



O F I C I O

S/REF:

N/REF:

FECHA:

ASUNTO:

Nº Expte. .... /13 N

13 de marzo de 2014

Resolución Consulta

## ANUARIO

En la consulta formulada por don Fernando Ricardo González de Vallejo y González, a través del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, al amparo del artículo 70 del Reglamento Notarial.

## ANTECEDENTES DE HECHO

I.- La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, en su reunión del día 13 de septiembre de 2013 acordó elevar a este Centro Directivo la consulta formulada por el Notario de Las Islas Canarias, don Fernando Ricardo González de Vallejo y González, del siguiente tenor:

«...Por la presente, el abajo firmante, efectúa, para su remisión a la Dirección General de los Registros y el Notariado, la siguiente consulta, al amparo de lo dispuesto en el artículo 313.3º del Reglamento Notarial:

Se pregunta si es lícita la actuación notarial para autorizar un acta de presencia con el siguiente objeto: se exhibe al Notario un archivo informático en soporte memoria flash o pen-drive, en el que se encuentra grabada una determinada conversación entre varias personas, de las que sólo algunas de las cuales son los requirentes.

Estos manifiestan que dicha conversación no es telefónica, sino presencial, y que se grabó sin previo conocimiento de algunas de las personas que intervienen en la misma.

Se pretende que el Notario transcriba determinadas partes de la conversación, según la escucha mediante la reproducción del archivo informático referido, identificando el requirente a los autores de las frases respectivas.

Se manifiesta por el requirente que su actuación es lícita, pues la grabación de sonido se refiere a conversaciones en que ha intervenido el propio requirente, además de terceras personas.

Al Notario consultante se le plantean dudas, aparte de la legitimación del requirente para esta acta, a los efectos del control de legalidad, pues podría constituir una vulneración de artículo 198,7º del Reglamento Notarial, en el sentido de que se recogen manifestaciones verbales percibidas por el Notario durante la realización del acta, sin que previamente se haya advertido por el Notario al autor de las mismas la existencia y finalidad del acta. También podría ser un obstáculo a su autorización la analogía del supuesto anterior con una conversación telefónica, ya que se recogen manifestaciones de alguien a quien el Notario no puede identificar, sino que la identificación se realiza por un tercero.»

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Vistos**, los artículos 1 y 17 de la Ley del Notariado, 145 y 198.7 del Reglamento Notarial, 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y 5.1.f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que la desarrolla, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1984, y la Resolución de este Centro Directivo de 20 de octubre de 2005.

**Primero.-** El presente recurso tiene por objeto determinar la posibilidad de autorizar un acta notarial cuyo objeto sea transcribir una conversación telefónica en la que el requirente manifiesta haber participado, grabada por él en soporte informático con desconocimiento del resto de los intervinientes en ella, e identificando el propio requirente a los autores de las respectivas frases.

**Segundo.-** Entre los instrumentos públicos notariales que el artículo 17 de la Ley del Notariado enumera, se encuentran las actas notariales, respecto de las cuales indica «tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones.»

En ellas, como en toda actuación notarial, debe de partirse de la premisa de la licitud de su objeto, que en ningún momento puede contravenir el ordenamiento jurídico. Así lo ordena el artículo 1 de la Ley del Notariado al indicar que «El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las Leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales».

En consecuencia con dicho principio, y aunque el artículo 145 del Reglamento Notarial impone al Notario, con carácter obligatorio, la autorización del instrumento público, ello no excluye ni impide que éste pueda y deba apreciar si en el requerimiento concreto concurren todos los requisitos presupuesto habilitante para el desempeño de su función. En este sentido, como requisito para la autorización de un acta, el Notario debe controlar la legalidad del contenido de la misma.

**Tercero.-** Así, para la práctica de las actas, el Reglamento Notarial establece una serie de prevenciones y limitaciones, recogidas en sus artículos 198 y siguientes.

En concreto, en su apartado 7º establece una prohibición, al indicar que «El requerimiento para levantar el acta no podrá referirse en ningún caso a

conversaciones telefónicas, (...)» El fundamento de dicha prohibición radica en la absoluta inseguridad que este tipo de conversaciones presenta, atribuyendo la conversación a una determinada persona, ya que el Notario no la ve y por tanto no la puede identificar.

Es indudable la analogía existente, por lo que a lo anteriormente expuesto se refiere, entre una conversación telefónica y una conversación grabada en cualquier soporte no visual. En ambos casos existe una imposibilidad por parte del Notario de identificar con certeza, mediante la mera audición de la grabación, a los intervinientes en la conversación, para lo cual serían precisos conocimientos peritos de los que lógicamente carece, y sin que en ningún caso dicha identificación pueda corresponder a la persona del requirente. Todo ello justifica la exclusión de esta materia del contenido de las actas notariales.

**Cuarto.-** Por otro lado, en relación con la grabación de conversaciones con ignorancia de los intervinientes en ellas, el Tribunal Constitucional tiene establecido que para que dicha grabación no vulnere el derecho al secreto de las comunicaciones será preciso que el autor de la misma sea uno de los intervinientes en la conversación (Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1984).

En consecuencia, a fin de que el Notario pueda apreciar la licitud de la grabación, será requisito indispensable la identificación por parte del mismo de la persona del requirente como uno de los intervinientes en la conversación grabada, identificación que, como ha quedado establecido, no podrá realizar con la certeza que sería exigible.

**Quinto.-** Por último, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos exige que se informe previamente al interesado para poder recabar datos personales del mismo, con las excepciones que dicho artículo establece. En este sentido, al artículo 5.1.f) del Reglamento que desarrolla dicha Ley incluye entre los denominados datos de carácter personal a «Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables».

Ello obliga a incluir la voz grabada entre los considerados datos de carácter personal, dada la posibilidad de identificar a su autor (aunque el Notario carezca de conocimientos peritos para dicha identificación, como ha quedado señalado). En consecuencia, es obligado cumplir con los requisitos de información que exige el citado artículo 5 de la Ley, lo que, lógicamente,

no ha tenido lugar en el caso que nos ocupa, al haber sido grabada la conversación sin el conocimiento de los partícipes en ella.

En consecuencia, y en base a lo que antecede, esta Dirección General acuerda responder a la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias en el sentido de no poder ser objeto de acta notarial el requerimiento propuesto por los argumentos expuestos.

**EL DIRECTOR GENERAL,**

**Joaquín Rodríguez Hernández**