



La consulta plantea determinadas cuestiones acerca del Acuerdo del el Acuerdo del Consejo General del Notariado (CGN) de 16 de diciembre de 2017, que fija la entrada en vigor, a partir del 1 de marzo de 2018, del Acuerdo de 21 de julio de 2017, “relativo a la digitalización de los DNI y grabación de índices informatizados mercantiles que afecten a la titularidad real”.

Esta Agencia ha tenido ocasión recientemente de responder a una consulta sobre el mismo Acuerdo, por lo que se considera conveniente reproducir, como respuesta a la presente consulta, el informe realizado al respecto.

Dice así:

(Comienzo de la cita):

Entrando ya en el Acuerdo del CGN sobre el que versa la consulta, el mismo establece dos obligaciones dirigidas a los notarios: una primera referida a la obligación de digitalización, en todo caso, del Documento Nacional de Identidad (apartado primero) y la segunda relacionada con la “grabación centralizada y gratuita de los datos del índice informatizado relativos a documentación mercantil que afecta a la titularidad real” (apartado segundo).

Si bien ambos apartados del Acuerdo proclaman como base para su adopción la delegación de facultades que se realiza en el CGN (ver art. 17.2, primer párrafo, de la Ley del Notariado (LN); art. 285, primer párrafo, del Reglamento del Notariado (RN), y Orden JUS/469/2003, de 19 de febrero) para que este pueda (i) añadir nuevos datos al contenido de los índices informatizados que han de realizar los notarios, o (ii) concretar las características técnicas de la elaboración de dichos índices notariales, su remisión y conservación, la peculiar naturaleza de cada uno de dichos apartados hace que sea más conveniente su análisis por separado.

Tal y como se ha mencionado, en el primero de los apartados del Acuerdo sometido a consulta se establece la obligación para todos los notarios de digitalizar en todo caso los DNIs. Ahora bien, parece existir una cierta indefinición en el acuerdo acerca de cuáles son los DNIs que han de digitalizarse; esto es, qué personas han de ver sometidos sus datos personales contenidos en el DNI a la digitalización por parte del notario al que acuden. No se desprende con claridad del acuerdo si dicha obligación afecta exclusivamente a los comparecientes, en cuanto que partes interesadas principales en el acto notarial de que se trate, o afecta también a terceros que tangencialmente hayan de comparecer en la notaría, como puedan ser por ejemplo los testigos. Así, en su exposición de motivos se establece con claridad que la denominada base de datos de personas únicas, BDPU, -respecto de la cual, el informe de la DGRN aportado con la solicitud de consulta expone que no se sabe ni siquiera si ha sido ya creada con anterioridad a dicho acuerdo- que es la que ha de ser nutrida con todos los DNIs cuyo escaneo obligatorio se establece, ha de afectar *“a todas las personas físicas que han pasado por notaría desde el inicio del índice único”* (sic), si bien a continuación, y de manera algo contradictoria, el párrafo siguiente establece que con la puesta en marcha del servicio de digitalización de DNI, la BDPU exigirá que al cierre del índice únicos y disponga de las imágenes de los de DNI *de los comparecientes* (...).

En cualquier caso, el notario, cuando un cliente acude a su despacho profesional para realizar un acto notarial, por ejemplo una escritura, ha de identificar al mismo. Esto, que es obvio, está sujeto a una triple normativa, según el aspecto desde el que se contemple. Está sujeto a la legislación notarial, también lo está a la normativa de prevención del blanqueo de capitales, y por último cabe añadir que también está sujeta a la normativa sobre protección de datos.

Respecto del primero de los aspectos mencionados, la legislación notarial requiere que los notarios den fe en las escrituras públicas de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos (art. 23 LN). De hecho, la legislación notarial no requiere que el notario conserve copia de los medios supletorios de identificación que en su caso utilizare, dado que la misma legislación establece que será suficiente que el notario afirme que conoce a las

partes, para lo que puede servirse del DNI u otros medios. Así, los medios supletorios de identificación son tan solo “*en defecto del conocimiento personal del notario*”.

