonòmica posa de manifest que aquesta norma respon als principis de la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat, a la qual respon la Llei estatal 26/2011 esmentada. Cal afegir, a més a més, que aquesta Llei estatal disposa, en la disposició addicional primera, que l'adaptació normativa a la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat es desenvoluparà sens perjudici de les competències de les comunitats autònomes.

El Consell Consultiu estima que no és preceptiu el dit informe en el procediment d'elaboració normativa per a la comunitat autònoma de les Illes Balears, ja que la llei autonòmica no ho exigeix expressament i la llei estatal no es declara bàsica en aquest aspecte. En conseqüència, no resultaria exigible. Ara bé, cal tenir present que l'informe de la rellevància en la discapacitat sí que pot trobar el seu fonament en el respecte als principis de la Convenció esmentada. En conseqüència, seria adequat que es plantejàs una proposta legislativa per incorporar, de manera transversal, la necessitat d'emetre un informe en els procediments d'elaboració de normes autonòmiques, tant legislatives com reglamentàries, quan aquestes tinguin un impacte rellevant en matèria de discapacitat.

Per aquest motiu, recomanaríem incorporar a l'expedient un informe sobre l'impacte en matèria de discapacitat, atès que el Projecte sotmès a consulta hi té una incidència rellevant, com es pot veure de la lectura de l'articulat.

En el nostre cas el Projecte d'ordre sembla que no té cap incidència en matèria de discapacitat, per la qual cosa milloraria la fonamentació del Projecte justificar l'absència del dit informe dins la MAIN.

Tercera

Analitzarem a continuació el marc normatiu en què s'insereix la norma.

Partim de l'Estatut vigent, aprovat per la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer (article

regulació de l'Atib, i l'article 79.3 del Decret legislatiu 1/2014, de 6 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de les disposicions legals de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en matèria de tributs cedits per l'Estat, i que per la transcendència que té per a aquest dictamen reproduïm:

3. A fi de facilitar el compliment de les obligacions tributàries dels contribuents i l'accés telemàtic als registres públics dels documents que autoritzin, els notaris que exerceixen les seves funcions dins l'àmbit territorial de les Illes Balears han de trametre a l'ens, l'òrgan o l'oficina competent de l'Administració tributària autonòmica una declaració informativa notarial en la qual han de constar totes les dades necessàries per a la liquidació correcta dels actes i els contractes continguts en els documents públics que autoritzin i que estiguin subjectes a l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats o a l'impost sobre successions i donacions. A més, han d'assumir la responsabilitat de la veracitat i l'emplenament correcte de les dades que es reflecteixen en la declaració informativa.

Mitjançant una ordre del conseller d'Hisenda i Pressuposts s'ha d'aprovar el model d'aquesta declaració informativa, com també els terminis i el procediment per trametre-la a l'Administració tributària autonòmica.

El compliment de l'obligació formal esmentada per part dels notaris els eximeix de l'obligació de trametre a l'Administració tributària autonòmica, per via telemàtica i a l'efecte de la liquidació que correspongui, les còpies autoritzades de les matrius a què es refereix l'apartat 2 d'aquest article.

Finalment, també en l'àmbit autonòmic destacam l'Ordre del conseller d'Economia de 28 de desembre de 2009 per la qual es regula el procediment de pagament i presentació telemàtica de documents amb transcendència tributària, l'article 10 de la qual és modificat pel projecte en tramitació. I el Decret 113/2010, de 5 de novembre, d'accés electrònic als serveis públics de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, que en la disposició addicional única regula la seu electrònica de l'Atib.

En l'àmbit estatal podem recordar, com a marc substantiu, la *Llei orgànica del notariat, de 29 de maig de 1862*, que en l'article 17, apartats 2 i 3 (redactats per la Llei 36/2006), diu a la lletra:

2. A los efectos de la debida colaboración del Notario y de su organización corporativa con las Administraciones públicas, los notarios estarán obligados a llevar índices informatizados y, en su caso, en soporte papel de los documentos protocolizados e intervenidos. El Notario deberá velar por la más estricta veracidad de dichos índices, así como por su correspondencia con los documentos públicos autorizados e intervenidos, y será responsable de cualquier discrepancia que exista entre aquellos y estos, así como del incumplimiento de sus plazos de remisión. Reglamentariamente se determinará el contenido de tales índices, pudiéndose delegar en el Consejo General del Notariado la adición de nuevos datos, así como la concreción de sus características técnicas de elaboración, remisión y conservación.

