

## **Informe sobre el Projecte de Decret pel qual es regula el Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris i el Registre de Patrimonis Protegits**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de la Consellera de Justícia en el que es demana que l'Autoritat emeti un informe sobre el Projecte de Decret pel qual es regula el Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris i el Registre de Patrimonis Protegits.

(...)

### **Fonaments jurídics**

I

(...)

II

El Projecte de Decret té per objecte, d'acord amb el seu article 1, regular l'organització, el funcionament i la publicitat del Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris i del Registre de patrimonis protegits.

El funcionament d'aquests dos registres que es creen comportarà el tractament de dades de caràcter personal. El mateix decret en el seu article 4 estableix les dades que seran susceptibles d'inscripció en el Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris, com ara en el cas de les delacions tutelars, el nom, cognoms, domicili i DNI de l'atorgant/s i del seu fill/a per al qual es fa la previsió tutelar, si escau, i en el cas dels poders atorgats en previsió d'incapacitat, el nom, cognoms, domicili i DNI de l'atorgant.

En el cas del Registre de patrimonis protegits, el decret preveu a l'article 6, com a dades susceptibles d'inscripció, el nom, cognoms, domicili i DNI de la persona que constitueix el patrimoni protegit i de la persona beneficiària, així com de les persones que fan l'aportació dels béns, i les mateixes dades dels administradors del patrimoni, així com les mesures judicials que s'hagin adoptat i afectin l'administració del patrimoni protegit.

Es preveu la inscripció en ambdós registres de les dades personals relatives al nom i cognoms del notari que autoritza l'escriptura.

Per tant, el funcionament d'aquest registre comportarà el tractament de dades personals de les persones atorgants de l'escriptura, dels fills afectats per aquestes, de les persones beneficiàries de patrimonis protegits, dels administradors del patrimoni i dels notaris que autoritzin les escriptures. Resulta per tant d'aplicació la normativa de protecció de dades personals pel que fa al tractament d'aquesta informació.

### III

Analitzat el contingut del projecte de Decret, i centrant-nos en aquells aspectes que afecten d'una manera específica la protecció de dades personals, el primer que cal assenyalar és que la informació recollida en aquests dos registres a què es refereixen els esmentats articles 4 i 6 resulta adequada al principi de qualitat de les dades (art. 4 LOPD). D'acord amb aquest principi, només es poden recollir per sotmetre-les a tractament les dades personals que siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut. La informació recollida al registre resulta adequada per a assolir la seva finalitat.

A banda d'això, en el capítol IV s'estableixen les disposicions comunes a ambdós registres. Des del punt de vista de la protecció de dades, tenen especial rellevància, la comunicació de dades prevista a l'article 7 i la publicitat registral prevista a l'article 8.

1.- Pel que fa a les comunicacions de dades, l'article 3.i LOPD defineix les cessions o comunicacions com "qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat"

L'article 7 estableix que aquestes seran comunicades pel Notari/a que hagi autoritzat l'escriptura corresponent al Col·legi de Notaris de Catalunya qui n'estendrà la nota corresponent. I serà el Col·legi de Notaris de Catalunya ( o si escau els òrgans judicials agents diplomàtics o consulars o les persones amb un interès legítim a què es refereix l'article 7.3) qui lliurarà aquesta informació setmanalment, via telemàtica, als Registres objecte d'aquest informe. També s'han de comunicar al registre les mesures judicials a què es refereix l'article 7.4 del projecte.

En relació a la publicitat registral, l'article 8 estableix que es facilitaran les dades que constin en els Registres esmentats, mitjançant certificat, a les persones que hagin atorgat les escriptures de delacions tutelars, de poders en cas d'incapacitat o de patrimonis protegits, sens perjudici del deure de col·laboració amb els òrgans judicials.

Tenint en compte això, és clar que la comunicació de dades per part dels Notaris al Col·legi de Notaris i d'aquest al registre (i les dels altres òrgans a què es refereixen els arts 7.3 i 7.4), constitueixen una cessió de dades personals. I caldrà referir-se també a les previsions de publicitat incorporades a l'article 8 del Projecte.