La normativa de prevención del blanqueo de capitales por el contrario parte de la base de que se ha de producir la identificación de las partes que comparecen ante el notario, conservándose el documento que sirve para dicha identificación. El artículo 3.1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (LPBC) establece que los sujetos obligados, entre los que se encuentran los notarios y los registradores, identificarán a cuantas personas físicas o jurídicas pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones. La comprobación de la identidad de los intervinientes se realizará mediante documentos fehacientes. Y el RD 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (RPBC) ha establecido que documento fehaciente es el DNI (art. 6.1 RPBC) para las personas físicas de nacionalidad española, aunque excepcionalmente podrán aceptarse otros documentos de identidad personal expedidos por una autoridad gubernamental siempre que gocen de las adecuadas garantías de autenticidad incorporen fotografía del titular (por ejemplo, un pasaporte). El art. 28 del RPBC requiere que los sujetos obligados conserven toda la documentación obtenida, incluyendo específicamente las copias de los documentos fehacientes de identificación, durante diez años.

Ahora bien, respecto de la normativa de protección de blanqueo de capitales cabe decir que (i) no todas las operaciones que se realizan ante un notario están sujetas a la legislación de prevención y blanqueo de capitales, y (ii) que no todas las personas que comparecen ante un notario están sujetos a la obligación de conservación de la documentación utilizada para su identificación, aunque se trate de una operación incluida en la normativa de prevención de blanqueo de capitales.

Así, en la primera de estas excepciones, el art. 3.2 del RPBC establece que quedan excluidos de la normativa de blanqueo los actos notariales y registrales que carezcan de contenido económico o patrimonial, o que no fueran relevantes a efectos de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Respecto de todas estas operaciones no existirá una obligación de conservar los DNIs, al estar excluidas de la legislación que así lo establece específicamente. Del mismo modo, el art. 4.1 del RPBC señala

que la obligación de identificar y comprobar la identidad de los comparecientes mediante documentos fehacientes existirá cuando las operaciones tengan importe igual o superior a 1.000 € (salvo en el caso de pago de premios de loterías y juegos de azar en cuyo caso el importe será igual o superior a los 2500 €). Por lo tanto, dado que en estos casos no existe obligación de identificar y comprobar el documento fehaciente, tampoco existirá una obligación de conservar el mismo.

En la segunda de las excepciones citadas, incluso aunque las operaciones estén por importe o naturaleza sujetas a la normativa de prevención y blanqueo de capitales, existen personas que aunque participen en los actos notariales correspondientes y hayan de ser identificados, no existe una obligación normativamente impuesta de conservar sus documentos fehacientes de identificación. Es el caso de los testigos, por ejemplo. Así, el art. 3.1 LPBC restringe la obligación de identificación formal por los sujetos obligados (esto es, por el notario) a las personas físicas o jurídicas que pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones. Dicha definición incluye tan sólo a las partes principales cuyos derechos y obligaciones se verán directamente alterados como consecuencia de las estipulaciones que se contendrán en la escritura, no a testigos y supuestos análogos. Así, la Orden EHA/114/2008, de enero, reguladora del cumplimiento de determinadas obligaciones de los notarios en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales, anterior al RPBC pero vigente en cuanto no se oponga a lo dispuesto en el mismo (ver disposición derogatoria única del RPBC) establece su artículo 2 que el notario identificará “a sus clientes”. El mismo artículo hace referencia a “los otorgantes”. Del mismo modo, en la obligación de conservación de documentos de identificación, se predica la misma tan sólo respecto de las personas obligadas a ser identificadas conforme a la normativa de prevención del blanqueo de capitales, y no respecto de otras, como los testigos.

Entrando ya en el ámbito de la normativa de protección de datos cabe señalar que cuando el notario identifica a una persona por su documento de identidad está realizando un tratamiento de datos personales, en el sentido establecido en el artículo 4.2 RGPD: *«tratamiento»: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión,*

difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;

Los tratamientos de datos personales, en cuanto que constituyen per se una incidencia en un derecho fundamental (art. 18.4 CE), están sujetos a una serie de principios, como son el principio de limitación de la finalidad, según el cual los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos ilegítimos y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; o bien el principio de minimización de datos, según el cual los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados; y cabe señalar por último el principio de exactitud según el cual los datos personales serán exactos, y si fuera necesario, actualizados.

