

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1**

ALICANTE

Calle PARDO GIMENO,43

**TELÉFONO:**

N.I.G.: **03014-42-1-2019-0021814**

**Procedimiento: Asunto Civil 001991/2019**

**S E N T E N C I A Nº109/2020**

En Alicante a tres de julio de dos mil veinte

Vistos por [REDACTED], Magistrado-Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE ALICANTE y su partido judicial, los presentes autos de Juicio Ordinario N.º 1991/19, seguidos a instancias de [REDACTED] representado por el Procurador [REDACTED] y asistido del Letrado [REDACTED], contra la mercantil AMERICAN EXPRESS EUROPE SA, representado por el Procurador [REDACTED] y asistido del Letrado [REDACTED], con la intervención del Ministerio Fiscal, de los mismos se desprenden los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Correspondió a este juzgado conocer por turno de reparto de la demanda de Juicio Ordinario interpuesta por de [REDACTED] [REDACTED], frente a AMERICAN EXPRESS EUROPE SA, ejercitando acción de protección del Derecho al Honor y solicitando, tras exponer los hechos base de su pretensión y alegar los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, se dictara sentencia en los términos que consta en el suplico de su demanda, todo ello en los términos que obran en autos.

**SEGUNDO.-** Tras admitirse la demanda del presente pleito, a sustanciar por las normas del juicio Ordinario según Art.249.1.2º LEC, se acordó mediante Auto dar traslado de la misma a la parte demandada y al Ministerio Fiscal - de preceptiva intervención en este tipo de procesos según el referido artículo - para que contestara a la misma.

Que la demandada contestó a la demanda en el sentido de oponerse a ella y tras exponer los hechos base de su pretensión y alegar los fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, interesó que se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda con imposición a la actora de las costas del proceso.

Que por el Ministerio Fiscal se contesto a la demanda en el sentido de que se dictar sentencia de conformidad con el resultado de la prueba practicada en este proceso.

**TERCERO.-** Que con fecha 12/06/2020 se procedió a la celebración de la Audiencia Previa prevista en los Art. 414 y ss de la Lec, y a la que comparecieron todas las partes personadas. Que recibido el pleito a prueba, se propuso y admitió la prueba propuesta con el resultado obrante en autos.

**CUARTO.-** Que con fecha 02/07/2019 se procedió a la celebración de la vista oral, con asistencia de todas las partes y en la que se procedió a la práctica de la prueba propuesta y admitida con el resultado que obra en autos, tras lo cual las partes expusieron oralmente sus conclusiones y se declararon los autos conclusos para dictar sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todos los requisitos y prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Mediante el presente pleito civil la parte actora ejercita frente a la entidad demandada acción de protección del derecho al honor, intimidad personal y propia imagen determinando ello, de conformidad con el Art. 52.1.6º LEC, la competencia de este juzgado por ser Alicante la ciudad donde la parte demandante tiene su domicilio, sin que se haya cuestionado la competencia, objetiva funcional o territorial de este juzgado.

Frente a dicha pretensión la demandada se ha opuesto en la forma antes indicada y que obra en autos.

**SEGUNDO.-Sobre los requisitos que han de concurrir para poder llevar a cabo la anotación:**

La reclamación judicial efectuada por la parte actora tiene su fundamento en la LO 1/1982 de 5 Mayo, de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que desarrolla y garantiza la protección que de los mismos consagra el Art. 18.1 de la Constitución; así lo establece e l Art. 1.1 de la citada LO 1982: *“El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en*

*el Art. 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica”, afirmando asimismo su apartado 3 que “El derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta Ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el Art. 2 de esta Ley”, remitiendo el Art. 9.1 y la D.T. 2ª de aquella para su tutela judicial a las vías procesales ordinarias (la, entonces vigente, Ley 62/1978 de 26 de Diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona) mientras no fuera desarrollado el procedimiento contemplado en el Art. 53.2 CE, lo que llevado a la práctica y dada la derogación que de la Garantía Procesal Civil contenida en aquella implicó la LEC 2000, supone que sea en la actualidad el Juicio Ordinario (Art. 249.1.2º LEC) al que corresponda conocer y en su caso “sancionar” dichas intromisiones ilegítimas.*

En materia de tratamiento de datos personales en los ficheros sobre solvencia patrimonial, la Jurisprudencia de *la Sala 1ª del Tribunal Supremo (por todas STS de 1 de marzo de 2016 )* diferencia entre los denominados habitualmente "registros demorosos ", siendo incardinables dentro los ficheros de datos de carácter personal previstos en el *apartado 2º del art. 29 de la LO 15/99, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD)*, del fichero de la Central de Información de Riesgos, denominado CIRBE.

Pues bien, en relación a los primeros ficheros mencionados, la *Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de fecha 16 de Febrero de 2.016* declara que "Los llamados "registros demorosos " son ficheros automatizados (informáticos) de datos de carácter personal sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, destinados a informar a los operadores económicos (no solo a las entidades financieras, también a otro tipo de empresas que conceden crédito a sus clientes o cuyas prestaciones son objeto de pagos periódicos) sobre qué clientes, efectivos o potenciales, han incumplido obligaciones dinerarias anteriormente, para que puedan adoptar fundadamente sus decisiones sobre las relaciones comerciales con tales clientes".

Y ha de puntualizarse igualmente que otro de los principios sobre los que se asienta dicha regulación, de especial trascendencia cuando se trata de los llamados "registros demorosos " es el de la calidad de los datos. En este sentido, el *art. 29.4 LOPD* establece que «sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos». Y los *arts. 38 y 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre* , por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, al desarrollar, valga la redundancia, el *art. 29 LOPD* , exigen para la inclusión en los ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada, y que se haya requerido de pago al deudor, informándole que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los demás requisitos, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

Pero no basta con la veracidad de los datos, es decir, que sean ciertos y exactos, para entender satisfechas las exigencias del principio de calidad de los datos. Como señalan las *SSTS 19 de noviembre de 2014* , *22 de diciembre de 2015* y *1 de marzo de 2016* , "los datos objeto de tratamiento deben ser auténticos, exactos, veraces y deben estar siempre actualizados, y por ello el interesado tiene derecho a ser informado de los mismos y a obtener la oportuna rectificación o cancelación en caso de error o inexactitud, y en cuanto a obligaciones dinerarias se refiere, la deuda debe ser además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable, siendo necesario además el previo requerimiento de pago; por tanto no cabe inclusión de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio, bastando para ello que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza".

**Dicha doctrina jurisprudencial aparece recogida en *SAP, Barcelona sección 17ª del 05 de octubre de 2017* en los siguientes términos:**

*"En cuanto a los requisitos de la recogida y tratamiento de datos personales en los "registros demorosos", la STS 12/2014 de 22 de enero, citada a su vez por la STS de 21 de octubre de 2024 señala lo siguiente: " 1.- Los ficheros de datos referidos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, conocidos habitualmente como "registros demorosos" (así los denominó esta Sala en su sentencia núm. 284/2009, de 24 de abril ), son los que presentan mayores problemas en la práctica, por dos factores fundamentales: (i) la infracción del derecho al honor y el grave daño moral y patrimonial que puede llevar aparejado la inclusión en uno de estos ficheros, y (ii) el modo en que funcionan dichos ficheros, especialmente cómo se nutren de datos."*

*"2.- El tratamiento de datos personales destinado o realizado con ocasión de la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito es objeto de regulación específica en la LOPD."*

*"Con anterioridad a su entrada en vigor, trataban esta cuestión el art. 28 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del*

*Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal , que había sido desarrollado mediante la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, sobre prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, y la norma cuarta de la Instrucción 1/1998, de 19 de enero, relativa al ejercicio de los derechos de acceso y rectificación, ambas dictadas por la AEPD. La redacción del actual art. 29 LOPD es muy similar a la del anterior art. 28 de la Ley Orgánica 5/1992 ."*

*"Con el título "prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito", los dos primeros apartados del art. 29 LOPD establecen:*

*"1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento. "2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro , una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley. » .*

*La Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 15 julio de 2010, señala que: "la lectura de dichos apartados permite concluir, en una interpretación lógico- sistemática de los mismos, que el apartado 1 se está refiriendo a los ficheros positivos o de solvencia patrimonial, exigiéndose para el tratamiento de los datos su obtención de los registros y fuentes accesibles al público o de las informaciones facilitadas por el propio interesado o con su consentimiento y que el apartado 2 hace mención a los ficheros negativos o de incumplimiento, como sin dificultad se infiere, pese a la referencia al "cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones", de que se trata de datos facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta e interés».*