El Consejo General del Notariado formará un índice único informatizado con la agregación de los índices informatizados que los notarios deben remitir a los Colegios Notariales. A estos efectos, con la periodicidad y en los plazos reglamentariamente establecidos, los notarios remitirán los índices telemáticamente a través de su red corporativa y con las garantías debidas de confidencialidad a los Colegios Notariales, que los remitirán, por idéntico medio, al Consejo General del Notariado.

3. Corresponderá al Consejo General del Notariado proporcionar información estadística en el ámbito de su competencia, así como suministrar cuanta información del índice sea precisa a las Administraciones públicas que, conforme a la Ley, puedan acceder a su contenido, a cuyo efecto podrá crear una unidad especializada.

En particular, y sin perjuicio de otras formas de colaboración que puedan resultar procedentes, el Consejo General del Notariado suministrará a las Administraciones tributarias la información contenida en el índice único informatizado con trascendencia tributaria que precisen para el cumplimiento de sus funciones estando a lo dispuesto en el artículo 94.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, permitirá el acceso telemático directo de las Administraciones tributarias al índice y recabará del Notario para su posterior remisión la copia del instrumento público a que se refiera la solicitud de información cuando ésta se efectúe a través de dicho Consejo.

I també, des d'un punt de vista fiscal, hem de recordar la previsió de l'article 93, apartat 4, de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària, quan diu:

4. Els funcionaris públics, inclosos els professionals oficials, estan obligats a col·laborar amb l'Administració tributària subministrant tota classe d'informació amb transcendència tributària de què disposin, llevat que sigui aplicable:

a) El secret del contingut de la correspondència.

b) El secret de les dades que s'hagin subministrat a l'Administració per a una finalitat exclusivament estadística.

c) El secret del protocol notarial, que inclou els instruments públics a què es refereixen els articles 34 i 35 de la Llei de 28 de maig de 1862, del notariat, i els relatius a qüestions matrimonials, a excepció dels referents al règim econòmic de la societat conjugal.

Després de tot el que hem exposat, s'ha de concloure que la Comunitat Autònoma (i, dins aquesta, el Govern de les Illes Balears) té competència per aprovar una norma que reguli el desplegament de la previsió legal de l'article 79.3 del Text refós que recull les disposicions legals relatives als tributs cedits a la CAIB. Aquesta conclusió concorda amb el Dictamen 196/2009, relatiu a l'Ordre del conseller d'Economia de 28 de desembre de 2009, el qual en la consideració jurídica quarta deia:

1. Pel que fa a la competència autonòmica per dictar aquesta norma, cal ressenyar que la matèria que s'hi regula s'empara en diversos títols competencials. L'Ordre en projecte estableix tot un seguit de mesures procedimentals per a la gestió i el pagament telemàtics de tributs la gestió dels quals correspon a l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. Aquesta matèria es vincula a la previsió inclosa en l'article 30.28 de l'Estatut d'autonomia, que reconeix, sens perjudici del que disposa l'article 149.1 de la Constitució, la competència exclusiva de la Comunitat Autònoma en:

«Ordenació de la hisenda de la Comunitat Autònoma, d'acord amb el que estableix aquest Estatut.»

I, en concreció d'aquest article, pel que fa a les competències autonòmiques en matèria tributària, l'article 129 de l'Estatut d'autonomia estableix:

«[...] 3. Correspon a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, en els termes establerts per la llei orgànica prevista en l'article 157.3 de la Constitució, la gestió, la recaptació, la liquidació, la inspecció i la revisió dels tributs estatals cedits

totalment i aquestes funcions, en la mesura que s'atribueixin, respecte dels ceditos parcialment, d'acord amb el que estableix l'article 133.»

I l'article 133 del text estatutari, relatiu a l'Agència Tributària, indica:

«[...] 2. La gestió, la recaptació, la liquidació i la inspecció dels tributs propis de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i també, per delegació de l'Estat, dels tributs estatals cedits totalment a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, corresponen a l'Agència Tributària de les Illes Balears.

»3. En el marc de la Comissió Mixta d'Economia i Hisenda entre l'Estat i la Comunitat Autònoma de les Illes Balears s'han d'acordar l'abast i les condicions de la gestió, la recaptació, la liquidació i la inspecció dels tributs que corresponen a l'Agència Tributària de les Illes Balears.