Igualmente los tratamientos de datos personales requieren una base jurídica para considerar que los mismos sean tratados de acuerdo con el principio de licitud, pues en caso contrario su uso sería ilícito. En el caso concreto en el que nos encontramos, en que el tratamiento lo realiza un notario, cabe pensar que una base jurídica apropiada para el tratamiento será la establecida en el artículo 6.1 a) RGPD, el consentimiento del cliente, o b) esto es, cuando el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte, pues la función notarial cabe calificarla como un arrendamiento de servicios. Ahora bien, el tratamiento necesario para la ejecución de dicho contrato es la identificación del cliente en base a la propia legislación notarial, que no requiere de un tratamiento de datos personales como es la conservación del DNI, como hemos visto, ya que dicha obligación de conservación deriva de la normativa de prevención del blanqueo de capitales. En consecuencia, una base jurídica adecuada para la conservación del DNI sería la establecida en el art. 6.1.c) RGPD, esto es, cuando el tratamiento es necesario para cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento (el notario). Por tanto, si bien el tratamiento de datos personales consistente en la identificación de las personas físicas sería lícito tanto por ser necesario para la ejecución de un contrato como porque lo impone la legislación del notariado, el tratamiento de datos personales consistente en la conservación del DNI tan solo sería lícito cuando lo establezca especialmente la ley, que como hemos visto no lo impone en todo caso, sino únicamente cuando se trata de “clientes”, esto es, de personas que van a ser parte de las relaciones jurídicas, y ello tan solo respecto de los casos en que es aplicable la normativa de prevención del blanqueo de capitales.

Por lo tanto, un tratamiento de datos personales como el establecido obligatoriamente en el acuerdo sometido a consulta, que establece que en todo caso los notarios, y para todas las ocasiones, sin distinción acerca de los supuestos sometidos o no sometidos a la normativa de prevención del blanqueo de capitales, han de proceder a la conservación del DNI, es contrario al principio de minimización de datos previsto en el artículo 5.1.c) RGPD, por cuanto la conservación de dichos datos no es ni adecuada, ni pertinente, ni se limita a lo necesario en relación para los fines para los que son tratados.

En realidad, tal y como se desprende de la lectura del acuerdo del CGN sometido a consulta, el servicio de digitalización del DNI no cumple una finalidad relacionada con una obligación legal, de prevención del blanqueo de capitales, sino que pretende que dichos datos personales, que incluyen por ejemplo la imagen del cliente, puedan reutilizarse además para trámites diferentes existentes en la denominada plataforma SIGNO. También parece establecerse como finalidad el que se reduzcan el número de errores en la introducción de datos identificativos de personas en el denominado “ÍNDICE ÚNICO”, cuya llevanza, como a continuación veremos, corresponde al CGN, y no a los notarios individualmente considerados.

II

Los notarios y la organización notarial en su conjunto, en el cumplimiento de su obligación de cooperación con las autoridades administrativas, han de llevar una serie de índices, regulados en la legislación notarial. Así, corresponde a los notarios la llevanza de unos “índices informatizados”, a los que se refiere el art. 17.2 LN: son índices de (i) de los documentos protocolizados, y (ii) de los documentos intervenidos. Corresponde al notario velar por la veracidad de dichos índices y por su correspondencia con los documentos públicos autorizados e intervenidos por él mismo. El contenido básico de dichos “índices” notariales se establece en el reglamento del notariado (RN), art. 285, y respecto de las personas físicas se recogerá en ellos el nombre y apellidos de los otorgantes y de los testigos, y su domicilio, y los NIF, cuando la ley del notariado obligue a que conste en el documento público.

La LN y el RN permiten que el Ministerio de Justicia delegue en el CGN determinados aspectos de dichos índices, tales como la incorporación de nuevos datos al mismo, o la determinación de las características técnicas de elaboración, remisión y conservación. Dicha delegación se llevó a efecto en el artículo 2 de la Orden JUS/469/2003, de 19 de febrero, que es anterior a la modificación realizada en el reglamento notarial por los reales decretos 1804/2008, o 47/2007.

De todos modos, en cuanto tal delegación la realiza el órgano delegante, el órgano delegado habrá de estar a las propias determinaciones normativas realizadas por dicho órgano delegante para la regulación de dicha delegación, de manera que en todo caso habrá de atenerse a las mismas. Y así vemos en primer lugar que la delegación se le ha otorgado al CGN sólo para determinadas características o adición de datos a los índices informatizados, de manera que no existe, o no existirá, delegación cuando el órgano delegante ha establecido expresamente que una determinada materia (datos) ha de quedar fuera de dichos índices informatizados. Así, en concreto, la competencia delegada del CGN para “incorporar nuevos datos” al índice informatizado será tan sólo válida si previamente el órgano delegante no establecido que un determinado dato no ha de ser incorporado al índice.