*La STC 292/2000, de 30 de noviembre , FD 7, ya señaló que respecto de los datos relativos a la propia persona, han de extremarse las exigencias en cuanto a calidad de los mismos, para que no resulten vulnerados los derechos de los afectados si la inclusión en un fichero se hace excepcionalmente sin el consentimiento del afectado. Además, por la naturaleza del fichero, la inclusión en el mismo puede vulnerar el derecho fundamental al honor ( art. 18.1 de la Constitución ) y causar graves daños morales y patrimoniales a los afectados. Por ello, la Instrucción 1/1995 de la AEPD establecía como requisitos en que se concretaba la exigencia de calidad de los datos de estos ficheros, entre otros, la existencia de una deuda cierta, vencida,*

*exigible, que hubiera resultado impagada (en este sentido, sentencia de esta Sala núm. 226/2012, de 9 de abril ), como lógico desarrollo del principio de calidad de los datos, principio que contempla el art. 6 de la Directiva y el art. 4 de la LOPD .*

*Con base en la precedente doctrina jurisprudencial cabe afirmar, consecuentemente, que para que el hecho de la inclusión de los datos relativos a la solvencia patrimonial de los actores en el registro demorosos , por la información facilitada por la entidad demandada, pueda ser considerada como una intromisión ilegítima en su derecho al honor resulta preciso que la información facilitada por la demandada, e incluida en el archivo, no fuera veraz; lo que viene a implicar, en definitiva, que, al tiempo de aquella inclusión, los actores no hubieren cumplido una obligación de pago de una deuda cierta, vencida y exigible, que estuviere establecida a su cargo."*

**Por su parte la SAP, Cádiz sección 2ª del 26 de septiembre de 2017 reseña la jurisprudencia aplicable en la materia en términos que consideramos conveniente recordar:**

*"Así las cosas, la inscripción de los datos del actor en ASNEF/EQUIFAX quedaban condicionados por las referidas circunstancias, debidamente valoradas para legitimar la acción indemnizatoria ejercitada en la sentencia recurrida, como es de ver en la sentencia del Tribunal Supremo de 1/marzo/2016 : "Esta Sala ha establecido una jurisprudencia relativamente extensa sobre la vulneración del derecho al honor como consecuencia de la inclusión de los datos personales en un fichero de incumplimiento de obligaciones dinerarias sin respetar las exigencias derivadas de la normativa de protección de datos personales, en sentencias entre las que pueden citarse las 660/2004, de 5 de julio , 284/2009, de 24 de abril , 226/2012, de 9 de abril , 13/2013, de 29 de enero , 176/2013, de 6 de marzo , 12/2014, de 22 de enero , 28/2014, de 29 de enero , 267/2014, de 21 de mayo , 307/2014, de 4 de junio , 312/2014, de 5 de junio , 671/2014, de 19 de noviembre , 672/2014, de 19 de noviembre , 692/2014, de 3 de diciembre , 696/2014, de 4 de diciembre , 65/2015, de 12 de mayo , 81/2015, de 18 de febrero , 452/2015 y 453/2015, ambas de 16 de julio , y 740/2015, de 22 de diciembre ".*

*Dicho lo anterior, el alto Tribunal sigue indicando " que uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el que ha venido en llamarse "principio de calidad de los datos". Los datos deben ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. El art. 4 LOPD , desarrollando las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, exige que los datos personales recogidos para su tratamiento sean adecuados, pertinentes y no*

*excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido, exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado, y prohíbe que sean usados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos".*

*Pues bien de la aplicación de tales principios a los registros demorosos , surgen las siguientes consideraciones: " Este principio, y los derechos que de él se derivan para los afectados, son aplicables a todas las modalidades de tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Pero tienen una especial trascendencia cuando se trata de los llamados "registros demorosos ", esto es, los ficheros de «datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés».*

*El art. 29.4 LOPD establece que «sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos».*

*Los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, al desarrollar, valga la redundancia, el art. 29 LOPD , exigen para la inclusión en los ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada, y que se haya requerido de pago al deudor, informándole que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los demás requisitos, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias".*

*El Tribunal Supremo se muestra todavía más exigente a la hora de establecer los requisitos de inclusión al explicar lo que sigue: " El principio de calidad de datos no se limita a exigir la veracidad de la deuda (...) Los datos que se incluyan en estos registros demorosos han de ser ciertos y exactos. Pero no basta con el cumplimiento de esos requisitos para satisfacer las exigencias del principio de calidad de los datos en este tipo de registros. Hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello pertinentes, pues no son determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados.*

*Las sentencias de esta Sala 13/2013, de 29 de enero , 672/2014, de 19 de noviembre , y 740/2015, de 22 de diciembre , realizan algunas consideraciones generales sobre esta cuestión, al declarar que la LOPD descansa en principios de prudencia, ponderación y sobre todo, de veracidad,*

*de modo que los datos objeto de tratamiento deben ser auténticos, exactos, veraces y deben estar siempre actualizados, y por ello el interesado tiene derecho a ser informado de los mismos y a obtener la oportuna rectificación o cancelación en caso de error o inexactitud, y en cuanto a obligaciones dinerarias se refiere, la deuda debe ser además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable, siendo necesario además el previo requerimiento de pago; por tanto no cabe inclusión de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio, bastando para ello que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza".*

De dicha doctrina jurisprudencial se desprende que dos han de ser los requisitos esenciales que se han de analizar en este tipo de procesos y que son el de calidad de datos inscritos y el de requerimiento previo a su anotación, los cuales serán analizados seguidamente.

### **TERCERO.- Sobre la calidad del dato inscrito en el fichero:**

Sentado lo anterior, de la apreciación en conciencia de la prueba practicada se desprende de la documentación aportada con la contestación a la demanda se desprende que.

En primer lugar la deuda que es inscrita en el fichero de morosos a cargo de la parte actora y a instancias de la parte demandada, se trata de una deuda no cierta, dado que tal y como se desprende de la demanda y contestación así como de la documentación adjunta a las mismas, lo cierto es que debido a una posible suplantación de personalidad el hoy actor ni contrato la tarjeta de la hoy demandada ni gasto los importes que generaron la deuda anotada, extremo este alegado por la actora y reconocido por la parte demandada, reconociendo incluso esta última que ha sido la demandada la que ha asumido la deuda que en su día se anotó en el citado fichero como deuda de la parte actora.

Dicho lo anterior, si bien es cierto que dice la demandada que se ha producido una suplantación de la personalidad del actor que es la que ha generado la deuda y que ha sido la demandada la que ha asumido la misma, si bien se alude por la parte demandada que dicha actividad no es culpa suya, lo cierto es que tampoco es en ningún caso imputable a la parte actora, sino que por el contrario sería la parte demandada que es la que pone a disposición los medios de contratación on line, dada la condición de consumidor de la parte actora, la que debería tomar todas las medidas necesarias para que no se produjeran los hechos que hoy nos ocupan. De hecho, basta leer de forma desinteresada el documento 4 de la contestación a la demanda, en el que se describen los pasos llevados a cabo por la parte demandada para observar que ya desde septiembre de 2018 cuando se intentan poner en contacto con la actora para aclarar los cargos como consecuencia de los recibos devueltos ya se indica que no conocen en ese



teléfono a la parte actora, y pese a ello se continua intentando comunicar con la parte actora a través de ese teléfono, sin adoptar ninguna otra vía, en el teléfono businnes todas ellas con resultado negativo, pese a ello la propia parte actora sin realizar ningún otro tipo de indagación da por cierta la deuda y la remite a una empresa externa de cobros. En definitiva de lo actuado en este proceso, consta acreditado que la deuda que figura anotada en el fichero de morosos no es una deuda cierta contraída por la parte actora y que deba soportar la misma, que ninguna responsabilidad cabe imputar a la actora por haber sufrido una suplantación de personalidad, que quien tiene la obligación de adoptar los mecanismos necesarios para que no se produzcan este tipo de fraudes, y por ende la generación de deudas, no es el actor sino la propia parte demandada que es que la que ofrece este medio de contratación, y si bien puede considerarse que los mecanismos que dispone la demandada para este tipo de contratación son correctos, según la documentación aportada por la demanda, lo cierto es que se han revelado insuficientes, y dicha insuficiencia ha provocado que el hoy actor se haya visto anotado en un fichero de morosos con una deuda que no le corresponde abonar al mismo, y que por lo tanto carece de la certeza y calidad de dato necesaria que viene siendo exigida por la jurisprudencia para que se produzca dicha anotación.

