Sección: ZZ



# JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 17 DE ZARAGOZA

Pza. Expo, 6 - 3ª Plta. Escalera G, Zaragoza

Zaragoza

Teléfono: 976 20 86 84

Email.:instancia17zaragoza@justicia.aragon.es

Modelo TX901

Proc.: PROCEDIMIENTO ORDINARIO (DERECHO

ORDINARIO (DERECHO AL HONOR - 249.1.2)

Nº: **0000047/2020** NIG: 5029742120200000820

Resolución: Sentencia 000083/2020

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante			
Demandado	ORANGE ESPAGNE S.A.U.		

## SENTENCIA nº 000083/2020

En	Zaragoza,	а	cuatro	de	mayo	de	dos	mil	veinte.

Vistos por mí,	, Magistrado-
Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 17	de Zaragoza,
los presentes autos de Juicio Ordinario registrados c	on el número
47/2020-Z, entre:	

DEMANDANTE-	,	representado
por el Procurador de lo	s Tribunales	y defendido
por la		

DEMANDADA ORANGE ESPAGNE,	<b>S.A.U.,</b> representada
por la Procuradora de los Tribunales	y defendida
por el Letrado	

Con la intervención del MINISTERIO FISCAL.

**MATERIA**.- Derecho al honor por inclusión en fichero de morosos y acción indemnizatoria.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- El día 13 de enero de 2020 fue turnada a este Juzgado demanda de juicio ordinario instada por el referido demandante, en la que tras alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitaba que se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda:

 Se declare que la mercantil demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero









de morosos Asnef-Equifax condenándola a estar y pasar por ello.

- Se condene a la demandada al pago de la cantidad de 12.000 euros al demandante en concepto de indemnización por daños morales derivados de su indebida inclusión en el fichero de morosos Asnef-Equifax.
- Se condene a la demandada al pago de los intereses legales desde la interposición de la demanda y costas derivadas de este proceso.

**SEGUNDO**.- La demanda fue admitida a trámite por Decreto de 16 de enero de 2020 en el que se ordenó dar traslado de la misma a la demandada para su contestación, así como al Ministerio Fiscal en el plazo de veinte días.

El Ministerio Fiscal, por escrito de 20 de enero de 2020, solicitó que se dictara sentencia con arreglo a la prueba a practicar en su día.

La demandada contestó a la demanda por escrito presentado el día 24 de febrero de 2020, y tras esgrimir los hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron, solicitó que se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda interpuesta con imposición de costas a la actora.

**TERCERO.-** Por diligencia 27 de febrero de 2020 se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes al acto de la audiencia previa el 11 de marzo de 2020, a las 10,00 horas de su mañana.

A dicho acto concurrieron las partes debidamente representadas y asistidas, y persistiendo el litigio entre las mismas, sin que fuera posible alcanzar acuerdo alguno, continuó el acto para sus restantes finalidades. La actora precisó que la reclamación la efectuaba por la inclusión del dato entre 2014 y 2017 y se rechazó la excepción procesal de litisconsorcio pasivo necesario articulada en la contestación a la demanda.

Abierta la fase probatoria, las partes actora y demandada propusieron prueba documental, que se admitió parcialmente, librándose los oficios pertinentes.

Practicada la prueba documental, por diligencia de 17 de abril de 2020 se dio traslado a las partes para su valoración en el plazo de cinco días, presentando escrito ambas partes y el Ministerio Fiscal, que interesó la estimación de la demanda en cuantía de 5.000 euros.



**CUARTO.-** Por diligencia de 29 de abril de 2020 los autos quedaron para resolver.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El demandante ejercita acción declarativa de intromisión en el derecho al honor, por indebida inclusión del dato de su morosidad en el fichero de insolvencia de Asnef-Equifax, desde el día 5 de mayo de 2014 hasta 2017 en que se sustituye la persona del acreedor por cesión de tal supuesta deuda a la mercantil

Se alega en la demanda que a principios de 2014 realizó una portabilidad a otra operadora y que la demandada le reclamó una penalización a la que se opuso, incluyéndole indebidamente en el fichero indicado, sin que, además se le notificara previamente tal inclusión.

Pide el actor por ello la declaración de vulneración del derecho al honor, la condena al pago de 12.000 euros por daño moral.

La demandada se opone a la demanda. Alega que el demandante contrató con la entidad demandada una línea móvil desde el día 21 de julio de 2007 y que el día 8 de noviembre de 2013 cambió de la tarifa "Ballena" a la "Delfín", siéndole entregado un terminal a precio promocional de 0 euros a cambio de una permanencia de 18 meses, y que a causa de la portabilidad que se formalizó en 5 de diciembre de 2013, se generó una factura de 8 de febrero de 2014 en cuantía de 181,80 euros por aplicación de la mentada penalización, siéndole por correo electrónico y correo ordinario, y reclamada ordenándose la inclusión de la deuda en el mencionado fichero hasta que en 12 de marzo de 2017 al ser cedida tal deuda a Altaia Capital, SRL, se le da de baja como acreedora. Arguye así que se trata de una deuda cierta, líquida, exigible y no controvertida, y que fue reclamada por la propia demandada y otra empresa externa, lo que justificó la inclusión de tal dato de morosidad en el mencionado fichero. Por último, y de forma subsidiaria, rechaza por excesiva la indemnización solicitada.