L'article 11 de la LOPD que regula el règim general de comunicació o cessió de dades personals disposa, en el seu apartat segon, que no caldrà el consentiment de les persones titulars de les dades, si existeix una norma amb rang de llei que atorgui cobertura a la cessió. En el text del projecte de Decret no es fa referència expressament a que es prevegi comptar amb el consentiment de les persones afectades per dur a terme aquestes comunicacions ( tret d'allò relatiu a les dades relatives als mateixos notaris que fan la comunicació), per la qual cosa caldrà veure si les comunicacions previstes al decret compten amb cobertura legal suficient per a ser dutes a terme.

L'exigència de consentiment per recollir i tractar dades personals i per a la seva comunicació es configura com un principi bàsic en matèria de protecció de dades personals. No es tracta d'un

mer aspecte accessori del dret fonamental a la protecció de dades personals, sinó que aquest principi de consentiment forma part del seu contingut essencial.

En aquest sentit, ja la STC 292/2000, va assenyalar que el consentiment formava part del contingut essencial d'aquest dret fonamental i, en la seva virtut, va declarar la inconstitucionalitat de l'habilitació prevista a la pròpia LOPD ( art. 21) per a que una disposició reglamentària pogués establir supòsits de comunicació de dades per part de les administracions públiques sense consentiment de les persones afectades.

Per tant, només serà possible establir limitacions a la necessitat de consentiment si aquestes es contemplen en una norma amb rang de llei. També en aquest sentit, no podem deixar de fer menció de la Sentència del Tribunal Suprem de data 15 de juliol de 2010 (rec. 23/2008), per la qual es van declarar nuls diversos preceptes del Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD), aprovat pel Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, i en concret, pel que ara ens interessa, de l'article 11 del RLOPD atès que un Reglament no es podia considerar una norma amb rang suficient per a poder habilitar la comunicació de dades personals, atesa la exigència de norma amb rang legal establerta per la LOPD:

*“La circunstancia de que en la redacción del precepto se hubiera omitido la implícita referencia que en el texto propuesto por el Ministerio de las Administraciones Públicas se hacía a un consentimiento tácito, no permite inferir, contrariamente a lo que sostiene el Abogado del Estado, que el artículo 11 del Reglamento EDL 2007/241465 se acomoda a los artículos 6 y 11 de la Ley Orgánica EDL 1999/63731 cuando prescinde de la habilitación legal, acomodación que tampoco cabe deducir de la circunstancia de que el precepto reglamentario limite la potestad de verificación de la Administración cuando se encuentre en el ejercicio de sus competencias, pues **una cosa es que ese ámbito competencial se encuentre amparado legalmente, consideración esta aducida por el Abogado del Estado, y otra muy distinta que ese amparo legal no comprenda la habilitación legal específica exigida por la Ley Orgánica.**”*

Centrant-nos ja en les comunicacions previstes al projecte de Decret, pel que fa a les comunicacions realitzades pels notaris al registre (art. 7), cal referir-se separatament a ambdós registres:

#### A) Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris

L'article 222-8 del llibre segon del Codi Civil de Catalunya relatiu a la persona i a la família, aprovat per la Llei 25/2010, de 29 de juliol, estableix:

- “1. Les delacions de les tuteles atorgades en escriptura pública en ús de les facultats que estableixen els articles 222-4 i 222-5 s'han d'inscriure en el Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris.*
- 2. El notari que autoritzi l'escriptura ho ha de comunicar d'ofici al registre a què fa referència l'apartat 1, d'acord amb la seva normativa específica.*
- 3. Els poders atorgats en previsió d'una situació d'incapacitat s'han d'inscriure en el Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris.”*

Així, la comunicació de dades per part del Notari que autoritza l'escriptura al Registre de referència en els casos de les delacions tutelars atorgades en escriptura pública, trobaria habilitació legal en la Llei 25/2010, atès que així ho estableix l'apartat segon de l'article 222-8, sense necessitat de comptar amb el consentiment del titular de les persones afectades.