Dicho lo anterior , no resulta acreditado que la deuda anotada en el fichero sea cierta vencida liquida y exigible al tiempo de producirse la anotación, por cuanto que como pude verse no se acredita que la deuda anotada haya sido generada por la parte actora, ni que le sea a ella exigible, sino que por el contrario debido al fraude al que se ha hecho referencia la deuda la genero otra persona distinta del actor, y ha sido asumida finalmente por la parte demandada, sin que conste que la parte actora haya contribuido en modo alguno a dicho fraude, sino que por el contrario la que tenia que haber adoptado las medidas necesarias para evitar el mismo no era la parte actora sino la parte demandada, que es quien oferta dicho modo de contratación. Asi mismo, la parte demandada con carácter previo a remitir al deuda a una empresa externa y anotar la misma en fichero de morosos, pese a constatar que no disponía de los datos correctos para contactar con el actor y verificar la deuda, continúa adelante con su reclamación sin explorar otras vías distintas para verificar con el actor la certeza de la deuda de forma previa a su anotación, actitud esta que no acometió la parte actora.

**Como dice la STS de 21/06/2018** *Los meros indicios de veracidad de la deuda no pueden tener la entidad indemnizatoria que le otorga la sentencia recurrida, pues hemos declarado ( sentencia 174/2018, de 23 de marzo ) que que uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el que ha venido en llamarse "principio de calidad de los datos". Los datos deber ser exactos, adecuados, pertinentes*

*y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. El art. 4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), al desarrollar tanto el art. 18.4 de la Constitución como las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, exige que los datos personales recogidos para su tratamiento sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido, exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado, y prohíbe que sean usados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos".* **En la misma línea la STS de 23/03/2018 cuando dice:** "Las sentencias de esta sala 13/2013, de 29 de enero , 672/2014, de 19 de noviembre , 740/2015, de 22 de diciembre , y 114/2016, de 1 de marzo , realizan algunas consideraciones generales sobre esta cuestión, al declarar que la LOPD descansa en principios de prudencia, ponderación y veracidad, de modo que los datos objeto de tratamiento deben ser auténticos, exactos, veraces y deben estar siempre actualizados, y por ello el interesado tiene derecho a ser informado de los mismos y a obtener la oportuna rectificación o cancelación en caso de error o inexactitud. Cuando se trata de ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias, la deuda debe ser además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable, siendo necesario además el previo requerimiento de pago. Por tal razón, no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio. Para que concurra esta circunstancia en la deuda, que excluya la justificación de la inclusión de los datos personales en el registro de morosos, basta con que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza.

*Si la deuda es objeto de controversia, porque el titular de los datos considera legítimamente que no debe lo que se le reclama, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado. Puede que la deuda resulte finalmente cierta y por tanto pueda considerarse como un dato veraz. Pero no era un dato pertinente y proporcionado a la finalidad del fichero automatizado, porque este no tiene por finalidad la simple constatación de las deudas, sino la solvencia patrimonial de los afectados. Por ello solo es pertinente la inclusión en estos ficheros de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no aquellos que legítimamente discrepan del acreedor respecto de la existencia y cuantía de la deuda*

Por lo tanto si la deuda es objeto de controversia, no ha sido generada por el actor, como finalmente reconoció y asumió la hoy demandada, la falta de

pago no es indicativa de la insolvencia del afectado. Puede que la deuda resulte finalmente cierta y por tanto pueda considerarse como un dato veraz. Pero no era un dato pertinente y proporcionado a la finalidad del fichero automatizado, porque éste no tiene por finalidad la simple constatación de las deudas, sino la solvencia patrimonial de los afectados. Por ello sólo es pertinente la inclusión en estos ficheros de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no aquellos que legítimamente discrepan del acreedor respecto de la existencia y cuantía de la deuda, en este supuesto era la parte demandada la que debía haber adoptado las medidas necesarias para evitar este tipo de fraudes, por ser ella quien ofrece la contratación on line, y era la parte demandada la que pese a tener indicios de que los datos del demandado, como es teléfono facilitado no era correcto, no explora ninguna otra vía de averiguación y continua con la reclamación telefónica hasta que se produce la anotación de la deuda, sin explorar otras vías para verificar la deuda, provocando que se anote una deuda a cargo del actor que como se ha dicho no ha sido generada por el actor ni debida por este . En la *STS de 21 de junio de 2018* se reitera: "Los meros indicios de veracidad de la deuda no pueden tener la entidad indemnizatoria que le otorga la sentencia recurrida, pues hemos declarado ( *sentencia 174/2018, de 23 de marzo* ) que uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el que ha venido en llamarse "principio de calidad de los datos". Los datos deber ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. El *art. 4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal* (en lo sucesivo, LOPD), al desarrollar tanto el *art. 18.4 de la Constitución* como las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Union Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, exige que los datos personales recogidos para su tratamiento sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido, exactos y puestos al día, de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado, y prohíbe que sean usados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

Resulta por todo ello procedente concluir que la comunicación de los datos del demandante el registro en cuestión constituye una utilización ilegítima de tales datos porque no cumplen con la finalidad objeto de este tipo de registros, ni reúne los requisitos de calidad del dato que ahora se analizan.

**CUARTO.- Sobre el requerimiento previo a la inclusión en el fichero:**  
De la prueba practicada, no consta acreditado que la entidad demandada, con los medios de habitual uso en este tipo de supuestos, previa a la

inclusión de la actora en dichos ficheros la requiriera para el pago de la deuda, con el apercibimiento de que si no la abonaba se la incluiría en dichos ficheros. Y ello por cuanto que teniendo en cuenta que la deuda figura anotada a favor de la hoy demandada en el citado fichero es desde el día 12/12/2018 por importe de 1630 euros

Que si se observa la certificación de Experian, documento 5 de la contestación a la demanda relativa al requerimiento previo que ahora se analiza, ninguna de las comunicaciones que se dicen haber remitido constan que se hayan sido recibidas por la hoy actora, pues la no devolución a la que alude Experian no permite suponer que ha sido entregada a la parte actora, máxime cuando además va dirigida a un domicilio de [REDACTED], cuando no consta que ese domicilio fuera en el que residiera la parte demandada, ni el que figura en la contratación inicial, y en el documento 6 de la contestación a la demanda no se observa que el cambio de domicilio que en el mismo se alude sea el de [REDACTED]. Así mismo, no se acredita por la demandada que el actor haya tenido nunca su domicilio en [REDACTED] que es donde se dirigió la reclamación previa, sino que por el contrario de las denuncias presentadas con la contestación a la demanda, en el propio DNI que aporta la parte actora y la parte demandada el domicilio que figura de la parte demandada es [REDACTED] y ninguna comunicación figura remitida a dicho domicilio ni por la parte demandada ni por la empresa Experian, pese a que la demandada disponía de dicho domicilio por constar en el DNI por ella aportado, y pese a no constarle que el actor hubiera recibido dichas notificaciones las da por validas, sin hacer ninguna comprobación o indagación, que hubiera aconsejado una mínima diligencia cuando la propia parte demandada tenía en su poder documentación como es el domicilio del DNI del actor en el cual debería al menos haber intentado la notificación lo cual no hizo .

A este respecto cabe indicar que El artículo 38.1 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, establece que (se añade subrayado): «Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos»:

«a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.

b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación».