»4. La gestió, la recaptació, la liquidació i la inspecció de la resta d'imposts de l'Estat recaptats a les Illes Balears corresponen a l'Administració tributària de l'Estat, sens perjudici de la delegació que en pugui rebre la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i de la col·laboració que es pugui establir especialment, quan així ho exigeixi la naturalesa del tribut. Per desenvolupar el que preveu el paràgraf anterior, l'Agència Estatal de l'Administració Tributària i l'Agència Tributària poden establir els convenis de col·laboració que estimin pertinents.

»5. Ambdues administracions tributàries han d'establir els mecanismes necessaris que permetin la presentació i la recepció a les respectives oficines de declaracions i la resta de documentació amb transcendència tributària que hagin de tenir efecte davant l'altra Administració, la qual cosa ha de facilitar el compliment de les obligacions tributàries dels contribuents.

»6. L'Agència Tributària de les Illes Balears pot exercir les funcions de recaptació i, si escau, de gestió, inspecció i liquidació dels recursos de titularitat d'altres administracions públiques que, mitjançant llei, conveni, delegació de competències o encàrrec de gestió, siguin atribuïdes a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.»

2. D'altra banda, també cal considerar un segon títol competencial de la Comunitat Autònoma sobre la matèria de la norma projectada, que com ja s'ha dit pretén, a més a més, la creació del tauler d'anuncis electrònic de l'Agència Tributària de les Illes Balears. Els aspectes organitzatius que estructurin l'actuació administrativa a través dels mitjans electrònics depenen de les competències exclusives sobre el procediment administratiu derivat de les especialitats de l'organització pròpia, previstes en l'article 30.36 de l'Estatut d'autonomia.

Ens queda per examinar la titularitat de la competència reglamentària exercida en el cas present. Amb aquesta finalitat haurem de diferenciar els dos objectes del Projecte: la regulació de la fitxa notarial i la relativa a l'esborrany de la declaració liquidació. Respecte de la regulació de la fitxa notarial, l'article 38 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, determina:

2. [...] els consellers poden dictar disposicions reglamentàries en les matèries pròpies dels seus departaments, en els casos següents:

[...]

b) Quan ho autoritzi una llei o un decret del Govern.

L'habilitació o autorització del conseller figura en l'article 79.3 del Text refós que recull les disposicions legals relatives als tributs cedits a la CAIB

Amb posterioritat a aquesta norma, l'article 129 de la Llei 39/2015, apartat 4, tercer paràgraf, diu que «les habilitacions per al desplegament reglamentari d'una llei han de ser conferides, amb caràcter general, al Govern [abans de la STC 55/2018, de 24 de maig, hi afegia "o consell de govern respectiu"]». L'atribució directa als titulars dels departaments ministerials ["o de les conselleries" deia abans de la STC 55/2018 esmentada] [...] té caràcter excepcional i s'ha de justificar en la llei habilitadora».

És a dir, la normativa estatal ha previst que la llei habilitadora per al desplegament reglamentari habilita el Govern, amb caràcter general; i permet que les lleis habilitin directament un ministeri, mitjançant una ordre, només en casos excepcionals, que s'han de justificar en la mateixa llei que habilita. Aquest article també feia menció de les lleis habilitants de les comunitat autònomes, però els incisos referits al govern de les comunitats autònomes i als consellers van ser declarats contraris a l'ordre d'atribució de competències.

La Llei 1/2019, de 31 de gener, del Govern de les Illes Balears, en l'article 46.2, disposa que els consellers poden dictar disposicions reglamentàries en les matèries pròpies dels seus departaments quan (lletra *b*) ho autoritzi una llei o un decret del Govern, i d'acord amb la legislació bàsica. En conseqüència, el legislador autonòmic (amb una llei posterior a la STC 55/2018) també ha permès que una llei autoritzi un conseller a dictar ordres que desenvolupin la llei.

Tot plegat, hem de concloure que el fonament legal de l'habilitació competencial al conseller és suficient, si més no en aquest cas, atès que: *a*) l'habilitació es va efectuar amb anterioritat a la Llei 39/2015 i resulta, per tant, impossible exigir l'aplicació de la previsió de la normativa bàsica actual (motivar o justificar aquesta habilitació) a una norma dictada abans; *b*) a més a més, cal recordar que els operadors jurídics (Administració inclosa) han d'aplicar les previsions de les normes amb rang de llei, que només poden discutir per via d'una qüestió prèvia d'inconstitucionalitat davant els òrgans jurisdiccionals quan s'hagi encetat un procediment judicial que comporti l'aplicació de la norma.