Ara bé, en el cas dels poders atorgats en previsió d'una situació d'incapacitat, tot i que l'apartat tercer de l'article 222-8 estableix l'obligació d'inscriure les escriptures al Registre de nomenaments tutelars no estableix que aquesta comunicació es pugui fer d'ofici. En canvi, el Projecte de Decret, a l'article 7.1 sembla preveure que la comunicació la farà en tots els casos el notari. S'ha de dir que, des del punt de vista de la normativa de protecció de dades, i en aplicació del referit article 11 de la LOPD atesa la manca d'una habilitació legal, en el cas dels poders atorgats en previsió d'una situació d'incapacitat serà necessari comptar amb el consentiment de les persones afectades, ja sigui de forma expressa, o de forma tàcita sempre que, és clar, s'hagi informat les persones atorgants de la necessitat de dur a terme aquesta comunicació.

## B) Registre de patrimonis protegits

En relació amb el Registre del patrimonis protegits, la mateixa Llei 25/2010, estableix que la seva organització, funcionament i publicitat, s'hauran d'establir per Reglament. Així, la disposició addicional primera de la Llei 25/2010, estableix la creació del Registre de Patrimonis Protegits i n'estableix el seu contingut:

### *“Registre de patrimonis protegits*

- 1. Es crea el Registre de patrimonis protegits, adscrit al departament competent en matèria de dret civil mitjançant el centre directiu que tingui atribuïda la competència.*
- 2. En el Registre de patrimonis protegits s'hi han de fer constar:*
  - a) Les escriptures de constitució de patrimonis protegits i llurs modificacions.*
  - b) Les escriptures d'aportació de béns a patrimonis protegits constituïts i inscrits en el Registre.*
  - c) Els canvis en la persona de l'administrador de patrimonis protegits inscrits en el Registre.*
  - d) Les mesures adoptades judicialment, amb caràcter transitori o permanent, referides a l'administració de patrimonis protegits inscrits en el Registre.*
- 3. L'organització, el funcionament i la publicitat del Registre de patrimonis protegits s'han d'establir per reglament.”*

Atès que en aquest cas la Llei tampoc preveu que la comunicació al registre s'hagi de dur a terme d'ofici per part dels notaris, el compliment de les previsions de l'article 7 del Projecte de Decret requerirà, com en el cas dels poders atorgats en previsió d'una situació d'incapacitat, comptar amb el consentiment de la persona atorgant, ja sigui de forma expressa o tàcita.

Pel que fa a la publicitat de les dades registrals d'ambdós registres, prevista a l'article 8 del projecte, es preveu que les dades d'ambdós registres es facilitaran a les persones que hagin atorgat les escriptures de delacions tutelars, de poders en cas d'incapacitat o de patrimonis protegits, sens perjudici del deure de col·laboració amb els òrgans judicials.

Cap dubte pot plantejar que l'accés a les pròpies dades per part dels mateixes persones atorgants de les escriptures públiques, ja sigui de delació tutelar, de poders atorgats en previsió

d'una incapacitat o relatives a patrimonis protegits, no podrà ésser considerat una cessió de dades, en tractar-se dels mateixos titulars de les dades (art. 3.i) LOPD). Sí que pot ser considerada comunicació l'accés a les dades de la resta de persones que pugui aparèixer a l'escriptura pública, però cal tenir en compte que en definitiva es tractarà de dades facilitades per la mateixa persona atorgant en el moment d'atorgar l'escriptura, juntament amb les dades relatives al notari, que òbviament l'atorgant ha de conèixer com a part de la relació jurídica establerta. Per tant, des del punt de vista de la protecció de dades personals i atesos els termes en què es regula el règim de publicitat d'aquests registres en el projecte, aquest resultaria plenament adequat a la normativa de protecció de dades.