El artículo 39 del mismo Reglamento determina:

*«El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias».*

La importancia de este requisito (el previo requerimiento de pago) ha sido destacada por el *Tribunal Supremo*, en cuya sentencia de 22 de diciembre de 2015 (número 740/2015 ) se dice:

*«[...] tampoco se considera correcta la falta de trascendencia que la sentencia recurrida ha atribuido al incumplimiento del requisito establecido en los arts. 38.1.c y 39 del Reglamento, consistente en que para incluir en estos ficheros de morosos los datos de carácter personal determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado es preciso que previamente se haya requerido de pago al deudor y se le haya informado que de no producirse el pago, los datos relativos al impago podrán ser comunicados al registro de morosos».*

*«No se trata simplemente de un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. Se trata de un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con este requerimiento se impide que sean incluidos en estos registros personas que por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia».*

**Dicho requerimiento previo a la anotación resulta esencial, tal y como ha señalado la reciente STS de 25/04/2019 cuando dice***1.-La atribución a una persona de la condición de "moroso", y la comunicación de esta circunstancia a terceras personas, afecta al honor de la persona a la que se realiza la imputación, porque existe una valoración social negativa de las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser "moroso" lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación. Así lo venimos afirmando desde la sentencia 284/2009, de 24 de abril, del pleno de la sala .*

**2.-***El art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 (LA LEY 1139/1982), sobre protección civil del derecho al honor , a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en lo sucesivo, Ley Orgánica 1/1982 (LA LEY 1139/1982)), prevé que "no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley...". De ahí que la actuación "autorizada por la ley" excluya la ilegitimidad de la afectación del derecho al honor provocada por la comunicación de los datos personales del supuesto "moroso" a un fichero sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias.*

**3.-***El cumplimiento de la normativa que regula la protección de datos de carácter personal es, por tanto, determinante para decidir si, en el caso de inclusión de los datos de una persona física en un registro de morosos, la afectación del derecho al honor constituye o no una intromisión ilegítima. Si el tratamiento de los datos ha sido acorde con las exigencias de dicha legislación (es decir, si el afectado ha sido incluido correctamente en el registro de morosos), no puede considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima porque la afectación del honor estaría "expresamente autorizada por la Ley".*

**4.-***La normativa que debe servir para enjuiciar la legitimidad de la afectación del derecho al honor provocada por la inclusión de los datos en un registro de morosos es, por la fecha en que sucedieron los hechos, la constituida por el art. 18.4 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales, la Directiva 1995/46/CE (LA LEY 5793/1995), la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LA LEY 4633/1999), y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (LA LEY 13934/2007), que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de 1999 (LA LEY 4633/1999), de protección de datos de carácter personal.*

**5.-***En la sentencia 267/2014, de 21 de mayo , declaramos que el tratamiento de los datos referidos al incumplimiento de obligaciones dinerarias merece una regulación específica en la ley, por las especiales características que presenta.*

*Conforme al art. 29 LOPD (LA LEY 13934/2007), podrán tratarse no solo los datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento (apartado primero del precepto), sino también los relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés, notificándoselo a los interesados cuyos datos se hayan registrado en ficheros (apartado segundo).*

**6.-**Como regla general, el tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento inequívoco del afectado ( art. 6.1 LOPD (LA LEY 13934/2007), 7.a de la Directiva y 8.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LA LEY 12415/2007)). Como excepción, dicho tratamiento puede realizarse sin el consentimiento del afectado cuando ello sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que la ley lo disponga ( art. 6.1 LOPD (LA LEY 13934/2007)) y no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado (art. 7.f de la Directiva), lo que encaja en el "otro fundamento legítimo previsto por la ley", como justificación del tratamiento de los datos, alternativa al consentimiento de la persona afectada, previsto en el art. 8.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LA LEY 12415/2007).

La previsión en el art. 29.2 LOPD (LA LEY 13934/2007) de que pueden tratarse los datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor sin el consentimiento del afectado se acoge a esta excepción.

**7.-**Si, como es el caso de los "registros de morosos", la inclusión de datos personales en el fichero se hace excepcionalmente sin el consentimiento del afectado y si, además, por la naturaleza del fichero, la inclusión en él de los datos personales del afectado puede vulnerar, junto con el derecho del art. 18.4 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), otros derechos fundamentales y causar graves daños morales y patrimoniales a los afectados, no pueden rebajarse las exigencias en cuanto a calidad de los datos ni establecerse restricciones u obstáculos adicionales de los derechos de información, oposición, cancelación y rectificación que le reconocen con carácter general el Convenio, la Directiva y la LOPD (LA LEY 13934/2007), por cuanto que ello supondría restringir de un modo injustificado el derecho de control sobre los propios datos personales que los citados preceptos constitucionales, convencionales internacionales y comunitarios, reconocen a todo ciudadano.

**8.-**No es, por tanto, correcta la falta de trascendencia que, respecto de la acción de protección del honor ejercitada, la sentencia recurrida ha atribuido al incumplimiento del requisito establecido en los arts. 38.1.c y 39 del Reglamento, consistente en que, para incluir en estos ficheros de morosos los datos de carácter personal determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, es preciso que previamente se haya requerido de pago al deudor y se le haya informado que, de no producirse el pago, los datos relativos al impago podrán ser comunicados al registro de morosos. Ni es correcto afirmar que la vulneración del derecho al honor se produce exclusivamente cuando se comunican al registro de morosos los datos relativos a una deuda inexistente, por cuanto que, como hemos declarado reiteradamente, los ficheros automatizados del art. 29 LOPD (LA LEY 13934/2007) no son meros registros de deudas.

**9.-***En la sentencia 740/2015, de 22 diciembre , hemos declarado que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación.*

Dicho cuanto antecede, no podemos sino llegar a la conclusión que la hoy demandada procedió a incluir a la actora en el fichero de morosos sin cumplimentar ninguno de los requisitos que legal y jurisprudencialmente se viene exigiendo para proceder a dicha inclusión, por lo que procede estimar la demanda en cuanto a la indebida inclusión de la actora en el fichero Experian. **En parecidos términos se ha pronunciado la SAP de Madrid de 25/01/2018 cuando dice:***La Sala discrepa de la valoración que de la prueba practicada hace la juez de instancia y considera que contra lo expuesto en la sentencia no concurrirían en el supuesto los requisitos que permitían la inclusión del demandado en el registro demorosos .*

*La SAP, Asturias sección 7ª del 09 de noviembre de 2017 señala: en cuanto al alcance de la intromisión ilegítima en estos casos lo siguiente:*

*" Esta Sala ha reiterado, así en Sentencias de 26 de octubre y 14 de septiembre de 2017 , por citar las más recientes, en cuanto a la existencia de los daños morales (al margen de los daños o perjuicios patrimoniales que se acrediten;...) que "la propia indebida inclusión del dato, constituye una ilegítima intromisión en el honor del apelado, y en este sentido la STS 24-04-2009 , de Pleno, sobre derecho al honor, afronta la inclusión de una persona en un registro demorosos , erróneamente, y sin que concurra veracidad, y concluye que dicha inclusión lesiona el derecho al honor ya que por sí misma constituye una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación.(...) la persona, ciudadano particular o profesionalmente comerciante, que se ve incluido en dicho Registro , se encuentra afectado directamente en su dignidad, interna o subjetivamente, e igualmente le alcanza, externa u objetivamente, en la consideración de los demás, ya que se trata de un imputación de un hecho consistente en ser incumplidor de su obligación pecuniaria que, como se ha dicho, lesiona su dignidad y atenta a su propia estimación, como aspecto interno y menoscaba su*



fama, como aspecto externo. (...) Además, es intrascendente el que el Registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido, y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública. Si además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito), sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 de la ya mencionada Ley de 5 de mayo de 1982 ."

Añadiendo "que, en la misma línea, la Sentencia del Alto Tribunal de 6 de marzo de 2013 , señala que La inclusión en los registros demorosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero demorosos , evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior al importe de las deudas que reclaman . Por tanto, esta Sala estima que acudir a este método de presión representa en el caso que nos ocupa una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la recurrente, por el desvalor social que actualmente comporta estar incluida en un registro demorosos y aparecer ante la multitud de asociados de estos registros como morosa sin serlo, que hace desmerecer el honor al afectar directamente a la capacidad económica y al prestigio personal de cualquier ciudadano entendiéndose que tal actuación es abusiva y desproporcionada...".

Sobre la importancia del previo requerimiento al deudor antes de la inscripción en el registro demorosos la SAP, Madrid sección 9ª del 23 de febrero de 2017 establece en cuanto ahora nos interesa:

"El artículo 39 del mismo Reglamento determina:

«El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias».

