ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 AVILES

SENTENCIA: 00105/2021

C/ MARCOS DEL TORNIELLO 27 AVILES - TLFNO S. CIVIL: 985127828 (EJECUCION) ;985127829 (TRAMITE)
Teléfono: S.PENAL: 985127827, Fax: 985127830
Correo electrónico: juzgado4.aviles@asturias.org

Equipo/usuario: AOP
Modelo: S40000

N.I.G.: 33004 41 1 2020 0001784
ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000271 /2020
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]

S E N T E N C I A 105/21

JUEZ QUE LA DICTA: [redacted]

En Avilés, a trece de abril de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de mayo de 2020, el Procurador [redacted], actuando en nombre y representación de [redacted], presentó ante este Juzgado demanda de juicio ordinario frente a la mercantil BBVA SA, en la que tras alegar los hechos y fundamentos que consideró de pertinente aplicación, acabó suplicando el dictado de una sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1.-Declare la intromisión del derecho al honor de la parte actora

2.- Se declare que BBVA mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial ASNEF EQUIFAX EXPERIAN BADEXCUG datos relativos a mi representada.

3- Se declare la intromisión ilegítima en el honor y la intimidad de [redacted] por parte de BBVA SA

PRINCIPADO DE ASTURIAS

4.- condene a la demandada BBVA al pago de una indemnización por daño moral genérico causado a [redacted] de 3000 euros.

BBVA SA para reparar el daño causado tendrá que realizar todos los actos necesarios para excluir a la parte actora de fichero de morosos en el que ha sido incluida de manera indebida, hecho que ha inducido indirectamente en la vulneración del derecho al honor., condenando a la demandada al pago de interés y costas procesales

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la mercantil demandada y al Ministerio Fiscal para que procedieran a contestar en legal forma, lo que ambos cumplimentaron en tiempo y forma en el sentido que es de ver en el procedimiento.
Tras lo cual quedaron las partes citadas para la celebración de audiencia previa en el día previsto , se celebró la audiencia previa, se pidió prueba documental y una vez remitida este se dio traslado a las partes para conclusiones , quedando los autos para sentencia en la mesa de esta juzgadora para dictar sentencia. En este procedimiento se ha observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la parte actora ejercita en este proceso acción en reclamación de los pedimentos que han quedado expuestos en el Antecedente Primero de esta Resolución, alegando una intromisión ilegítima en el derecho al honor y la intimidad, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen; así como en la Ley Orgánica 13/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

En cuanto al relato fáctico de lo sucedido, afirma que la actora, en el ámbito de tramitación de las gestiones financieras al consumo empieza a tener ciertas trabas para la concesión de las mismas, descubriendo que sus datos han sido incorporados en los ficheros de solvencia patrimonial de tal manera que es imposible realizarlas por este motivo solicita información y descubre que sus datos han sido incluidos en el fichero ADSNEF EQUIFAX Y EXPERIEN BADEXCUG el día 7 de noviembre de 2019 por importe de 725,29 euros según informe de 20 de febrero de 2020 en el fichero ASNEF EQUIFAX y en el fichero EXPERIEN BADEXCUG según informe de 26 de febrero de 2020, siendo la entidad informante BBVA SA, con fecha de alta en el fichero el 10 de noviembre de 2018 por importe de 491,15 euros. Estos apuntes de [redacted] que están siendo discutidos judicialmente. Que se ha incumplido el requisito de requerimiento de pago y preaviso de inclusión, que la inclusión por parte de un acreedor de ficheros de solvencia patrimonial , esta sujeta al cumplimiento de 3 requisitos regulados por la ley de protección de datos de carácter personal, que son que la deuda sea cierta , liquida y exigible, que la deuda no tenga antigüedad superior a 6 años y que se haya cumplido con la comunicación de requerimiento previo de pago con explicita advertencia sobre la inclusión de los datos de tercero en un fichero de solvencia patrimonial no se han cumplido ninguno

de estos requisitos ni siquiera de obligación del acreedor a efectuar un requerimiento previo de pago con preaviso de inclusión al menos de 30 días antes de la misma.

