

Expediente N°: E/01565/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la Gestoría Ordoñez, S.L., en virtud de denuncia presentada por Don **F.F.F.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12 de marzo de 2018, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don **F.F.F.**, en el que expone lo siguiente:

La Gestoría Ordoñez ha inscrito en el Registro de la Propiedad de León un piso a nombre de su hijo menor sin su autorización ni la de la madre del menor.

También han utilizado los datos de la madre para realizar trámites en el Ayuntamiento de León.

El denunciante manifiesta que ha tenido constancia de los hechos cuando le han pasado la factura de los servicios que no habían encargado.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

*Copia de las hojas del libro de familia del denunciante en el que constan como titulares él y su esposa Dña. **A.A.A.** y la inscripción de su hijo **C.C.C.** nacido el día DD/MM/AA.1*

*Copia del escrito dirigido por el denunciante, con fecha 11 de octubre de 2017, al Registro de la Propiedad nº 3 de León en el que solicita información sobre la inscripción de un piso a nombre de su hijo **C.C.C.**, menor de edad.*

Copia de la contestación del Registro de la Propiedad nº 3 de León, de fecha 13 de octubre de 2017, en el que le informan de que según la escritura notarial de fecha 17 de abril de 2017, se adjudica a su hijo la citada vivienda. Así mismo le informan de que la escritura fue presentada en el Registro por la Gestoría Asesoría Ordoñez.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fechas 17 y 18 de abril de 2018, Don **B.B.B.**, como administrador de GESTORIA ASESORIA ORDOÑEZ S.L., ha remitido a la Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Aporta copia impresa de los datos que constan en sus ficheros relativos a **A.A.A.**, madre de **C.C.C.** Los datos que figuran son domicilio y D.N.I. de ambos.

2. Aporta copia parcial de la Escritura notarial de 17 de abril de 2017, de “adjudicación y partición de herencia y entrega de legados”, en la que comparece el Sr. **B.B.B.** (administrador de la gestoría) como Albacea y Comisario Contador Partidor del testamento designado por el causante D. **E.E.E.** Según consta en la escritura, el causante LEGA a su nieto D. **C.C.C.**, una vivienda en León (los datos de la vivienda coinciden con los datos de la vivienda inscrita a nombre del menor en el registro de la Propiedad nº 3 de León).
3. En la escritura notarial consta la presentación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por parte de GESTORIA ASESORIA ORDOÑEZ S.L., relativa al cuaderno particional realizado por Don **B.B.B.**, en calidad de Albacea y Comisario Contador Partidor del causante.
4. Así mismo se hace constar que: los intervinientes solicitan de los Sres. Registradores de la Propiedad correspondientes la inscripción de la escritura en los libros a su cargo y designan como encargado de su tramitación ante cualquier oficina u organismo a “Gestoría Ordoñez, S.L.”
5. Aportan copia de las minutas emitidas por Gestoría Ordoñez, S.L., a nombre del menor y de su madre, ambas por el concepto: “Cuaderno particional de D. **E.E.E.**, realizado por D. **B.B.B.**, en su condición de Albacea y Comisario Contador Partidor del finado conforme a las disposiciones del testamento otorgado y posterior escritura de adjudicación y partición de herencia y entrega de legitima (a la madre) y legado (al hijo).
6. Según manifiestan las minutas siguen pendientes de liquidación así como otros gastos derivados de la vivienda adjudicada al menor.
7. Así mismo, aporta copia de la siguiente documentación:
 - a. Minuta del Notario D. **D.D.D.** de adjudicación de título sucesorio de fecha 17 de abril de 2017.
 - b. Autoliquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (modelo 650) del hijo del denunciante y de su madre, presentadas con fecha 3 de enero de 2017, en ambas consta como presentador Gestoría Ordoñez, S.L.
 - c. Declaración catastral de alteración del inmueble legado al hijo del denunciante, de fecha 15 de mayo de 2017, donde consta que la solicitud ha sido realizada por la madre **A.A.A.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

III

La denuncia se concreta en que la Gestoría Ordoñez ha inscrito en el Registro de la Propiedad de León un piso a nombre del hijo menor del denunciante sin su autorización ni la de la madre del menor. También han utilizado los datos de la madre para realizar trámites en el Ayuntamiento de León. Añade que ha tenido constancia de los hechos cuando le ha pasado la factura de los servicios que no habían encargado.

El administrador único de la Gestoría Ordoñez es Don **B.B.B.**, que fue nombrado albacea y Comisario contador partidor por parte del abuelo del menor y padre de su madre y esposa del denunciante.