Pues bien, tal y como resulta de la legislación notarial, los índices refieren información obrante en los documentos protocolizados, intervenidos, y de los demás asientos del libro registro, y dichos índices tendrán la misma consideración, en cuanto a la información que contienen, que el protocolo, del que se considerarán parte (art. 284 RN). Se considera por tanto los índices que forman parte del protocolo, pero resulta que el órgano delegante, esto es el Ministerio de Justicia, ha determinado (art. 4 de la ya citada Orden EHA/1147/2008, reguladora del cumplimiento de determinadas obligaciones de los notarios en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales), que las copias de los documentos utilizados para la identificación fehaciente de las personas físicas intervinientes en los documentos notariales se conservarán “*en archivos distintos del protocolo notarial*”. Ello significa, al menos desde la perspectiva de la legislación de protección de datos, que si el órgano delegante ya ha determinado que esos documentos no forman parte del protocolo notarial, ello significa a su vez que no formará parte de los índices informatizados que han de realizar los notarios, lo que a su vez de nuevo significa que no formará parte del “índice único informatizado” competencia del

CGN, ya que dicho índice único informatizado se forma exclusivamente por agregación de los índices notariales (art. 17.2, párrafo segundo, LN).

En consecuencia, parece que carecería de competencia el CGN para determinar la inclusión en el índice de un determinado dato que el órgano delegante ha considerado que no forma parte del protocolo, y por tanto tampoco formará parte del índice notarial.

Por ello, la finalidad básica que se trasluce en la obligación impuesta por el acuerdo del CGN a los notarios para escanear en todo caso los DNIs y nutrir de esa forma la BDPU es la de evitar el número de errores en la introducción de los datos identificativos de las personas en el “índice único”. Pero esta finalidad de evitar errores cabe considerarla no proporcionada con la incidencia que la grabación o escaneo del DNI tiene para las personas físicas, de manera que el tratamiento de datos consistente en el escaneo será desproporcionado para la finalidad que se pretende.

De todas maneras, y como hemos mencionado anteriormente, no todas las personas físicas están sujetas a la obligación de conservación de su documentación de identidad por el notario, por lo que igualmente, no existiendo una obligación legal en todos los casos, se considera desproporcionada que por el CGN se obligue al escaneo y conservación de todo los documentos de identidad de los intervinientes, incluso en aquellos casos en los que no es obligatorio conforme a la ley de prevención de blanqueo de capitales.

El carácter desproporcionado de dicho tratamiento de datos se ve igualmente reforzado por el hecho de que la obligación de conservación se predica únicamente de los DNIs, esto es, de las personas físicas españolas. Pero no aplica a cualquier otro documento fehaciente de identificación distinto del DNI (tarjetas de extranjero, o pasaportes), por lo que incluso la finalidad pretendida podría no cumplirse plenamente, ya que seguirían existiendo documentos de identificación cuyo escaneo no se impone, con lo que se produce una incidencia grave en el derecho fundamental de algunos, sin que afecte a otros, por lo que la finalidad proclamada para el Acuerdo ni siquiera se cumpliría plenamente, por lo cabría añadir que es contrario al principio de proporcionalidad.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que uno de los principios en la normativa de tratamiento de datos personales es el de limitación de la

finalidad; y no resulta del acuerdo cuáles son los fines determinados, explícitos y legítimos para los que serán tratados dichos datos, ya que expresamente el acuerdo establece que dichas imágenes del DNI y los datos que contiene podrán ser utilizados (“reaprovechados”) “para los servicios existentes en SIGNO”, sin que se determinen expresamente cuáles son dichos servicios, y por lo tanto sin que la persona física interviniente pueda conocer las finalidades para las cuales sus datos personales van a ser utilizados; pero en cualquier caso parece que esas finalidades serían diferentes de las propias del cumplimiento del contrato (art. 6.1.b) RGPD) o del cumplimiento de una obligación legal (art. 6.1.c) RGPD) de la mera conservación, por lo que a falta de datos sobre las finalidades, dicho tratamiento habrá de ser considerado incompatible con los fines para los cuales los mismos se recogieron en primer lugar, lo que infringiría en consecuencia el principio de limitación de la finalidad prevista en el artículo 5.1.b) RGPD.

III

La segunda parte del acuerdo sometido a consulta hace referencia a la grabación centralizada gratuita de los datos del índice informatizado relativos a la documentación mercantil que afecta a la titularidad real.