Se opone la demandada solicitando la íntegra desestimación de la demanda presentada de contrario, alegando en esencia la realidad y certeza de la deuda, que trae causa es el impago del préstamo firmado entre la actora y la demandada por importe de 7.164,79 euros con un tipo de interés concreto y a devolver en el plazo de 5 años mediante el abono de 60 cuotas fijas de 141,87 euros cada una a satisfacer mensualmente cada día ultimo del mes y desde el 31 de julio de 2017 hasta el 30 de junio de 2022 que la parte demandada incumplió sus obligaciones de pago, que fue requerida de pago a través de sus empleados verbalmente advirtiéndole de la inclusión en ficheros de terceros relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias y también por escrito, así mediante carta a través de la entidad SERVINFORM, así documentos 3 y 4 de la contestación, y también a través de ILUNION IT SERVICES, también se le requirió mediante carta con numero de referencia [redacted] por tanto si hubo dos requerimientos de pago por ello se procedió a la inclusión en las bases de solvencia patrimonial no pudiendo en ningún momento efectuar ningún reproche cundo fue incluida en los ficheros el dia 7 de noviembre de 2019 en el fichero ASNEF y el 10 de noviembre del mismo en el fichero BADEXCUG y el requerimiento previo de pago pues se realizó dentro de la legalidad se realizó comunicando por carta postal los importes impagados al domicilio indicando por la parte demandante, informando de la posibilidad de inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial. Que la deuda es cierta, vencida y exigible así como impagada.

La resolución de esta controversia, que no es otra que la determinación de la correcta inclusión del demandado en los ficheros indicados en la demanda, de lo establecido en la Ley Orgánica 1/1982, del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que en su artículo 14 dispone que "el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el articulo 18 de la Constitución española será protegido civilmente frente a todo tipo de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica".

El artículo 2º modula el derecho al honor en función de las Leyes y de los usos sociales, y el artículo 7º describe una serie de acciones que se consideran, a los efectos de la precitada Ley, intromisión ilegítima definiéndose ésta como toda divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.

También el Código Civil impone, primero que los derechos deben ejercitarse de buena fe y que no son tolerables los ejercicios abusivos de los mismos (art.7 CC), y que en el cumplimiento de las obligaciones se debe desplegar la diligencia «que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar», sentándose como parámetro de toda actuación diligente la mesurada referencia a la de «un buen padre de familia».

Y en concreto, aparte de esas esencialísimas normas de nuestro ordenamiento jurídico, el art. 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, dispondrá en su ordinal cuarto importantes restricciones al registro de datos sobre solvencia patrimonial, al exigir o imponer un criterio de veracidad y autenticidad del dato de solvencia, pues sólo se pueden registrar

aquéllos «que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica...» En definitiva se impone un criterio valorativo de prudencia y de ponderación.

El artículo 4 de la citada Norma dispone por su parte que solo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, datos que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido; y el artículo 3 determina exige que los datos de carácter personal sean exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

Estamos ante ficheros que se crean sin el consentimiento del afectado, lo que supone una excepción a la regla general contenida en el artículo 6.2 de la Ley antedicha, por lo que sólo pueden tener por finalidad administrar información sobre la solvencia económica de los afectados por el incumplimiento de obligaciones dinerarias, vencidas, líquidas y exigibles, determinantes para enjuiciar dicha solvencia.

A mayor abundamiento, el Reglamento que desarrolla la LO 15/1999, aprobado por RD 1720/2007, de 21 de diciembre, establece en su artículo 38 los requisitos que deben concurrir para incluir datos de carácter personal en los términos antes indicados. Estos requisitos son los siguientes:

a.- La existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible y 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 aquella fuera de vencimiento periódico.

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

Además, ciertamente el artículo 39 del mencionado Reglamento, impone al acreedor el deber de 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 artículo 38, de que de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse el resto de requisitos citados, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias., siendo en todo caso el acreedor el responsable de asegurarse en el momento de notificar los datos al fichero, de que concurren todos los requisitos citados.