La importancia de este requisito (el previo requerimiento de pago) ha sido destacada por el Tribunal Supremo, en cuya sentencia de 22 de diciembre de 2015 (número 740/2015 ) se dice:

*«[...] tampoco se considera correcta la falta de trascendencia que la sentencia recurrida ha atribuido al incumplimiento del requisito establecido en los arts. 38.1.c y 39 del Reglamento, consistente en que para incluir en estos ficheros demorosos los datos de carácter personal determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado es preciso que previamente se haya requerido de pago al deudor y se le haya informado que de no producirse el pago, los datos relativos al impago podrán ser comunicados al registro demorosos ».*

*«No se trata simplemente de un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. Se trata de un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con este requerimiento se impide que sean incluidos en estos registros personas que por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia».*

*Y en cuanto al supuesto de hecho que se examinaba en aquella sentencia se expresa:*

*"El documento 4 de la contestación a la demanda es una copia de la carta (de fecha 28.06.2011) que se dice enviada por ....España al actor sr. .... a través de Servinform, en la que se requiere el pago de una deuda de 445,08 euros, advirtiendo que, de no pagarla en el plazo de quince días, se incluirán sus datos en los registros demorosos ASNEF y BADEXCUG. En el reverso de esa carta aparece la intervención de Servinform, que afirma que la fecha de entrega en Correos fue el 30/06/2011, que no se recibió devolución y que el destinatario era ██████████ con el mismo domicilio que figura en la demanda (CALLE000, NUM000, NUM001, de Madrid), especificándose que el importe de la deuda es 445,08 euros.*

*Este documento es insuficiente para probar el cumplimiento del requisito del previo requerimiento de pago antes mencionado:*

*1) Porque no consta la recepción de esa carta por el destinatario. El requerimiento de pago es una declaración recepticia, debiendo acreditarse cumplidamente su recepción, tanto porque es la regla general en materia de carga de la prueba ( artículo 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), siendo la parte demandada quien sostiene que se practicó ese requerimiento de pago, como porque el destinatario ( ██████████ el demandante) niega su recepción.*

2) Porque, aunque constase la recepción de esa carta, en la misma se requiere el pago de una deuda de 445,08 euros, mientras que la deuda incluida en los ficheros demorosos es muy superior, de 3.535,14 euros, como no se discute. Y respecto de esta deuda no existe ningún requerimiento de pago acreditado.

Conforme a lo expuesto, la inclusión del actor como moroso en los dos registros demorosos mencionados no se ha efectuado con cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa vigente, constituida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y por su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre."

Y la SAP, Madrid sección 21ª del 28 de abril de 2017 :

"Respecto de los artículos del Reglamento anteriormente transcritos, entiende la Sala que si bien el artículo 38 podemos darlo por cumplido porque el procedimiento monitorio ya sería el momento en el que se efectuó la reclamación, sin embargo, consideramos que la compañía Orange (que sería el acreedor) incumplió el artículo 39 del reglamento porque no efectuó al cliente la información previa a la inclusión, es decir, al tiempo del requerimiento, Orange en calidad de parte acreedora, debería haber avisado al actor ■■■■■ que si no pagaba, los datos del impago podrían ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias (fichero demorosos )y esa advertencia no consta en autos que se hiciera al actor sin que pueda permitirse el incumplimiento de la norma (art. 39), por lo que la inclusión en el fichero no fue correcta, habiéndose causado con ello un daño al actor."

Con mayor detalle en un supuesto en gran medida coincidente con el que nos ocupa, la SAP Madrid sección 20ª del 29 de mayo de 2017 :

"■■■■■, formuló demanda contra la entidad "■■■■■ ■■■■■", en ejercicio de acción de protección del derecho al honor, solicitando que se declarara por el tribunal la intromisión ilegítima en el honor del actor por parte de la mercantil demandada, y se condenara a ésta a instar la baja de los datos facilitados por la misma en los registros demorosos ASNEF-EQUIFAX, si no lo ha hecho ya, y al pago de una indemnización por de 25.000,0 euros, así como al pago de las costas procesales.

...la sentencia de instancia considera que los datos incluidos en los ficheros de ASNEF-EQUIFAX no son inveraces, sino adecuados, pertinentes y no excesivos, habiéndose cumplido los requisitos para la inclusión de los mismos en el fichero correspondiente, por lo que no se ha producido vulneración alguna del derecho al honor. Frente a dicha resolución se alza el demandante,

solicitando la estimación de la demanda. Alega error en la valoración de la prueba por entender que no ha quedado acreditada la recepción de los requerimientos de pago previo con apercibimiento de inclusión en registro demorosos , y añade que la cantidad que figura en el fichero asciende a 8.613,98 euros, cuando el requerimiento de pago de fecha 13 de julio de 2012 se comunica la existencia de una deuda vencida de 1.137,48 euros, por lo que el importe reclamado y la deuda por la cual fue reportado no coinciden.

...Como ha tenido ocasión de señalar este tribunal en sentencia de 10 de febrero de 2016 (Recurso 407/2015 ) para determinar si la inclusión en los registros de solvencia se ajusta a la normativa legal específica, hay que partir de lo dispuesto en la LO 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, y por lo que ahora interesa a lo establecido en su artículo 4 incluido en el Título II referido a los Principios de la Protección de datos, que establece como exigencia para la recogida y tratamiento de los datos, que sean pertinentes y adecuados a la finalidad para la que fueran recogidos y que sean exactos en el momento de instar la correspondiente inscripción. Esto significa que como declara la STS de 29 de enero de 2013 los datos registrados y divulgados deben ser exactos y puestos al día de forma que respondan a la situación actual del afectado, y si resultan ser inexactos, deben ser rectificadas, cancelados o sustituidos de oficio sin perjuicio del derecho de rectificación reconocido en el artículo 16, así como cuando hayan dejado de ser necesarios ( artículo 4). Por su parte el RD 1720/2007 de 21 de diciembre , que aprueba el Reglamento de desarrollo de la mencionada LOPD, en cuanto ahora interesa, establece en su artículo 38 (según la nueva redacción dada por el apartado segundo de la STS, Sala 3ª, de 15 de julio de 2010 ), los requisitos para la inclusión de los datos, estableciendo en su apartado primero que sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible. b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico. c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

...Este tribunal no comparte el criterio de la Juzgadora de instancia en cuanto al cumplimiento del último requisito, que es totalmente necesario según la STS 740/2015 de 22 de diciembre , y cuya prueba incumbe a la mercantil apelada. Los documentos 5 a 7 de la contestación a la demanda, que fueron impugnados en cuanto a su valor probatorio en la audiencia previa, son manifiestamente insuficientes para acreditar que ██████████, quien ha negado este extremo, recibiera el requerimiento de pago previo, siendo así que éste es un acto esencialmente recepticio. La carta de notificación que supuestamente contenía el requerimiento, se afirma que fue depositada, junto con otras 32.059, en el Servicio de Correos el día 24 de julio de 2012, y se

remitió sin acuse de recibo, no constando prueba alguna que acredite su efectiva recepción por el apelado. El hecho de una empresa privada (EQUIFAX IBÉRICA) manifieste que no le consta la devolución de la carta al apartado de Correos designado para tal efecto (documento nº 5 de la contestación a la demanda) nada prueba sobre su recepción por el destinatario.

...Conforme a lo expuesto al no haberse probado el requerimiento previo de pago al recurrente, su inclusión como moroso en el registro ASNEF-EQUIFAX a instancia de [REDACTED] no se ha efectuado con cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, lo que supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de [REDACTED] ....Por consiguiente deben estimarse las pretensiones a) b) y c) de la demanda. En cuanto a esta última, solo en parte, ya que la suma reclamada de 25.000,00 euros resulta manifiestamente excesiva al no haberse acreditado perjuicio patrimonial alguno, ni siquiera que los datos de la deuda sean inciertos (no se ha impugnado el documento nº 4 de la contestación a la demanda). Por lo que teniendo en cuenta todas esas circunstancias y el tiempo en que se ha mantenido la publicidad de los datos, se considera más adecuada la suma de tres mil por los daños morales sufridos por el recurrente. En cuanto a la pretensión b) este tribunal carece de jurisdicción para imponer la sanción solicitada."