De nuevo la fundamentación jurídica que utiliza el CGN para basar su competencia es que nos encontramos ante “una regla de confección del índice”, esto es, que alega las competencias delegadas en el CGN de “determinar las características técnicas de elaboración, remisión y conservación” de dichos índices para obligar a los notarios a utilizar dicha forma de confección del mismo.

Parece conveniente resumir, en la medida era posible, el funcionamiento de dicho sistema de confección del índice tras la modificación introducida mediante el Acuerdo por el CGN. Así, para las escrituras que documenten negocios jurídicos referidos a materia mercantil o que tengan objeto mercantil “en todo o en parte”, en vez de que, como hasta ahora, cada notario introducía los datos necesarios para completar del índice en el correspondiente programa (del que esta AEPD desconoce mayores detalles), parece que ahora cada notaría ha de remitir al CGN directamente las copias simples electrónicas de todos los citados documentos que genere para que una entidad denominada

ANCERT SL, en su condición, se dice, de “encargado del tratamiento de los notarios, los Colegios Notariales y el Consejo general del Notariado” trate los datos contenidos en dicha copia simple electrónica y en sus documentos adjuntos a los exclusivos efectos de “*confeccionar el borrador del índice relativo a tales escrituras públicas*”, devolviendo en el plazo de dos días hábiles al notario “el borrador de índice de dichas escrituras públicas”, debiendo el notario proceder “al cotejo e incorporación al índice relativo a la quincena correspondiente”. Es decir, se priva al notario de la realización del índice; se remiten al CGN las copias simples de las escrituras; el CGN las trata, a través de un encargado del tratamiento (ANCERT), para confeccionar el contenido del borrador de índice cuyo responsable es el notario, y posteriormente se las devuelve a dicho notario para que este las verifique, coteje e incorpore al índice.

Estamos por tanto ante un verdadero tratamiento de datos por una entidad, el CGN, de una obligación de tratamiento impuesta por la norma a un responsable del tratamiento distinto, que es el notario.

Ahora bien, antes de analizar la posibilidad de dicho tratamiento, y de la naturaleza de quien aparece como encargado del tratamiento, es necesario determinar si el legislador ha determinado que el CGN pueda tener acceso a los datos personales de dichas escrituras para la finalidad relatada, que consiste básicamente en la redacción del borrador de índice para hacer más fácil su confección.

Pero no parece que el legislador lo haya previsto así.

En primer lugar, la legislación notarial regula el secreto del protocolo, de manera que los notarios no permitirán sacar de su archivo ningún documento que se halle bajo su custodia, salvo autorización judicial, sino a las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos o causa-habientes. Podrán sin embargo poner de manifiesto en sus archivos el protocolo cuando así lo establezcan las leyes (art. 32 LN). El art. 17 bis.3 LN determina que las copias simples electrónicas podrán remitirse a cualquier interesado cuando su identidad e interés legítimo consten fehacientemente al notario. Tal y como menciona el informe de la DGRN que se ha acompañado a la consulta, no parece que pueda extraerse de las resoluciones y de la jurisprudencia que la expresión “interesado” pueda aplicarse a nadie que no haya sido parte en el negocio, o sus herederos o causa-habientes, en la expresión del artículo 32

párrafo tercero de la Ley del Notariado, por lo que el CGN no sería considerado “interesado” a estos efectos.