Quant a la segona part de la regulació del Projecte (l'esborrany de la declaració liquidació), igualment consideram competent el conseller per aprovar el Projecte d'ordre, i feim nostres les consideracions del Dictamen 196/2009 quan deia:

En aquest punt, cal posar de manifest que en les dues ordres que ara es pretenen derogar (la de 20 de febrer de 2004 i la de 21 de març de 2005), sobre les quals el Consell Consultiu va emetre dictamen (dictàmens 15/2004 i 193/2004), aquest òrgan assessor no va fer cap objecció a la facultat del conseller per dictar-les, ja que es trobava habilitat per dues disposicions de les lleis de mesures tributàries i administratives (en concret, l'article 12.5 de la Llei 11/2002, de 23 de desembre, i l'article 27.1.a de la Llei 6/2007, de 27 de desembre). No obstant això, el cas que ara ens ocupa és diferent, perquè la norma que es pretén aprovar va més enllà de les disposicions que es volen derogar, en el sentit que té per objecte la simplificació i la generalització dels procediments amb transcendència tributària per via telemàtica i, en especial, facilitar als obligats tributaris el pagament de deutes. En concret, en el Projecte d'ordre es determinen els requisits i les condicions que han de complir els usuaris i les entitats col·laboradores que vulguin fer servir aquests procediments i es

assessor entén que aquestes previsions se situen en l'àmbit pròpiament organitzatiu del procediment de presentació i pagament telemàtics de tributs i que el Projecte d'ordre desplega, a més de les disposicions legals abans ja esmentades, l'article 29 de la Llei 8/2004, de 23 de desembre, de mesures tributàries, administratives i de funció pública, segons el qual:

«Per ordre del conseller competent en matèria d'hisenda es pot exigir el pagament i la presentació de la documentació necessària per a liquidació del tribut per Internet de determinats tributs propis i cedits gestionats per la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, pel que fa als contribuents o presentadors que superin la xifra de negocis, el nombre de presentacions o l'import de tributs satisfets que, a aquest efecte, fixin aquestes ordres».

És cert que aquesta norma només es refereix als casos en què és preceptiu el pagament i la presentació de documentació amb transcendència tributària per via telemàtica. Però, al marge de la redacció literal del precepte, és clar que de la mateixa manera que aquest habilita el conseller per regular el procediment que necessàriament han de seguir determinats usuaris, aquest mateix procediment pot tenir caràcter general per facilitar a tants ciutadans com sigui possible l'ús de les noves tecnologies en les seves relacions amb l'Administració tributària, tot i que no estiguin obligats a aquest ús. A més a més, cal prendre en consideració el que estableix el Decret legislatiu 1/2005, de 24 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de finances de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, en l'article 8:

«Correspon al conseller competent en matèria d'hisenda i pressupost en les matèries regulades per aquesta Llei: [...]

»c) Dictar les disposicions interpretatives o aclaridores de les lleis i de la resta de normes autonòmiques en matèria tributària i recaptadora i, en general, dictar les disposicions i resolucions que li corresponguin de conformitat amb la normativa vigent.»

El Consell Consultiu no posa, doncs, objeccions a la competència del conseller d'Economia i Hisenda per aprovar el Projecte d'ordre ara examinat.

Per tant, tampoc no ofereix dubtes el rang jeràrquic de la norma i la correcció del fet que el procediment s'hagi iniciat i tramitat a iniciativa de la Conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors en aplicació de la normativa d'organització i estructuració del Govern de les Illes Balears, actualment l'apartat 3 de l'article 2 del Decret 21/2019, de 2 d'agost, de la presidenta de les Illes Balears, pel qual s'estableixen les competències i l'estructura orgànica bàsica de les conselleries de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

Quarta

El Projecte d'ordre sobre el qual dictaminam conté un preàmbul, deu articles, una disposició addicional única i tres disposicions finals. Va seguit de dos annexos relatius als fets imposables subjectes a l'obligació de tramesa de la fitxa informativa i al contingut de les fitxes.

En el capítol I (article 1) es regula exclusivament l'objecte de la norma, que és doble: d'una banda, la fitxa notarial, que és una declaració informativa que els notaris han de remetre a l'ATIB, segons el model de l'annex 2; i de l'altra, la generació, l'obtenció i la

utilització de l'esborrany de declaració liquidació que l'Atib posa a disposició dels obligats tributaris.