En el acto de la audiencia previa se rechazó la excepción procesal de falta del debido litisconsorcio pasivo necesario esgrimida por la parte demandada al no haberse demandado a la cesionaria del crédito y a cuyo favor quedó anotado en el fichero desde 2017, habiendo precisado la parte actora que su





DE JUSTICIA



reclamación se contraía a los tres años en que se había publicado el dato litigioso a favor de la aquí demandada.

**SEGUNDO.-** La problemática jurídica que plantea el caso litigioso ha sido abordada por la doctrina jurisprudencial en no pocas sentencias del Tribunal Supremo. Así, desde la sentencia de 5 de julio de 2004 o la plenaria de 24 de abril de 2009, las sentencias de 9 de abril de 2012, o la de 6 de marzo de 2013, pasando por la de 5 de junio de 2014, enseñan que " ...la inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concurra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación, precisando que 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, de manera que 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 LPDH. Por todo ello, la inclusión equivocada o errónea de datos de una persona en un registro de morosos reviste gran trascendencia por sus efectos y por las consecuencias negativas que de ello se pueden derivar hacia la misma, de modo que la conducta de quien maneja estos datos debe ser de la máxima diligencia para evitar posibles errores. En suma, la información publicada o divulgada debe ser veraz, pues de no serlo debe reputarse contraria a la ley y, como acto ilícito, susceptible de causar daños a la persona a la que se refiere la incorrecta información. La veracidad de la información es pues el parámetro que condiciona la existencia o no de intromisión ilegítima en el derecho al honor, hasta tal punto que la STS de 5 julio 2004 antes citada, señala que la veracidad de los hechos excluye la protección del derecho al honor; en efecto, el Tribunal Constitucional ha reiterado que para que sea legítimo el derecho constitucional de comunicar libremente información es preciso entre otros requisitos que lo informado sea veraz, lo que supone el deber especial del informador de comprobar la autenticidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, empleando la diligencia que, en función de las circunstancias de lo informado, medio utilizado y propósito pretendido, resulte exigible al informador."

O la más reciente de 25 de abril de 2019 que exige en aplicación del principio de calidad de datos que inspira la normativa sobre protección de datos de carácter personal, cuando



se trata de ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias, que la deuda deba ser, además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca e indudable, sin que quepa incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigios.

#### Añade este sentencia que

- "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 <u>art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor</u>, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en lo sucesivo, Ley Orgánica 1/1982), 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, el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales, la Directiva 1995/46/CE, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de 1999, de protección de datos de carácter personal.
- **5.-** En la <u>sentencia 267/2014, de 21 de mayo</u> , 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 <u>art. 29 LOPD</u>, 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 , 7.a de la Directiva y 8.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). 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 ) 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 previsión en el <u>art. 29.2 LOPD</u> 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, 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, 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 no son meros registros de deudas.
- **9.-** En la <u>sentencia 740/2015, de 22 diciembre</u>, 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.

10.- En el presente caso, consta que el demandante había mantenido negociaciones con la entidad demandada para cancelar el préstamo mediante la dación en pago de la finca hipotecada. Por tal razón, cobraba todo su sentido el requisito del requerimiento previo de pago con advertencia de inclusión en uno de estos ficheros, de modo que el demandante tuviera plena certeza de que no era posible llegar a una solución como la que había ofrecido a Caixabank (la dación en pago), pudiera explorar otras vías para solucionar la situación de impago del préstamo, tuviera plena consciencia de que sus datos iban a figurar en un registro de morosos y pudiera comprobar, al menos, que los datos incluidos en el registro eran correctos.

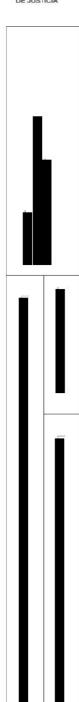
**11.-** Por estas razones, tampoco puede aceptarse que el incumplimiento de este requisito solo pueda servir de base a acciones distintas de las de protección del derecho al honor, como parece indicar la Audiencia Provincial al referirse a las acciones que el incumplimiento del requisito del previo requerimiento de pago pudiera dar lugar conforme al art. 19 LOPD ."