Consecuencia de lo anterior es que en un tratamiento de datos personales, cuyo responsable es el notario por obligación legal, (dado que a él le corresponde la confección de los índices según la LN) hay una cesión de datos a un tercero, para la confección física de dicho índice. Dicha cesión, que consiste en un tratamiento de datos personales, necesita una base jurídica del tratamiento para poder considerarlo lícito. Así, el tratamiento de datos que realiza el CGN (a través de ANCERT como encargado de su tratamiento) necesitará estar legitimado conforme al artículo 6 RGPD; y aun así cabe considerar que la base jurídica del tratamiento debería ampararse en el artículo 9 RGPD, sobre las categorías especiales de datos personales, dado como se ha puesto de manifiesto por algún autor, en las escrituras públicas a que hace referencia este acuerdo pueden existir esta clase de datos; así, sin ir más lejos, el propio acuerdo menciona la posibilidad de que en escrituras de constitución de patrimonio protegido (código 0104) o aportaciones a patrimonio protegido (código 0105) pueda constar también un objeto mercantil, ya sea de modo exclusivo o no. Así, y centrándonos en el caso que puede tener una mayor incidencia en el derecho fundamental a la protección de datos de un interesado, la base jurídica del tratamiento de las categorías especiales de datos personales que pueden incluirse en algunas de las escrituras cuyas copias simples han de ser transferidas al CGN para el tratamiento por esta de los datos personales que pueden contener, habrá de estar comprendida en el artículo 9 RGPD; y dentro de estas, las únicas que cabría considerar aplicables son la contenida en el apartado a), el consentimiento del interesado, lo que aquí no se plantea, o bien a lo sumo en el apartado g), esto es, cuando el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del derecho de la unión o de los estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado. En el presente tratamiento por el CGN no se incluyen ninguna de las circunstancias que de acuerdo con dicha letra g) permitirían considerar que dicho tratamiento de datos personales es conforme a la normativa de protección de datos personales. La ley establece que el tratamiento de datos personales, incluyendo las categorías especiales de datos personales, corresponde al notario tanto cuanto realiza la escritura y plasma hechos o manifestaciones en la misma, como cuando realiza el índice.

Por loable que sería una finalidad como la pretendida en el acuerdo, esto es, la de facilitar la llevanza de los índices por el notario, no se considera que la incidencia de dicho tratamiento en el derecho fundamental a la protección de datos de los interesados, incluyendo el caso en que existan en dichas escrituras cuyas copia simple se han de comunicar al CGN datos especialmente sensibles, sea proporcional al objetivo perseguido, de manera que el tratamiento que se pretende llevar a cabo incide especialmente, de manera grave, en el derecho fundamental a la protección de datos personales de los interesados, sin que se establezcan por otra parte, dado que no consta nada en el acuerdo sometido a consulta, medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y los derechos fundamentales del interesado, tal y como requiere el art. 9, letra g). No se considera, en definitiva, que el tratamiento planteado en el acuerdo sometido a consulta, en su segundo apartado, sea necesario por razón de un "interés público esencial". El interés público esencial de ese tratamiento sería el que realiza el notario tanto para la llevanza de las escrituras, plasmación de la voluntad de los interesados etc. como en la obligación legal, impuesta por la normativa, de llevanza de los índices informatizados. Este tratamiento le corresponde al mismo directamente en virtud de la ley, y dicho tratamiento sí se considera proporcional al objetivo perseguido por cuanto la normativa notarial respeta en lo esencial el derecho a la protección de datos personales al establecer el secreto del protocolo, para cualquiera menos para el notario y los interesados, lo que constituye una medida adecuada y específica para proteger los intereses y el derecho fundamental a la protección de datos de los interesados.

Por otra parte, y ya de menor incidencia, a la vista de lo anterior, cabe señalar que si el notario es directamente responsable del tratamiento de datos personales en que consiste la llevanza del índice, cabría pensar, al menos hipotéticamente, siempre que no se infrinja la obligación de mantener el secreto de protocolo, el que éste designe un encargado del tratamiento para llevar a cabo dicha función. Pero en el caso sometido a consulta, es el CGN quien determina, mediante un acto administrativo, que un determinado responsable del tratamiento debe ceder los datos personales sometidos a su función notarial, y por lo tanto secretos, a un tercero (ANCERT) que resulta ser encargado del tratamiento de otro tercero (CGN), y en cuyo tratamiento el encargado del tratamiento no lo es directamente del notario responsable sino del CGN, por lo que en dicho tratamiento de datos personales no se siguen las instrucciones documentadas del responsable –el notario-, sino las de un tercero



(el CGN), por lo que se incumpliría cuando menos lo dispuesto en el artículo 28.3, letra a) RGPD.

IV

A mayor abundamiento cabe mencionar que el Acuerdo ha interpretado la facultad que le concede al CGN la LN y el RN de determinar las características técnicas de elaboración, remisión y conservación de los índices informatizados, como una facultad para reservarse para sí la posibilidad física de confección de los apartados del índice, sin perjuicio de que posteriormente se traslade el borrador de contenido de índice al notario para que éste lo valide.