La semejanza con el supuesto ahora enjuiciado es evidente pues aun cuando la documentación aportada suponga una apariencia del buen derecho de la demandada en relación con las deudas que nos ocupan, suficiente para el ejercicio de acciones a través de un juicio monitorio por ejemplo, no puede entenderse cumplido el requisito esencial del previo requerimiento de pago ante la falta de constancia suficiente de que el demandado recibiera las comunicaciones que se dicen remitidas. Así Unipost certifica haber realizado en julio de 2102 128.312 comunicaciones requerimiento de pago y cesión de crédito por parte de Aktiv Kapital, incluyendo comunicación al demandado en la CALLE000 nº NUM000 NUM001 de [REDACTED]; en tanto la entidad EMFASIS Billing & Marketing Services S.L. manifiesta haber realizado el proceso de generación e impresión de 80.027 comunicaciones remitidas por Equifax incluyendo asimismo la del demandado con domicilio en la CALLE001 nº NUM002 de [REDACTED].

No solo no coinciden los importes de los requerimientos con los datos incluidos en el fichero, lo que puede tener que ver con la antigüedad de la supuesta deuda y devengo de intereses, sino que desde luego la mera remisión de cartas tal y como se ha hecho no es bastante a los fines que nos ocupan, que no se limitan a comunicar la cesión del crédito sino que determinan la inclusión

*en un fichero demorosos ante lo que es necesario actuar con mayores exigencias para constatar que la comunicación ha sido recibida y desatendido el requerimiento.*

*Debe por ello entenderse incumplidos los requisitos legales para que la cesión de los datos sea procedente y por ello acreditada la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante cuyo recurso ha de ser estimado.*

#### **QUINTO.- En cuanto a la indemnización reclamada.**

Alega la parte actora a estos efectos que:

*Para cuantificar dicha indemnización nos basamos en los parámetros establecidos jurisprudencialmente en numerosas sentencias del TS y tribunales inferiores. A saber:*

*1. Las indemnizaciones no pueden ser simbólicas ya que éstas producen un efecto disuasorio inverso, enfocado no a la causante del perjuicio, sino al que sufre las consecuencias.*

*2. Se debe indemnizar tanto el daño moral como el patrimonial. o El daño moral se presume ex art. 9.3 de la Ley Organica 1/1982 de Protección del Derecho al Honor. Se valorará atendiendo a las circunstancias del caso.*

*- Tiempo de inclusión en los ficheros (ONCE MESES hasta la presentación de la demanda)*

*- Número de ficheros en que se vio incluido (1 ficheros)*

*- Número de consultas realizadas por terceros a dichos ficheros (hasta 6 consultas en los últimos 6 meses) sin perjuicio de las consultas previas que esta parte desconoce*

*y que será objeto de prueba.*

*- Número de gestiones o dificultad de las mismas para conseguir que lo excluyan de dichos ficheros.*

*- Beneficio para la acreedora de dicha inclusión. Beneficio que no se puede circunscribir en estos casos al asunto concreto sino al beneficio que reporta la inclusión de datos en los ficheros de solvencia patrimonial no veraces como medio de presión para la obtención del pago de facturas.*

*o El daño patrimonial debe incluir tanto los daños patrimoniales concretos (denegación de un préstamo), como los daños patrimoniales más difusos (dificultades para obtener financiación o contratar servicios).*

**Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta la doctrina que en esta materia ha venido fijando el TS acudiendo para ello a la STS de 06/11/2018( en la que se fija una indemnización de 1000 euros) que dice: .-** *La sentencia 261/2017, de 26 de abril, hace una síntesis de la doctrina relevante sobre la materia, de interés para el recurso, sostenida por la sala.(i) El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone*

que "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma". Esta sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012, que dada la presunción iuris et de iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, "a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso ( sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre, y núm. 12/2014, de 22 de enero)". Se trata, por tanto, "de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio". (ii) También ha afirmado la sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico. Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre, "según la jurisprudencia de esta sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1. y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego ( STC 186/2001, FJ 8)" ( STS 4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013). (iii) La inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LORD, sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas. Para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero, que ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos. También sería indemnizable el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados.4.- La sentencia 512/2017, de 221 de septiembre, declara que una indemnización simbólica, en función de

las circunstancias que concurren, tiene un efecto disuasorio inverso."No disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa."5.- Descendiendo al supuesto enjuiciado, procede indagar si se encuentra justificada una disminución tan sustancial como la que lleva a cabo la sentencia recurrida respecto a la concedida por la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los parámetros seguidos por la sala a tal fin. Debe recordarse que el ámbito de la revisión que es posible en casación es más amplio en este tipo de litigios que en otros que versan sobre cuestiones sin trascendencia constitucional. Cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, este tribunal no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados ( sentencias núm. 311/2013 de 8 de mayo , y núm. 312/2014 de 5 de junio, entre las más recientes). 6.- Si se pone en relación el quantum a indemnizar con la escasa trascendencia, por ser pequeña la deuda, tenemos declarado ( sentencia 81/20115 de 18 de febrero) que no puede aceptarse el argumento de que la inclusión de datos sobre una deuda de pequeña entidad en un registro de morosos no supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de una trascendencia considerable (y por tanto no puede dar lugar más que a una pequeña indemnización) porque claramente muestra que no responde a un problema de solvencia sino a una actuación incorrecta del acreedor. La inclusión en registros de morosos por deudas de pequeña cuantía es correcta y congruente con la finalidad de informar sobre la insolvencia del deudor y el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias. Y cuando tal inclusión se ha las exigencias del principio de calidad de los datos, y que por tanto es cierto que el afectado ha dejado de cumplir sus obligaciones dinerarias. Por tanto, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos.7.- Tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios. Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada justamente a las empresas asociadas a dichos ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias. TERCERO.- Descartada la fijación de indemnizaciones simbólicas o que se relacione el quantum con la escasa trascendencia de la deuda, por ser pequeña,



ello no empece a que la indemnización tenga que ser, forzosamente, elevada. Como hemos expuesto se habrá de tener en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso, utilizando criterios de prudente arbitrio. Así ha obrado la audiencia en la sentencia recurrida.

Podría haber motivado más, pero se ha de reconocer los escasos mimbres que ha aportado la parte recurrente para esa pretendida motivación. No consta las consultas efectuadas a los datos inscritos y, por ende, el potencial peligro por su difusión, a efectos de adquisición de bienes de consumo. Si a ello se une que se trata de persona jubilada y sin actividad profesional o empresarial que pudiese verse afectada, es incuestionable la cantidad que fija la sentencia recurrida. En atención a las circunstancias no puede calificarse de simbólica, ni tampoco de poco disuasoria para la empresa, pues supera suficientemente el beneficio obtenido por la financiación o venta a plazos del bien. Tampoco de disuasoria para el recurrente, pues ha impetrado la tutela judicial efectiva de sus derechos con el beneficio de justicia gratuita, con lo que la administración de justicia ha tutelado adecuadamente su derecho.

**También ha de examinarse la reciente sentencia del TS de 20/02/2019 que dice:**

**6.-** Descendiendo al supuesto enjuiciado, procede indagar si se encuentra justificada una disminución tan sustancial como la que lleva a cabo la sentencia recurrida respecto a la concedida por la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los parámetros seguidos por la sala a tal fin.

**7.-** Los parámetros que sirven de apoyo a la sentencia de la primera instancia, como hechos probados, y no simple manifestación de parte, a efectos indemnizatorios son los siguientes:

(i) El archivo fue consultado varias veces, en concreto ██████████ consultó el fichero de Equifax hasta en tres ocasiones, ██████████ hasta en doce ocasiones, el ██████████ en una ocasión y ██████████ hasta en tres ocasiones.

(ii) En el caso de la deuda derivada de la apertura de la cuenta corriente se mantuvo más de un año a pesar de la sentencia dictada en el juicio verbal 80/2013. que declaraba que no era procedente la deuda.

(iii) Se desestima la indemnización solicitada por el Ministerio Fiscal por considerarla simbólica.

**8.-** La sentencia recurrida justifica la disminución indemnizatoria por lo siguiente:

(i) La inclusión como moroso causó al demandante un trastorno y afección personal al verse incluido en una lista de morosos (padecimiento interior o subjetivo).

(ii) Sin embargo no han quedado acreditados suficientemente los perjuicios que alegó, en concreto que tuviera que cambiar su residencia fuera de España por no obtener financiación, o que su inclusión en la lista de morosos perjudicara su actividad personal o profesional o hubiese una repercusión pública de su condición de deudor.