**TERCERO.-** En el caso, la prueba documental aportada y practicada en fase de prueba, así como alegaciones vertidas, acredita:

- 1. El demandante solicitó en 8 de noviembre de 2013 un cambio de tarifa a la "delfín" y recibió un terminal HTC, a coste 0, con una obligación de permanencia de 18 meses según consta en el audio que figura en el documento nº 5 de la contestación a la demanda. No se le dijo en ese momento que hubiera una penalización si se incumplía ni a cuánto ascendía la misma, ni consta tal importe en condiciones generales.
- 2. En fecha 5 de diciembre de 2013 solicita la portabilidad a otra operadora y la demandada le advierte que si se lleva a efecto la portabilidad se generará una penalización de 150 euros (cumplimentación del requerimiento efectuado a la demandada en fase de prueba).
- 3. En fecha 8 de febrero de 2014 la demandada emite factura por importe de 181,80 euros (IVA incluido) por incumplimiento de la permanencia cuyo pago es rechazado por el demandado (documento nº 8 de la contestación).
- 4. En fechas 3 y 13 de marzo de 2014 la demandada reclama por correo electrónico la factura de 8 de febrero y el demandante contesta el día 17 de marzo señalando que abonará la factura cuando se proceda a la devolución de una determinada cantidad relativa a una incidencia que identifica con el nº 1-610XUQ4Z (documentos 1 a 3 de la demanda).









- 5. En fecha 5 de mayo de 2014, a instancia de Orange, se procede dar de alta en el fichero de Asnef-Equifax la indicada deuda hasta que en fecha 28 de abril de 2017 se cambia la persona del acreedor por cesión del crédito a Altaia. Desde el día 22 de junio de 2018 no consta ya tal dato en el fichero (certificación de 26 de marzo de 2020 emitida por Equifax en fase probatoria). No consta que al actor se le advirtiera de que se le iba a incluir como moroso a causa de tal deuda.
- En el período mayo 2014 a abril 2017 constan cinco consultas del dato litigioso por Bancos y Aseguradoras (documento nº 4 de la demanda).

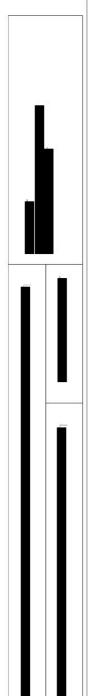
De tales anteriores datos, se deduce que la deuda no era cierta e incontrovertida. El actor rechazó, según se en la contestación, el cargo bancario relativo a la factura de 8 de febrero de 2014 y contestó a los requerimientos de pago recordando la existencia de una incidencia y un supuesto crédito a su favor. Tampoco consta que la cuantía de la penalización hubiera sido comunicada al demandante al tiempo de comprometer su permanencia. Ni que se le hubiera notificado la inclusión en el fichero de morosos.

La deuda era pues disconforme y no veraz y la conducta seguida por la parte demandada, haciendo caso omiso al correo electrónico de 17 de marzo de 2014, y no advirtiendo de la inclusión del dato en el fichero, fue patentemente indiligente y poco respetuosa con el principio de calidad del dato al que antes se hacía mención.

Por lo que es pertinente la estimación de la demanda en el pedimento declarativo relativo a la vulneración del derecho al honor y a la pertinente indemnización del daño moral.

**CUARTO.-** En lo que se refiere a la cuantía de la indemnización de los daños morales, como señala la doctrina jurisprudencial, su valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero ello no imposibilita legalmente para fijar su cuantificación, a cuyo efecto han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso. 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, siendo elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización el tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y el quebranto y la angustia







producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados.

En el presente caso, consta que:

- 1. La inclusión del dato es de casi tres años.
- 2. El fichero ha sido consultado en cinco ocasiones, según consta en el documento nº 4 aportado por el actor con su demanda, por tres entidades

Por todo lo anterior, ponderando todas las anteriores circunstancias, y en particular, la permanencia del dato durante casi tres años y la consulta de diversas entidades es procedente cuantificar el daño moral postulado en la suma de 6.000 euros.

**QUINTO.-** Sin imposición de costas dada la estimación parcial de la demanda (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

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

#### **FALLO**

Estimo en parte la demanda interpuesta por frente a Orange Espagne, S.A.U. y, consecuentemente:

- Declaro que la mercantil demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos Asnef-Equifax.
- 2. Condeno a la demandada al pago de la cantidad de SEIS MIL EUROS (6.000 euros) al demandante en concepto de indemnización por daños morales derivados de su indebida inclusión en el fichero de morosos Asnef-Equifax.
- 3. Absuelvo a la demandada de los restantes pedimentos instados en su contra.
- 4. No hago expresa declaración en cuanto a las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes previniéndoles que contra la misma cabe interponer ante este



DE JUSTICIA

Juzgado para la Audiencia Provincial recurso de apelación en el plazo de veinte días, previa constitución de depósito de 50 euros, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en Banesto, indicando nº de procedimiento, así como el código RECURSO 02, tipo de recurso y fecha de la resolución recurrida

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

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Juez que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de la fecha.

