



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Borrador de instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a la designación del mediador concursal y a la comunicación de datos del deudor para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cumples informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

## I

El Proyecto sometido a informe tiene por objeto, tal y como indica su preámbulo, establecer el procedimiento de designación de los mediadores concursales en los supuestos en que el deudor inicie el procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos en los términos establecidos en el Título X de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, así como la comunicación al mismo de la información referida al deudor y que éste habrá facilitado en el formulario aprobado por la Orden JUS/2831/2015, de 17 de diciembre, tanto con carácter previo a la aceptación de su designación como una vez producida aquélla y la comunicación de los citados datos al Registro concursal y el alcance de la publicación que de dicha información realizará el citado Registro.

## II

El apartado primero del Borrador se refiere, en sus tres primeros párrafos, al inicio del expediente como consecuencia de la presentación por el deudor del formulario establecido en la citada Orden JUS/2831/2015, estableciendo a continuación el procedimiento para la designación del mediador, conforme a lo exigido por el artículo 233.1 de la Ley Concursal y la comunicación al Boletín Oficial del Estado de la designación, así como las consecuencias de la falta de aceptación del cargo por parte del mediador.

Desde el punto de vista de la normativa de protección de datos de carácter personal, la obtención de información de las personas que ostentan la condición de mediadores concursales trae causa del artículo 11.2 a) de la Ley



Orgánica 15/1999 en conexión con el citado artículo 233.1 de la Ley Concursal, que claramente establece que “

El nombramiento de mediador concursal habrá de recaer en la persona natural o jurídica a la que de forma secuencial corresponda de entre las que figuren en la lista oficial que se publicará en el portal correspondiente del "Boletín Oficial del Estado", la cual será suministrada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia”.

No obstante, sería preciso clarificar una de las menciones contenidas en el texto del apartado primero del Borrador, por cuanto se indica en el mismo que la presentación por el formulario del deudor “implica su consentimiento para el tratamiento de los datos incluidos”.

El artículo 232.2 de la Ley Concursal prevé que “La solicitud se hará mediante formulario normalizado suscrito por el deudor e incluirá un inventario con el efectivo y los activos líquidos de que dispone, los bienes y derechos de que sea titular y los ingresos regulares previstos. Se acompañará también de una lista de acreedores, especificando su identidad, domicilio y dirección electrónica, con expresión de la cuantía y vencimiento de los respectivos créditos, en la que se incluirán una relación de los contratos vigentes y una relación de gastos mensuales previstos”. La solicitud supone, necesariamente el sometimiento del deudor al procedimiento, lo que implica también necesariamente que le mediador concursal pueda acceder a la información relativa a su situación, dado que las actividades que aquél habrá de llevar a cabo implican necesariamente el conocimiento de las informaciones incorporadas al formulario de solicitud.

Quiere todo ello decir que no es preciso el consentimiento el deudor solicitante para que pueda procederse al tratamiento de sus datos en el marco del procedimiento extrajudicial regulado por el Título X de la Ley Concursal, al ser ese tratamiento imprescindible para la tramitación del procedimiento extrajudicial previsto en la propia Ley.

Al propio tiempo, debe tenerse en cuenta que el régimen regulador del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal se encuentra en este momento en fase de profunda modificación como consecuencia de la aprobación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), que será plenamente aplicable el día 25 de mayo de 2018.

El artículo 4.10 del Reglamento define como consentimiento del interesado “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e



inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”. Quiere ello decir que el régimen previsto en el Reglamento no parece amparar en todo caso un consentimiento presunto, como el previsto en el Borrador, **lo que aconseja la supresión de esta referencia**, máxime teniendo en cuenta que el tratamiento será en todo caso necesario para el adecuado desenvolvimiento del procedimiento de resolución extrajudicial establecido en la Ley Concursal, lo que permitiría su amparo actualmente en el artículo 11.2 b) de la Ley Orgánica 15/1999 y en el futuro en el artículo 6.1 c) del Reglamento general de protección de datos.

### III

El apartado segundo del Borrador regula la comunicación a los mediadores concursales de los datos del deudor, diferenciando entre el momento posterior a la designación, pero previo a la aceptación del cargo, y el momento posterior a dicha aceptación.

En el primero de los supuestos, el punto 1 del citado apartado prevé que únicamente se facilitarán al mediador, respecto de las personas físicas, los datos de identidad del deudor y los acreedores, incluyendo sus nombres y apellidos, NIF, domicilio y correo electrónico, así como su nacionalidad en caso de extranjeros y el régimen económico conyugal. Igualmente se facilitará la estimación del importe global de las deudas y del importe global del valor de los bienes y derechos que figure en el formulario de solicitud.

Una vez aceptado el cargo, se facilitarán al mediador concursal la totalidad de los datos contenidos en el formulario, tal y como prevé el punto 2.

El último párrafo del punto 3 del apartado segundo señala que “El mediador concursal, una vez le sean comunicados datos del deudor, queda obligado a la confidencialidad de los mismos de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”.

En relación con este apartado debe, en primer lugar, corroborarse que, conforme a lo señalado con anterioridad, la comunicación al mediador concursal de los datos contenidos en el formulario se encuentra plenamente amparada en la Ley Orgánica 15/1999, al ser necesaria para el adecuado desarrollo del procedimiento previsto en el Título X de la Ley Concursal. Esta previsión habilitaría las dos cesiones, de distinta extensión, que se han descrito anteriormente.