(iii) No ha tenido que desarrollar una actividad frenética para conseguir la rectificación o cancelación de los asientos.

(iv) Tampoco una difusión desorbitada de su inclusión, pues fue excluido de la lista en poco más de un año.

(v) Concluye en la existencia de un daño moral, derivado de la inclusión y las consultas que se hicieron, pero no en la de un daño patrimonial.

**9.-** Ante todo se constata que el esfuerzo de motivación es mayor en la sentencia recurrida que en la de primera instancia.

No obstante, saldremos al paso de lo motivado en la recurrida.

(i) La inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LORD, sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas. Este parámetro no lo desconoce el tribunal de apelación; lo que sucede es que no lo considera desorbitado en función del tiempo que se mantuvo la inclusión.

(iii) Será indemnizable el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados.

Lo tiene en consideración, pero concluye que no precisó una actividad frenética para conseguir la cancelación.

(iii) La escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causa al demandante la inclusión en los registros de morosos ( sentencia 81/2015, de 19 de febrero ).

Sin embargo este argumento no sirve de apoyo a la indemnización fijada.

(iv) No cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios. Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada justamente a las empresas asociadas a dichos ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias. Tal impedimento no lo tiene la sentencia recurrida por acreditado, pero lo retiene a efectos de daños patrimoniales y no de los morales.

**10.-** En atención a lo expuesto no se aprecia que la indemnización fijada sea contraria, de modo notable, a los parámetros jurisprudenciales, ni merezca el calificativo de simbólica, si se tienen en cuenta resoluciones de la sala que cuantifican daños morales en 6.000€ (sentencia 388/2018, de 21 de junio ); 3.000€ ( sentencia 613/2018, de 7 de noviembre ) y 1.000€ ( sentencia

604/2018, de 6 de noviembre ), bien es cierto que se habrá de estar a las circunstancias de cada caso.

**En la reciente STS de 27/02/2020 se dice al respecto que:** 1.- En procesos sobre tutela judicial civil de los derechos fundamentales, como es el caso, la vía de acceso adecuada es la prevista en el ordinal 1.º del art. 477.2 LEC y no la del ordinal 3.º, reservada para asuntos en los que la resolución del recurso presente interés casacional.

No obstante, también se viene declarando que cuando se aduce interés casacional en asuntos incardinables en el ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, que en este caso se cita correctamente, la jurisprudencia aducida para la justificación de aquel "habrá de entenderse aludida a mayor abundamiento" (autos de 27 de mayo de 2008, rec. 1360/2006; 31 de julio de 2007, rec. 1975/2005; y auto resolutorio de queja de 16 de junio de 2009, rec. 194/2008).

También tiene afirmado la sala que al examinar el recurso debemos verificar las valoraciones realizadas por la sentencia recurrida para la apreciación de la posible existencia de una vulneración del derecho fundamental alegado por la recurrente, pero no se puede prescindir de los hechos concretos de carácter objetivo que aquella considera probados ( STS 24 de julio de 2012, rec. 280/2010).

2.- Lo expuesto sirve de respuesta a los óbices de admisibilidad del recurso, alegados por la parte recurrida.

3.- Descendiendo al supuesto enjuiciado, procede indagar si se encuentra justificada y valorada la disminución indemnizatoria que llevan a cabo las sentencias de las instancias, respecto a lo solicitado por la actora recurrente, esto es, si se apartan de los parámetros fijados por la sala a tal fin.

4.- La sentencia 261/2017, de 26 de abril, a la que remite la sentencia 604/2018, de 6 de noviembre hace una síntesis de la doctrina relevante sobre la materia, de interés para el recurso, sostenida por la sala. (i) El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone que "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima.

La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma". Esta sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012, que dada la presunción iuris et de iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, "a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso ( sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre, y núm. 12/2014, de 22 de enero)". Se trata, por tanto, "de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las

*circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio".*

*(ii) También ha afirmado la sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.*

*Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre, "según la jurisprudencia de esta sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1. y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego ( STC 186/2001, FJ 8)" ( STS 4 de diciembre 2014,rec. núm. 810/2013).*

*(iii) La inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LORD, sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas.*

*Para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero, que ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos.*

*También sería indemnizable el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados.*

*La sentencia 512/2017, de 221 de septiembre, declara que una indemnización simbólica, en función de las circunstancias que concurren, tiene un efecto disuasorio inverso.*

*"No disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa."*

*Si se pone en relación el quantum a indemnizar con la escasa trascendencia, por ser pequeña la deuda, tenemos declarado (sentencia 81/20115 de 18 de febrero) que no puede aceptarse el argumento de que la inclusión de datos sobre una deuda de pequeña entidad en un registro de morosos no supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de una trascendencia considerable (y por tanto no puede dar lugar más que a una pequeña indemnización) porque claramente muestra que no responde a un problema de solvencia sino a una actuación incorrecta del acreedor. La inclusión en registros de morosos por deudas de pequeña cuantía es correcta y congruente con la finalidad de informar sobre la insolvencia del deudor y el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias. Y cuando tal inclusión se ha las exigencias del principio de calidad de los datos, y que por tanto es cierto que el afectado ha dejado de cumplir sus obligaciones dinerarias.*

*Por tanto, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos. Tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios.*

*Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada justamente a las empresas asociadas a dichos ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias.*

*5.- Si se contrapone la anterior doctrina a la citada por la sentencia recurrida, que hace un esfuerzo de motivación, se aprecia que no solo no la desconoce sino que, en esencia, la sigue.*

*Se trata pues, de valorar si ha ponderado adecuadamente esas circunstancias al caso concreto, o se aparta de ellas de tal modo que esté justificada la excepcional revisión en casación.*

*6.- La ponderación es correcta, por cuanto la sentencia recurrida no considera acreditado el perjuicio de la salud invocado por la actora como primer concepto indemnizatorio, y tampoco considera acreditado, en toda la extensión relatada en la demanda, el daño moral por el que reclama la suma de 3.000 euros.*

*Por tanto, la indemnización por daño moral que se concede no se aparta notoriamente de la solicitada.*

*Es cierto, como resalta el Ministerio Fiscal, que esta cantidad resulta disuasoria si se tiene en cuenta los costes procesales, pero también lo es que obedece a la conducta de la parte en su empeñamiento por recurrir. La sentencia de primera instancia llevó a cabo un detenido estudio fáctico y jurídico de los perjuicios económicos y morales en el fundamento de derecho tercero, concedió la indemnización de 2.000 euros y no hizo imposición de costas.*

*En tales términos los intereses quedaban cubiertos, sin los perjuicios que el Ministerio Fiscal procura paliar con su informe.*

Partiendo de dichos parámetros fijados por la jurisprudencia observamos en el presente proceso:

1 .- Que la inclusión de la actora en dicho registro se inició 12/12/2018 según se desprende del documento 4 de la demandada y corrobora el certificado de Experian remitido en la prueba practicada en este proceso, en la que además consta que el demandado fue dado de baja con fecha 30/10/2019 a instancias de la propia demandada.

2.- Que consta probado que la actora ha efectuado denuncias y dos reclamaciones a la parte demandada, según documentación adjunta a la demanda, si bien no es hasta la última de las reclamaciones que efectúa la actora cuando advierte a la demandada del posible fraude, y es a los pocos

días de recibir esta última comunicación cuando la demandada ordena la baja del fichero que se produce con fecha 30/10/2019, siendo presentada la demanda inicial de estos autos con fecha 29/10/2019

3.- Que del documento 4 de la demandada y de la información remitida por la mercantil Experian consta que dicho fichero fue consultado en ese periodo por varias entidades, si bien 3 de ellas son de la misma entidad [REDACTED], y algunas de ellas son Consultas BaTch es decir consultas periódicas, que no consta que se realicen de forma expresa para ver las solvencia del demandado, como dice el certificado de Experian, pero que en todo caso, si que pone de manifiesto a dichas entidades la anotación del actor en dicho fichero, con los posible perjuicios y / o reticencias que ello conlleva para el actor en relación a las entidades que efectúan la consulta. No obstante lo anterior, lo cierto es que no se acredita por la actora conforme era su obligación art 217 de la lec, al ser ella quien lo alega, que se la denegara por dicha mercantil contratación alguna como consecuencia de dicha anotación.