En cuanto a la finalidad de la inclusión de los datos de personas en dichos ficheros, no podemos dejar de indicar (como hace la Sentencia de 4 de marzo de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de los de Gijón, en el JO 581/14), que de acuerdo con lo expuesto por el TS en su STS de 6 de marzo de 2013: “la inclusión en los registros de morosos 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 de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior a la suma que se reclama”.

Respecto a las consecuencias de la inclusión indebida de los datos personales en uno de estos ficheros, nos remitimos a lo dicho en la STS de 5 de julio de 2004, concluyendo que la misma supone un desmerecimiento y un descrédito en la

consideración ajena, pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas. En este mismo sentido la STS de 24 de abril de 2009, declaró que la inclusión de una persona en este tipo de registros afecta directamente a su dignidad, interna o subjetivamente, e igualmente le alcanza, externa u objetivamente, en la consideración de los demás, ya que se trata de la 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. U es intrascendente 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 proyección pública. Sí, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la denegación de un préstamo) o un grave perjuicio a un comercial (como denegación de una línea de crédito), será indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el honor.

SEGUNDO.- Expuesta como ha quedado la normativa aplicable, y llevándola al caso que nos ocupa, observamos que existe un evidente incumplimiento de la diligencia que debió desplegar la demandada a la hora de introducir los datos del actor en los ficheros descritos en la demanda. No se llevó a cabo la cesión de datos a los correspondientes ficheros adoptando las garantías que permitieran asegurarse de la veracidad de los datos remitidos.
A juicio de esta juzgadora, la actuación de la entidad financiera en los términos descritos, ya determina que se haya procedido a una inclusión indebida de los datos del demandante en los ficheros litigiosos Aun considerando que la deuda fuera veraz y no controvertida no consta acreditada la existencia de ninguna reclamación previa y debidamente recepcionada por el deudor relativa a dicha deuda .No consta la recepción por el destinatario .Debe ser acreditado cumplidamente su recepción tanto porque es la regla general en materia de carga de la prueba (art 217.3 de la LEC) , siendo la demandada quien sostiene que se practicó el requerimiento, pues el actor lo niega en la demanda rectora de este procedimiento.
El hecho de que una empresa privada manifieste que no le consta la devolución de la carta al apartado de correos designado al efecto con la documental que ha sido impugnada en la audiencia previa por el actor, nada prueba sobre la recepción por el destinatario, incumbiendo la carga de la prueba a la parte demandada y considerando insuficientes los documentos aportados para acreditar que el actor hubiera recibido el requerimiento de pago(AP de Madrid 25 de enero de 2018). .
La Audiencia provincial de Oviedo en sentencia de 9-2-2018 ha descartado su validez. ”A ello debe unirse la contradicción en que de la propia documental se desprende cómo es posible que si la comunicación remitida al apelado tiene número de referencia [redacted], la misma está comprendida en el fichero que se dice remitido por EQUIFAX IBERICA , con un total de 12.393 registros, si se dice que el mismo en el mismo figura como primera comunicación a procesar la de referencia [redacted] y la última [redacted], siendo las explicaciones del perito sobre ese extremo quien se limitó a señalar que las referencias indican códigos postales no correlativos, lo que evidentemente ni aclara la cuestión ni

parece posible que a cada carta se le identifique con un código postal, puesto que el archivo puede contener varias cartas que se dirigen a direcciones con el mismo código postal en cuyo caso este no cumple su papel identificador, concluyendo el perito que el no constato que la carta con dicha referencia estuviera incluido en dicho fichero"

La sentencia de SPA Asturias 4º 17-5-2019 ".No basta con la sola afirmación genérica de que fue enviada por correos y no devuelta lo que certifica además una empresa directamente interesada en la corrección de este procedimiento, como es quien gestiona uno de esos ficheros .La relevancia de esta exigencia obliga acudir a otros medios, por otro lado usuales. Y al alcance de la parte cómo serían los envíos por correos con acuse de recibo, burofax u otros similares que acrediten suficientemente el contenido de lo que se comunica y su remisión y recepción o en su caso las circunstancias concretas por lo que no pudo alcanzar el fin perseguido". La remisión de una serie de comunicaciones a través de un tercero imparcial implica el envió de las mismas a través de correo ordinario cartas por correo ordinario y por ello no se documenta fehacientemente ni la fecha ni la persona que supuestamente lo recepciona originalmente el requerimiento de pago .