Sin embargo, si analizamos la ley del notariado y su reglamento de desarrollo nos es dado concluir que dichas normas no contemplaban en principio dicha posibilidad o tampoco que la expresión “determinación de las características técnicas” de la llevanza del índice alcanzara tal extensión. Y ello por cuanto del art. 17.2 LN se desprende que la ley reservó al CGN la llevanza del índice único informatizado (IUI), formado por la agregación de los índices informados de los notarios que éstos deben remitir primero a los Colegios Notariales, y éstos a su vez al CGN. Así, continua el apartado 3 del artículo 17 LN, el Consejo General tiene competencia para proporcionar información estadística, así como para suministrar información del índice a las Administraciones Públicas, pudiendo recabar del notario para su posterior remisión la copia del instrumento público cuando la Administración Pública competente lo necesite, sin que como cabe observar de este artículo quepa una obligación indiscriminada de remisión de documentos públicos por el notario al CGN.

Así lo ha considerado el Tribunal Supremo cuando en una relación amplia de sentencias ha declarado nulo el último inciso del artículo 340 del reglamento notarial en la redacción dada por el apartado 211 del artículo primero del real decreto 45/2007, de 19 de enero. Así, por ejemplo, la sentencia de 14 de octubre de 2008, Rec. 78/2007, FJ Undécimo.

UNDECIMO.- Distinta respuesta ha de tener la impugnación del art. 340, que se funda en la consideración de que el precepto se extralimita de la habilitación que resulta del art. 17.3 de la Ley del Notariado. Este precepto de la Ley, que proviene de la redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre de Prevención del Fraude Fiscal,



establece en el número 2, como instrumento de colaboración del Notario y de su organización corporativa con las Administraciones públicas, la obligación de llevar índices informatizados y, en su caso, en soporte papel de los documentos protocolizados e intervenidos, formándose un índice único por el Consejo General del Notariado con la agregación de los remitidos por los notarios a los Colegios Profesionales. En esta situación el número tercero atribuye al Consejo General del Notariado la función de 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", de manera que esta unidad tiene por objeto suministrar la información a que se refiere el precepto, que por lo que hace al notario concreta sus obligaciones en la llevanza y remisión de los referidos índices, informatizados o en soporte papel, cuyo contenido podrá determinarse reglamentariamente, añadiendo nuevos datos y concretando sus características de elaboración, remisión y conservación, marco en el que podrán requerirse del notario la aportación de esos nuevos y concretos datos como integrantes del contenido de los índices, a los que tiene acceso la unidad especializada.
Sin embargo, la Ley no ampara la posibilidad de que dicha unidad, directamente y de forma generalizada e indefinida, pueda recabar cualquier información del notario y menos aún la obligación de este de remitirla.

El párrafo segundo de este número 3 del art. 17 no puede servir de amparo al precepto reglamentario impugnado, pues la apelación a otras formas de colaboración que puedan resultar procedentes, además de tener que justificar tal procedencia, va referida al Consejo General del Notariado y, por lo demás en ese párrafo se vuelve a insistir en que el Consejo suministra a las Administraciones, en este caso tributarias, "la información contenida en el índice único informatizado con trascendencia tributaria", permitiendo el acceso telemático directo de tales Administraciones a dicho índice y recabando del Notario la remisión de copia del correspondiente documento.

Se desprende de ello que el último inciso del art. 340 impugnado, en cuanto permite a la unidad especializada recabar del notario directamente y al margen del correspondiente índice informatizado,

datos y cualquier información, e impone al mismo el deber de remitirlos, se extralimita de la habilitación contenida en el art. 17.3 de la Ley del Notariado, por lo que resulta nulo de pleno derecho de conformidad con el art. 62.2 de la Ley 30/92, nulidad que habrá de limitarse, por lo tanto a tal aspecto del precepto, es decir, al párrafo "Creada dicha unidad el notario le prestará auxilio en el ejercicio de sus funciones, debiendo facilitar a dicha unidad especializada cualquier información que ésta les requiera para el ejercicio de su función de examen". En consecuencia esta impugnación debe ser estimada

Distinto sería el caso si el Organismo Central de Prevención (OCP) del blanqueo de capitales de los notarios requiriese cualquier información, sobre la base de la propia normativa de prevención y blanqueo de capitales, en cuyo caso ciertamente los notarios habrían de proporcionársela (art. 27.2 LPBC). Pero el objeto del acuerdo sometido consulta no es éste, sino el de obligar a los notarios a llevar el índice de una determinada manera, ya descrita, respecto de la cual, como se ha argumentado hasta el momento, cabe entender contraria a la normativa de protección de datos.