En el capítol II (articles 2 a 6) s'aprova la fitxa notarial, se'n desenvolupa l'abast, i s'estableix el procediment de presentació telemàtica, el termini de presentació (10 dies hàbils) i la tramesa de còpia simple electrònica.

En el capítol III (articles 7 a 10) s'al·ludeix al contingut, el procediment i la confirmació o no confirmació de l'esborrany de la declaració liquidació.

La disposició addicional única estableix l'obligació de remetre la fitxa quan el document públic compregui fins a tres fets imposables dels regulats en l'annex 1 del Projecte d'ordre.

Les disposicions finals estableixen: *a)* una habilitació a la consellera d'Hisenda per incorporar en l'annex 1 nous fets imposables i canvis derivats de modificacions normatives, i també per canviar el model de fitxa de l'annex 2, mitjançant una resolució; *b)* la modificació de l'article 10 de l'Ordre de 28 de desembre de 2009 i la incorporació d'una nova disposició addicional a la dita ordre, la quarta, i *c)* l'entrada en vigor del Projecte, una vegada s'hagi aprovat, l'endemà de publicar-se en el BOIB.

En relació amb el contingut del Projecte normatiu, formulam les observacions següents:

— Les denominacions oficials s'han d'actualitzar de conformitat amb el Decret 21/2019, de 2 d'agost, de la presidenta de les Illes Balears, atesa la nova estructura orgànica; així, en la disposició final primera la referència a la conselleria competent s'ha de fer a la Conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors. Aquesta observació és *essencial*.

— La disposició final primera habilita el conseller per efectuar canvis en els annexos 1 i 2 mitjançant una resolució, amb audiència del Col·legi Notarial. Els canvis que autoritza a efectuar són, quant a l'annex 1, relatius a incorporar nous fets imposables o a fer modificacions derivades de canvis normatius. Pel que fa a l'annex 2, s'autoritzen canvis en el model de fitxa la notarial. El Consell Consultiu, recordant la doctrina fixada en dictàmens anteriors (per exemple el Dictamen 167/2016), ha d'analitzar si, mitjançant aquesta resolució, s'estaria autoritzant a modificar la disposició normativa, o si els canvis autoritzats suposen canvis formals o quantitatius, derivats d'actualitzacions de preus o similars, que en la nostra doctrina s'admet que s'efectuïn per un acte administratiu. En el cas present, cap de les modificacions que es pretenen fer mitjançant una resolució pot ser considerada (si més no en la redacció actual) com una actualització formal o quantitativa. Per tant, pretendre que es faci per una resolució suposa un incompliment de la potestat reglamentària, a més de minvar les garanties dels professionals del sector que es veuran afectats per la resolució sense complir les garanties que exigeix l'ordenament jurídic a tota disposició de caire general (entre entre les quals hi ha el dictamen de l'òrgan consultiu). Les modificacions preteses són perfectament legals, però s'han de fer efectives mitjançant una ordre del conseller i observant els tràmits d'una disposició reglamentària, i no per una resolució del conseller. Com a observació *essencial*, s'ha de suprimir aquest precepte o donar-hi una nova redacció i limitar-ne el contingut a autoritzar canvis formals o quantitatius,

— Respecte a la resta del Projecte i molt especialment pel que fa als annexos 1 i 2, el Consell Consultiu no té observacions a fer, atès el seu contingut tècnico-fiscal, que obliga a respectar els criteris de la seva redacció, màxim quan les al·legacions formulades han estat contestades de forma justificada, segons figura en l'expedient.

III. CONCLUSIONS

1a. La presidenta de les Illes Balears està legitimada per sol·licitar el dictamen, d'acord amb l'article 21.a de la Llei 5/2010, de 16 de juny, i el Consell Consultiu és competent per emetre'l, amb caràcter preceptiu, d'acord amb la consideració jurídica primera.

2a. La consellera d'Hisenda i Relacions Exteriors és competent per dictar la norma projectada.

3a. Pel que fa al procediment, aquest s'ha seguit conformement a dret, si bé s'haurà de completar amb les observacions essencials previstes en la consideració jurídica segona.

4a. Les observacions qualificades d'essencials en la consideració jurídica quarta s'han de tenir en compte a fi d'utilitzar la fórmula solemne de promulgació de la norma. La resta, si s'atenen, poden millorar l'Ordre projectada.

Palma, 4 de desembre de 2019

El president

La consellera secretària