4.- Que no consta acreditado por la actora que la actora haya sufrido un quebranto patrimonial o pérdida de financiación alguna por haberse visto incluida en dicho fichero, ni que su actividad personal o profesional se ya visto directamente perjudicada por dicha inclusión, pues la manifestación que efectúa la parte actora en su demanda además de ser genérica esta huérfana de toda prueba en el presente proceso.

5.- Que la anotación en dicho fichero se produce por una deuda que nunca fue generada por la parte actora, sino por un posible fraude en la contratación de la misma donde se suplanto su personalidad, debiendo ser la demandada que es la que ofrece esta forma de contratación la que debía de haber adoptado las medidas necesarias, para evitar que la misma se produjera y evitar con ello los diversos perjuicios y molestias en los que el actor se ha visto envuelto a consecuencia de los hechos que hoy nos ocupan,

En atención a lo expuesto, se fija la indemnización a satisfacer por este concepto derivados de los perjuicios morales del propio hecho de la inclusión en dicho fichero a la parte actora de forma indebida en la suma de 3000 euros.

**SIXTO.-**En materia de intereses, habiéndose rebajado de forma notable la suma reclamada en la demanda, y no constando la existencia de reclamaciones extrajudiciales previas a la misma, los únicos intereses aplicables a la citada suma de 3.000 euros serán los del art 576 de la lec y se devengarán desde la fecha de la presente resolución hasta el pago o consignación de dicha suma.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con el Art. 394.1 LEC y al haberse estimado parcialmente la demanda no procede condena en costas a ninguna de las partes debiendo cada una satisfacer las causadas a su instancias y las comunes por mitad e iguales partes. Siguiendo el criterio contenido en la SAP de Alicante de 5/10/2018 que dice: *De conformidad con el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no procede la imposición de costas procesales a la parte actora al haber sido estimada parcialmente la demanda, sin que tampoco deba apreciarse una estimación sustancial de la misma dado que la cuantía reclamada excede del 10% de la suma reconocida en esta resolución, límite aproximado que viene aplicándose con carácter general por la jurisprudencia menor, y en particular por esta Sala. En este sentido, la SAP. Córdoba de 11 de abril de 2014 , que cita la de Madrid de 31 de julio de 2.006 , la SAP. Asturias de 17 de septiembre de 2010 , el Acuerdo de 27 de octubre de 2011 de la Junta de Magistrados del orden civil de Audiencia Provincial de Tarragona (que lo eleva a un 12%), la SAP. Valencia de 16 de diciembre de 2015 y la SAP. Alicante (Sección 9ª), nº 357/17, de 19 de septiembre , entre otras.*

*Por su parte, el Tribunal Supremo ha venido admitiendo esta estimación sustancial en supuestos en los que quedó reservada la liquidación de la deuda e intereses devengados desde la demanda ( STS. 25 de octubre de 2016 ), cuando se rechazó la pretensión de condena al pago de los intereses legales de la cantidad reclamada ( STS. 7 de julio de 2011 ), cuando no se estimó la demanda respecto de los intereses e importe de las costas ( STS. de 25 marzo 2008 ), cuando se excluyó la cantidad correspondiente al IVA ( STS. 5 de marzo de 2008 ), cuando sólo quedó pendiente el saldo finalmente resultante de la oportuna liquidación de daños y perjuicios ( STS. 12 de febrero de 2008 ) o cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido, siendo de especial utilidad en los supuestos que se ejercitan acciones resarcitorias de daños y perjuicios ( STS de 8 de marzo de 2007 ).*

**En la misma línea SAP de Tarragona de fecha 19/02/2019 que dice:** *SOBRE LAS COSTAS DE LA PRIMERA INSTANCIA. Queda claro, pues, que no sólo no ha habido un vencimiento íntegro de la demandada, sino que, según el criterio de este Tribunal, es ajustado a derecho que no lo haya habido. Ahora bien, la doctrina legal del Tribunal Supremo en relación con el artículo 394.1 de la LEC ha admitido que un vencimiento sustancial debe conducir a las mismas consecuencias, en cuanto a las costas del juicio se refiere, que un vencimiento íntegro. En cuanto a las pretensiones que se traducen en una suma de dinero cuya concreción ha de producirse en términos objetivos por medio de la simple aplicación de la norma que deba tomarse en consideración al efecto, se entiende que hay un vencimiento sustancial cuando la suma que se concede al demandante se acerca mucho*

*a lo que solicitaba este. Las cosas son diferentes, en cambio, cuando se trata de pretensiones cuya concreción en una suma de dinero determinado no depende de forma exclusiva de factores objetivos, sino que requiere de la ponderación de criterios sobre los que puede influir la opinión subjetiva de cada cual. La determinación de cuál puede ser la indemnización procedente para la reparación de un daño moral, en los casos en los que no está sujeta a baremos legales específicos, entra dentro de este tipo de casos. Si nos referimos a la reparación del honor, la imposibilidad de realizar un avalúo objetivo arraiga en la misma naturaleza del bien involucrado en el conflicto -que, como decía el clásico, es patrimonio del alma- Se acepta entonces que pueda haber un vencimiento sustancial, en relación con este tipo de pretensiones, cuando, aun existiendo una diferencia importante entre la cuantía solicitada en la demanda y la que concede la sentencia que la ha enjuiciado, se aprecia por encima de todo la importancia cualitativa que tiene el hecho de que se haya estimado la petición de que se ha producido el daño al honor que justifica la indemnización, y no el dato puramente cuantitativo de su importe. Al fin y al cabo, no le podemos exigir al demandante, para reconocer que le asistía la razón cuando emprendió el pleito, que hubiera hecho un pronóstico preciso, en una materia influida, como hechos dicho, por la opinión subjetiva de cada cual, sobre cuál había de ser la estimación del tribunal sobre el importe exacto de la indemnización que debía recibir. Considera la apelante que la aplicación de este criterio al caso de autos debería haber conducido a condenar a la demandada a pagar las costas que le había causado en primera instancia, por haberse producido una estimación sustancial, en términos cualitativos, de sus pretensiones. En el caso de autos, sin embargo, hay motivos suficientes para rechazar la aplicación de la doctrina legal que acabamos de resumir. Por un lado, hemos visto, en el fundamento de derecho anterior, que se rechazaba la concurrencia del factor que, según la demandante, explicaba que debiera concederse una indemnización muy superior a la del precedente que se había tomado como referencia. Por otro lado, la diferencia entre lo que se ha concedido y lo que se solicitaba es excesiva. A la actora le dan la mitad de lo que pedía. Tal desproporción significa que no podemos hablar en ningún caso de una estimación sustancial. Es el mismo criterio que sigue el Tribunal Supremo en el precedente indicado para no condenar a ninguna de las partes a pagar las costas de la primera instancia -si bien, en su caso, la desproporción entre lo que se solicitaba y lo que se concedió era aún mayor- El recurso no puede prosperar.*

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación,



## FALLO

Estimo parcialmente la demanda de [REDACTED], representado por el Procurador [REDACTED] y asistido del Letrado [REDACTED] [REDACTED], contra la mercantil AMERICAN EXPRESS EUROPE SA, representado por el Procurador [REDACTED] y asistido del Letrado Sr. [REDACTED], con la intervención del Ministerio Fiscal, y en consecuencia:

1.- Declaro que la demandada ha incluido indebidamente a la demandante en un fichero público de solvencia patrimonial incumpliendo los requisitos que exige la LOPD, lo que constituye una intromisión ilegítima en el honor del actor.

2.- Condeno a AMERICAN EXPRESS EUROPE SA, a que cancele de manera definitiva las anotaciones que se han analizado en este proceso, externo este que ha sido cumplido según certificado de la mercantil Experian

3.- Se condene a la citada demandada a pagar a la parte actora la suma de 3.000 euros más los intereses de dicha suma previstos en el art 576 de la LEC que se devengarán desde la fecha de la presente resolución hasta el pago o consignación de dicha suma.

Todo ello sin hacer imposición de las costas de este proceso a ninguna de las partes, debiendo cada una satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad e iguales partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes con apercibimiento de que la misma no es firme contra ella cabe RECURSO DE APELACIÓN en la forma y plazos previstos en el art 455 y ss de la LEC

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de su fecha por el Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando Audiencia Pública, por ante mi, el Sr. Secretario. DOY FE.