En cas que l'òrgan que sol·licita la informació sigui un òrgan judicial, sí que s'hauria de considerar aquesta comunicació com una cessió de dades, però en tot cas trobaria habilitació legal a la mateixa LOPD, concretament en l'article 11.2.d).

Pel que fa a la recollida de dades de caràcter personal, es recorda que segons disposa la LOPD en el seu article 5, quan es recullen dades personals, els interessats han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca de les característiques del tractament de dades que es farà, en els termes que descriu aquest article. En el cas que les dades siguin facilitades per un tercer, com seria el cas d'aquests registres, en que les dades són facilitades pels notaris o pels altres òrgans a què es refereix l'article 7 del projecte, l'article 5.4 de la LOPD estableix que si la persona interessada no ha estat informada prèviament, haurà de ser informada de forma expressa, precisa i inequívoca, pel responsable del fitxer, dins els tres mesos següents, sobre el contingut del tractament, la procedència de les dades, la finalitat del tractament, la possibilitat d'exercir els drets ARCO (accés, rectificació, cancel·lació i oposició) i la identitat i adreça del responsable.

#### IV

Per mitjà d'aquest projecte de Decret també es creen els fitxers que contenen dades personals anomenats ***“Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris”*** i ***“Registre de Patrimonis Protegits”***.

L'article 20.2 de la LOPD enumera els apartats que han d'incloure les disposicions de creació, modificació o supressió de fitxers, en concret, la finalitat del fitxer i els usos previstos; les persones o els col·lectius afectats; el procediment de recollida de les dades de caràcter personal; l'estructura bàsica del fitxer i la descripció dels tipus de dades personals incloses; les cessions i, si escau, les transferències internacionals; l'òrgan administratiu responsable del fitxer; l'òrgan davant el qual es poden exercir els corresponents drets i les mesures de seguretat.

D'altra banda, el RLOPD, disposa que, en relació amb el contingut de les disposicions de creació, modificació o supressió de fitxers, també s'haurà d'incloure la procedència de les dades personals (article 54.1.b.), el sistema de tractament utilitzat en l'organització (article 54.1.c.), els destinataris o categories de destinataris pel que fa a les comunicacions de dades previstes (article 54.1.d) i la indicació dels països de destí de les dades en el cas que tinguin lloc transferències internacionals de dades (article 54.1.e).

Cal fer avinent que en el Projecte de decret s'han incorporat, cadascun d'aquests apartats en el fitxer de dades personals que es regulen en aquest annex de forma força detallada i entenedora.

Escau recomanar la numeració dels fitxers que figuren als llistats a la part dispositiva del projecte de Decret (articles 2 i 3). En aquest sentit, se suggereix la redacció següent:

*“Article x  
Creació de fitxers*

*2.1 Es creen els fitxers de dades de caràcter personal relacionats a l'Annex 1 d'aquest Decret i que són els següents:*

- 1)....(...).*
- 2)....(...).*

## V

A continuació examinarem els fitxers analitzant el compliment de cadascun dels apartats de l'article 20.2 de la LOPD i de l'article 54.1 del RLOPD, fent esment només d'aquells apartats respecte als quals cal efectuar alguna consideració respecte a un determinat fitxer.

### 1.- “Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris”

**1.1 Persones afectades** (art.20.2.b) LOPD i 54.1.b) RLOPD). En aquest apartat s'ha de fer referència a les persones o col·lectius que directament o indirectament es puguin veure afectades per la informació recollida en el fitxer, i no a la procedència de les dades. En aquest cas caldria recollir totes les persones les dades de les quals poden ser objecte d'inscripció, d'acord amb l'article 4 del projecte.

Tal com es recull al projecte de Decret, les persones que faciliten les dades al Registre han de figurar a l'apartat de procedència. En canvi, a l'apartat de *persones o col·lectius afectats*, hi ha de figurar les persones titulars de les dades.