Al propio tiempo, la limitación de los datos que serán objeto de cesión con anterioridad a la aceptación del cargo resulta, a nuestro juicio, acorde con el principio de proporcionalidad (o, en el texto del nuevo Reglamento,



minimización) en el tratamiento de los datos de carácter personal, al quedar limitada a los datos identificativos de deudor y acreedores así como la mera estimación global de las deudas y del valor de los bienes y derechos del deudor.

En este sentido, el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido” y el artículo 5.1 c) del Reglamento General de protección de datos impone que los datos sean “adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”.

Esta proporcionalidad deriva del hecho de que la información es objeto de comunicación al designado que no ha aceptado el cargo únicamente a los efectos de “comprobar si concurre alguna causa de recusación que les impida la aceptación del cargo, así como (conocer) la información relativa a las características básicas de la situación de insolvencia”.

No obstante, esta previsión debería complementarse claramente con otra que reflejase el principio de limitación de finalidad en el tratamiento, consagrado actualmente en el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor “Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”. Este principio se recoge igualmente en el artículo 5.1 b) del Reglamento general de protección de datos.

Ciertamente, el último párrafo del punto 3 de este apartado se remite al deber de confidencialidad establecido en el artículo 9 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Sin embargo, debería, a nuestro juicio, reforzarse esta previsión, no sólo añadiendo en este párrafo una referencia al deber de secreto impuesto por la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal, sino incluyendo un nuevo párrafo que consagre expresamente el principio de limitación de finalidad en el acceso a los datos de carácter personal por quien habiendo sido designado administrador no acepte el nombramiento, así como por quien desarrollase efectivamente esa función.

Por ello, se propone añadir un punto 4 al apartado segundo del Borrador que indicase lo siguiente:

**“Los datos a los que el mediador concursal hubiese accedido de conformidad con el apartado 2 sólo podrán utilizarse y tratarse por aquél para las finalidades expresamente señaladas en dicho**



**apartado. No será posible el uso de los datos para ninguna otra finalidad.**

**Aceptada la designación, el mediador concursal únicamente utilizará y tratará los datos a los que hubiera accedido para el cumplimiento de las funciones que establece el Título X de la Ley 22/2003, de 10 de julio, Concursal.”**

#### IV

Finalmente, el apartado tercero del Borrador se refiere a la remisión al Registro Público concursal de los datos relacionados con la existencia del procedimiento, recordando que el artículo 13.1 del Real decreto 892/2013 limita dicha información a los datos de identidad del deudor, las fechas de presentación de la solicitud del deudor, la apertura del procedimiento y la aceptación del mediador y la identidad de este último.

A la vista de esta previsión el Borrador incorpora dos previsiones específicas encaminadas a limitar la información suministrada. Así, en primer lugar se señala que en ningún caso será admisible “la remisión literal de actas notariales, inscripciones, expedientes concursales de la clase que sean ni otros de igual naturaleza, ni siquiera como documentos adjuntos a la remisión de los datos indicados en la presente Instrucción”. Si bien se indica que “no obstante, si fueran remitidos a efectos estadísticos u otros similares, en ningún caso serán objeto de publicación en el Portal Concursal”:

Además, se añade que “el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, deberá arbitrar los medios informáticos pertinentes para que los datos del deudor publicados en el registro sean solamente los que refiere el apartado 1 del artículo 13 del Real Decreto 892/2013, y ello en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

Como punto de partida, las reglas indicadas resultan ajustadas a los principios de proporcionalidad y minimización de datos de carácter personal, que ya se han indicado con anterioridad, limitándose la publicación a los datos mínimos imprescindibles para el conocimiento de la existencia de un procedimiento encaminado al logro de un acuerdo extrajudicial. No obstante, es preciso efectuar dos comentarios en relación con este apartado.

En primer lugar, **debería reemplazarse la referencia expresa a la Ley Orgánica 15/1999 por una referencia general a la normativa de protección de datos de carácter personal**, dado que, como ya se ha indicado, la misma va a ser inminentemente modificada como consecuencia de la plena aplicación



del Reglamento general de protección de datos que, además, introduce un nuevo modelo de cumplimiento, que deberá asumirse por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España en que la mera verificación del cumplimiento de las medidas actualmente tasadas por la normativa de protección de datos se reemplaza por un enfoque orientado al riesgo que exigirá la determinación de dichas medidas, de carácter no tasado, a partir de una valoración de los riesgos que el tratamiento implica en los derechos y libertades de los afectados.

En segundo lugar, sería necesario plantear si no será conveniente suprimir la referencia a la posibilidad de que la remisión de datos con fines estadísticos pueda incluir, conforme al penúltimo párrafo del apartado “actas notariales, inscripciones, expedientes concursales de la clase que sean ni otros de igual naturaleza” o si la remisión con estos fines estadísticos no tendría que limitarse a datos sometidos a un previo procedimiento de disociación, **suprimiendo así el último inciso de este párrafo**, a fin de mantener la prohibición general de remisión prevista en el inciso inmediatamente anterior.