.Por tanto resulta acreditado la existencia de una intromisión al honor pues al tratarse de ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias la deuda además de vencible y exigible debe ser cierta, siendo necesario el previo requerimiento de pago cuestión que no ha resultado acreditada en esta Litis.

Por todo lo expuesto, consideramos que la acreditada irregularidad en la inclusión en los mencionados ficheros de solvencia comporta en sí misma un ataque al honor y a la dignidad de las personas, por todas las connotaciones negativas que ello supone, tal y como ya ha quedado expuesto en el Fundamento Anterior.

TERCERO.- Reclama el demandante en el suplico de su demanda que se condene a la demandada a indemnizarle en la cantidad de 3000 euros.

Según tiene declarado el Tribunal Supremo basta la inclusión indebida en el fichero para que se produzca la intromisión ilegítima y es al valorar el daño moral inferido, cuando deberán ponderarse elementos como el tiempo que figuraron los datos en el fichero o si el fichero fue o no consultado por las entidades asociadas. También sería indemnizable 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.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2000, declaró, con cita de otras anteriores, que la valoración de los daños morales a efectos de determinar la cuantía de su indemnización no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero no por ello se ata a los Tribunales de Justicia e imposibilita legalmente para fijar su cuantificación, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso.

Por lo tanto, en cuanto a las circunstancias del caso y en la medida en que la ley no las concreta, queda a la soberanía del juzgador hacerlo. De este modo, y teniendo en cuenta que acudir a un método de presión como es la inclusión en los registros de morosos representa una intromisión ilegítima en el derecho al honor, por el desvalor social que actualmente comporta estar incluida en un registro de morosos y

aparecer ante la multitud de asociados de estos registros como moroso sin cumplir con todos los requisitos legales que hace desmerecer el honor al afectar directamente a la capacidad económica y al prestigio personal de cualquier ciudadano o empresa, en el presente supuesto la actuación es abusiva y desproporcionada.
A la vista de lo que queda dicho, se declara que el hecho descrito en la demanda ha ocasionado al actor una serie de perjuicios que no tiene la obligación jurídica de soportar, quedando debidamente certificado que el mismo se mantuvo inscrito en los indicados ficheros durante 16 meses entiendo que la indemnización adecuada es la instada por la actora y con la que el ministerio fiscal mostro conformidad fijada en la cantidad de 3000 euros..

CUARTO.- En cuanto a los intereses de la cantidad debida, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1.108 y. 1.100 del Código Civil, la cantidad reclamada devengará el interés legal desde la fecha de presentación que ha dado lugar al presente procedimiento.

QUINTO- Habiéndose acogido la petición de la parte demandante, procede, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394. de la LEC, la imposición de costas a la demandada.
Vistos los artículos citados, alegados, y demás de general y pertinente aplicación al supuesto de autos,

FALLO

ESTIMO la demanda presentada por la representación procesal de [redacted] contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A

1.-Declare la intromisión del derecho al honor de la parte actora

2.- Se declare que BBVA SA mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial ASNEF EQUIFAX EXPERIAN BADEXCUG datos de la actora.

3- Se declare la intromisión ilegítima en el honor y la intimidad de [redacted] por parte del BBVA SA.

4.- condene a la demandada BBVA SA al pago de una indemnización por daño moral genérico causado a [redacted] de 3.000,00 euros.

BBVA SA para reparar el daño causado tendrá que realizar todos los actos necesarios para excluir a la parte actora de fichero de morosos en el que ha sido incluida de manera indebida, hecho que ha inducido indirectamente en la vulneración del derecho al honor, condenando a la demandada al pago de interés y costas procesales

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que esta sentencia no es firme y que contra ella cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN, en el tiempo y forma previstos en los artículos 455 y siguientes de la LEC.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PRINCIPADO DE ASTURIAS