**1.2 Procediment de recollida de les dades** (art. 20.2.c) LOPD i 54.1.b) RLOPD): En aquest apartat cal concretar el mitjà que es farà servir per dur a terme la recollida de les dades personals, ja sigui transmissió electrònica, en format paper, formularis, etc... En aquest cas, pel que es desprèn de la regulació del fitxer, sembla que seria, com a mínim, la transmissió electrònica. No s'ha d'incloure en aquest apartat la informació relativa a la *procedència de les dades*, llevat que sigui per a delimitar l'àmbit d'aplicació de cadascun dels procediments de recollida.

D'altra banda, en el tercer paràgraf d'aquest apartat es fa referència als actes susceptibles d'inscripció, que tampoc haurien de figurar en aquest apartat.

**1.3 Estructura bàsica del fitxer i tipus de dades personals tractades** (*article 20.2 d) de la LOPD*): es recomana agrupar les dades per categories, així en l'apartat dades identificatives es recomana incloure les dades relatives a nom, cognoms i DNI de les persones atorgants, del fill en favor de qui es farà la previsió tutelar, així com del notari que autoritza l'escriptura.

**1.4 Cessions** (art. 54.1.d) RLOPD):

Com ja s'ha exposat en el fonament jurídic III, l'accés a les dades per part de les mateixes persones atorgants de les escriptures públiques, no és considerat una cessió de dades, en tractar-se dels mateixos titulars de les dades. Per tant no escau la seva no inclusió en aquest apartat.

## **2.- “Registre de Patrimonis Protegits”.**

**2.1 Persones afectades** (art.20.2.b) LOPD i 54.1.b) RLOPD). Per les mateixes consideracions efectuades en l'apartat 1.1 d'aquest fonament jurídic, caldrà incloure també en aquest apartat a la resta de persones a les que fa referència a l'article 6 del projecte de Decret.

**2.2 Procediment de recollida de les dades** (art. 20.2.c) LOPD i 54.1.b) RLOPD): Es fa referència a les mateixes recomanacions efectuades en el punt 1.2 d'aquest mateix fonament jurídic.

**2.3 Estructura bàsica del fitxer i tipus de dades personals tractades** (*article 20.2 d) de la LOPD*): Al Registre patrimonis protegits, s'inscriuran les dades tant de l'atorgant com del beneficiari de dit patrimoni.

El capítol VII de la Llei 25/2010 de referència incorpora al dret català la figura del patrimoni protegit, que comporta l'afectació de béns aportats a títol gratuït per la persona constituent, i també dels seus rendiments i béns subrogats, a la satisfacció de les necessitats vitals d'una persona afectada per discapacitat psíquica o física d'una certa gravetat o per una situació de dependència igualment severa.

Així, des del moment que una persona forma part d'aquest Registre, ja ens està donant informació sobre una dada relativa a la seva salut, com és la de discapacitat psíquica o física de certa gravetat o per una situació de dependència severa. Per tant, tot i que formalment no es reculli aquesta dada el registre sí que oferirà aquesta informació, que ha de ser considerada com a dada de salut ( art. 5.1.g) del RLOPD) sobre les persones beneficiàries. Això serà rellevant per a la determinació del nivell de mesures de seguretat aplicable.

**2.4 Cessions** (art. 54.1.d) RLOPD): Es fa referència a les mateixes recomanacions efectuades en el punt 1.4 d'aquest mateix fonament jurídic.

**2.5 Nivell de mesures de seguretat** (art. 20.2 h) LOPD i 54.1 h) RLOPD):

Aquest fitxer preveu l'aplicació d'un nivell bàsic de seguretat. La finalitat del fitxer relativa al registre i control de patrimonis protegits, ve a significar que es tractaran les dades d'una

persona afectada per discapacitat psíquica o física com ja s'ha exposat en el punt 2.3. La situació d'incapacitat d'una persona és una dada relativa a la salut i en tractar-se d'una dada especialment protegida s'hauria d'elevat el nivell de mesures de seguretat aplicable a nivell alt (art. 81.3.a) RLOPD).

Barcelona, 9 de setembre de 2011