Las funciones del albacea son las que marca la Ley y son las que siguen:

- o Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador, siempre con arreglo a lo que se haya dispuesto en el testamento; de no venir nada en concreto se atenderá a la costumbre.
- o Cuando existan legado en metálico, y el legatario tenga conocimiento del mismo, lo podrá satisfacer con el beneplácito del mismo. Esto es muy importante, pues es necesario la aprobación del legatario para hacer entrega del legado.
- o Función de vigilancia sobre los extremos que marque el testamento, vigilando su cumplimiento, llegado el caso deben sostener, siempre que sea justo, la validez del testamento en juicio.
- o Tomar precaución encaminada a la conservación y custodia de los bienes, siempre con la intervención necesaria de los herederos

En el caso habitual de que el albacea deba entregar los bienes a unos herederos determinados, lo hará bajo las siguientes obligaciones:

- Debe cumplir fielmente y con la mayor diligencia posible, el encargo que ha recibido, de acuerdo a lo indicado por el testador y siempre con arreglo al Código Civil,
- Debe realizar el inventario, esta obligación no viene impuesta por el Código Civil, pero la jurisprudencia del Tribunal Supremo así lo marca,
- En todo caso debe rendir cuentas ante los herederos, con las operaciones particionales se sobreentiende que se cumple este extremo.

Tienen derecho a ser compensados o resarcidos, de aquellos daños o perjuicios que sufran al desempeñar su cargo, siempre que no sean responsables directos de los mismos. Tienen derecho al reembolso de gastos inherentes a su función, así como a anticipos si hubiese lugar. Y para asegurar esto último, pueden retener los bienes hasta que se satisfagan esas cantidades.

El contador partidor es de un cargo “personalísimo”, no puede delegar esa función. La jurisprudencia contempla que puede ser auxiliado en su ejercicio por juristas. Solo podrá legar su responsabilidad si así lo contemplase el testador. Su naturaleza es voluntaria, esto es puede o no ser aceptado y siempre con absoluta libertad. En principio es un cargo no retribuido, aunque el testador puede indicar una retribución por el cargo. En este aspecto hay jurisprudencia que indica que esta posibilidad de cobrar debe estar asimilada a la pericia del encargado y no en la confianza del testador sobre la persona. Es decir su nombramiento y pago por sus servicios deben ser fundados en la actividad profesional del mismo,

Por tanto, el tratamiento de datos personales del menor y de la madre del menor, efectuado por Don **B.B.B.**, lo realizó en sus funciones de albacea y contador partidor nombrado por su abuelo y padre respectivamente.

IV

El artículo 6 de la LOPD dispone:

“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

Dicho principio conlleva la necesidad del consentimiento inequívoco del afectado para que puedan tratarse sus datos de carácter personal, el consentimiento permite así al afectado ejercer el control sobre sus datos de carácter personal (la autodeterminación informativa), ya que es el propio interesado quien tiene que otorgar su consentimiento para que se pueda realizar el tratamiento de los citados datos. En el caso de los menores de edad, el consentimiento para el tratamiento de sus datos lo facilitarán sus padres o tutores legales.

Se trata de una garantía fundamental que solo encuentra como excepciones a ese consentimiento del afectado, las establecidas en una ley, recogándose en el apartado 2 del citado artículo 6 LOPD una serie de excepciones a la prestación del citado consentimiento:

“No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

El tratamiento de datos sin consentimiento constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, (F.J. 7 primer párrafo), *“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”*.

Son pues elementos consustanciales al derecho fundamental a la protección de datos personales, la facultad que tiene el afectado de consentir en la recogida y tratamiento de sus datos personales y el conocimiento de la finalidad y del uso posterior que se va a dar a sus datos, así como de la identidad del que realiza el tratamiento.

El artículo 44.3.b) de la LOPD califica como infracción grave: *“Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo”*.

En el presente caso, ha quedado acreditado que Don **B.B.B.**, administrador único de la Gestoría Ordoñez, S.L., ha tratado los datos de la madre del menor y del niño en el marco de la obligación legal que tenía como albacea y Comisario Contador Partidor nombrado por el padre y abuelo de los afectados con la finalidad de cumplir lo establecido en la herencia, de cuyo cumplimiento debía responder. Los datos le fueron facilitados por el abogado que les representa a ambos y se han utilizado con la finalidad recogida en el testamento.

Asimismo, y en relación con los gastos que se han girado se refieren a la minuta del Notario de adjudicación de título sucesorio; autoliquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones; declaración catastral; minuta del registro de la Propiedad de inscripción del legado de vivienda a favor del menor; Autoliquidación del Impuesto sobre incremento del valor de los terrenos de la vivienda legada al menor; y gastos de gestión.

De todo lo expuesto se concluye que, al contrario de lo alegado por el denunciante, el albacea y administrador de la Gestoría denunciado tiene competencia legalmente atribuida para poder tratar los datos personales del menor y de su madre a efectos de asegurar el cumplimiento del deber que tenía por el nombramiento como albacea y contador partidor por parte del abuelo y padre de ambos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a Gestoría Ordoñez, S.L., y a Don **F.F.F.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos