



XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 FERROL

SENTENCIA: 00129/2021

PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 209/2021

SENTENCIA

Ferrol, veintiocho de junio de dos mil veintiuno.

Vistos por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], Magistrada-Jueza del Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Ferrol los presentes autos de Procedimiento Ordinario sobre derecho al honor, seguidos en este Juzgado con el n° 209/2021, a instancia de don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], representada por la Procuradora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y asistido del Letrado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], contra Abanca Corporación Bancaria S.A., representada por la Procuradora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y asistida del Letrado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], con intervención del Ministerio Fiscal; se dicta la presente sentencia con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 19/02/2021 la Procuradora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], presentó demanda de Procedimiento Ordinario contra Abanca Corporación Bancaria S.A., que fue turnada a este Juzgado.

Tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación terminó solicitando que en su día se dicte sentencia estimatoria con los siguientes pronunciamientos:

-Se declare que la demandada incurrió en una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante al mantener sus datos personales en los ficheros de solvencia patrimonial Badexcug en relación con los hechos objeto de la presente demanda, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

-Se condene a la demandada a pagar a la demandante la cantidad de 4.500 euros en concepto de daño moral ocasionado por la referida intromisión ilegítima en su honor o, alternativamente, la cantidad que su Señoría estime pertinente a las circunstancias del caso, respetando el criterio del TS de que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas. Más intereses legales.

-Se condene a Abanca, para reparar el daño causado, a realizar los actos necesarios para excluir al demandante del fichero de morosos en el que lo ha incluido de manera indebida.
-Se condene a la demandada al pago de las costas.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada y al Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal contestó por escrito de fecha 26/03/2021.

La empresa demandada contestó en el sentido de oponerse a la demanda

TERCERO: La audiencia previa se celebró el día 17/06/2021. La parte actora propuso prueba documental. La parte demandada propuso prueba documental. El Ministerio Fiscal no propuso prueba. No habiendo más prueba que la documental, se concedió la palabra a las partes y al Ministerio Fiscal para conclusiones y se declararon los autos vistos para sentencia.

CUARTO: En el presente procedimiento se han respetado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En la demanda se indica, en síntesis, que a mediados de abril de 2018 el demandante recibió una carta remitida por Experian, fechada el día 03/04/2018, en la que se le informaba de que se habían incorporado sus datos al fichero Badexcug con alta el día 01/04/2018 por una deuda de 195.652,49 euros siendo la entidad informante Abanca. El demandante se puso en contacto con la demandada para rectificasen los datos enviándole una carta certificada el día 27/06/2018. Mediante carta de 02/07/2018 la demandada le contestó que iban a proceder a rectificar sus datos en los ficheros de solvencia.

La entidad demandada se opone a la estimación de la demanda alegando que no hay intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante pues los datos transmitidos al fichero por Abanca eran correctos. El demandante ostentaba la condición de fiador solidario en un porcentaje del 11,54% del total adeudado de un préstamo concedido por Banco Etcheverría (hoy, Abanca) con la Sociedade Cooperativa de Vivendas Oza-Monelos en fecha 28/06/2010 por importe de 1.250.000 euros de principal. Experian Bureau de Crédito S.A. (Experian, en adelante) le comunicó al demandante el día 03/01/2018 el alta en el fichero de impagados. El demandante no acredita haber sufrido ningún tipo de daño o perjuicio. Hay que valorar el escaso tiempo en el que el demandante estuvo dado de alta en el fichero: desde el 01/04/2018, y ante la reclamación del



demandante, la demandada solicitó la baja cautelar a Badexcug el día 02/07/2018.

SEGUNDO: Es un hecho no controvertido que el día 01/04/2018 el demandante fue incluido en el fichero de insolvencia patrimonial Badexcug a solicitud de la demandada porque, según ésta, le adeudaba 195.652,49 euros.

De la prueba practicada, resultan de interés los siguientes hechos para la resolución del caso:

-Mediante escritura de préstamo con garantía hipotecaria y afianzamiento autorizada por el Notario de Oleiros [REDACTED] [REDACTED] el día 28/06/2010, con el número 2.328 de su protocolo, Banco Etcheverría S.A. (hoy, Abanca Corporación Bancaria S.A.) concedió a la Sociedade Cooperativa Galega de Vivendas Oza-Monelos un préstamo por importe de 1.250.000 euros para la construcción de un edificio. El préstamo tenía un plazo de amortización de 32 años. En garantía del cumplimiento de la obligación de pago se constituyó hipoteca sobre la finca 11.370 del Registro de la Propiedad nº 6 de A Coruña y, además, se obligaron como fiadores mancomunados una serie de personas mencionadas en la escritura con las letras a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, k. En concreto, en la letra h figuraba el fiador [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] que se obligaba en un porcentaje del 11,54% del total adeudado (escritura aportada con la contestación a la demanda)

-En virtud de escritura pública de compraventa autorizada por el Notario de Oleiros [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] el día 30/12/2011, con el número 2.360 de su protocolo, la Sociedade Cooperativa Galega de Vivendas Oza-Monelos vendió a don Iago Mosquera Estévez la vivienda 4º B del edificio con frente a la calle Camino de la Iglesia de Santa María de Oza nº 12-14, que tenía como anejo el trastero nº 14 en la planta semisótano (finca 19.083 del Registro de la Propiedad nº 6 de A Coruña). En la escritura se indicaba que la finca estaba gravada con una hipoteca a favor de Banco Etcheverría S.A. (hoy, Abanca Corporación Bancaria S.A.) para responder de un principal de 1.250.000 euros si bien en documento privado de distribución de responsabilidad hipotecaria de 26/12/2011 se había distribuido el préstamo hipotecario sobre las fincas que formaban la división horizontal, pasando a responder la descrita, de la cantidad de 139.756,20 euros de principal y otras cantidades en concepto de intereses ordinarios, de demora y para costas y gastos. El precio de venta lo había recibido la compradora: 30.700 euros el día 01/06/2020 mediante transferencia bancaria, y el resto, 146.571,45 euros, mediante transferencia bancaria realizada el día de la fecha, hasta completar el precio de 177.274,44 euros (IVA del 4% incluido). (doc. 2 demanda)

-No consta que Abanca hubiera reclamado la supuesta deuda al demandante antes de su inclusión el fichero Badexcug.

TERCERO: La sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 24/04/2009 señala: "Esta Sala, en pleno, ha mantenido la posición de entender que la inclusión, faltando a la veracidad, por una entidad, en un registro de solvencia patrimonial -los llamados "registros de morosos "- implica un atentado al derecho del honor del interesado que ha aparecido en tal registro, erróneamente. Con lo cual se reitera la doctrina que ya sentó la sentencia de 5 de julio de 2004".

Cuando se produjeron los hechos estaba vigente la Ley Orgánica de Protección de Datos 15/1999. La STS 23/03/2018 indica: "1.- 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, 740/2015, de 22 de diciembre, 114/2016, de 1 de marzo, y 512/2017, de 21 de septiembre, entre otras.

En lo que aquí interesa, hemos declarado en estas sentencias 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.

2.- La calidad de los datos en los registros de morosos.

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 de morosos", 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». (...)

3.- El principio de calidad de datos no se limita a exigir la veracidad de la deuda. Es precisa la pertinencia de los datos respecto de la finalidad del fichero.

Los datos que se incluyan en estos registros de morosos 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, entendida como imposibilidad o negativa infundada a pagar la deuda.

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.

4.- La inclusión en los registros de morosos no puede constituir una presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas."

En este caso, el demandante fue incluido indebidamente en el registro de morosos pues no se había obligado solidariamente con el deudor, sino que se trataba de un fiador mancomunado por lo que resulta de aplicación el artículo 1837 CC. El demandante, en el momento de comprar su vivienda (mediante escritura pública de 30/12/2011) pagó la totalidad del precio a la Cooperativa vendedora, por lo que en el año 2018 ya no le adeudaba cantidad alguna. Además, no se ha acreditado que Abanca hubiera reclamado la supuesta deuda al demandante antes de incluirlo en aquel fichero. Dice, a propósito de esta esta cuestión la STS N° 672 de 11/12/2020: "En este sentido la sentencia 563/2019, de 23 de octubre, se declara:

"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".

Por lo expuesto, procede desestimar el motivo, declarando que no se efectuó correctamente el requerimiento de pago previo a



la inclusión en el fichero de morosos dado que no consta garantía de recepción de la referida reclamación (sentencia 129/2020, de 27 de febrero)".



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

CUARTO: Producida la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, surge para la demandada la obligación de indemnizar.

El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen determina 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".

En relación con la cuantificación de la indemnización, la STS 06/11/2018 dice: "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. (...)

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. (...)

Como hemos expuesto se habrá de tener en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso, utilizando criterios de prudente arbitrio".



En este caso la entidad bancaria respondió con prontitud a la primera reclamación efectuada por el demandante para que lo diera de baja en el registro de morosos, si bien Abanca no ha acreditado documentalmente que hubiera realizado ninguna gestión para lograr ese fin: no consta que hubiera remitido una comunicación a Experian Bureau de Crédito S.A., entidad responsable del fichero Badexcug, para que diese de baja al demandante, y de hecho, no consta que el demandante haya sido dado de baja en el fichero, por lo que la cantidad reclamada (4.500 euros) se considera ponderada a las circunstancias del caso, sin que haya lugar a fijar una cantidad inferior, atendiendo al criterio del Tribunal Supremo de que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas.

Procede, pues, condenar a la demandada a abonar al demandante la cantidad de 4.500 euros más los intereses legales desde la presentación de la demanda (19/02/2021) hasta la sentencia (artículo 1.108 y 1.109 CC) y, desde ésta, los intereses procesales (artículo 576 LEC).

QUINTO: Las costas, dado que se ha producido una estimación de la demanda, se imponen a la demandada (art. 394.1 LEC).

Por todo lo expuesto,

FALLO

Se estima la demanda presentada por la Procuradora [REDACTED], en representación de [REDACTED], contra Abanca Corporación Bancaria S.A., con los siguientes pronunciamientos:

- Se declara que la demandada incurrió en una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.
- Se condena a la demandada a pagar a la demandante la cantidad de 4.500 euros en concepto de daño moral ocasionado por la referida intromisión ilegítima en su honor más los intereses legales desde el día 19/02/2021 hasta la sentencia, y desde ésta, los intereses procesales.
- Se condene a Abanca a realizar los actos necesarios para excluir al demandante del fichero de morosos en el que lo ha incluido de manera indebida.
- Se condena a la demandada al pago de las costas.

Notifíquese esta sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el [REDACTED] en la cuenta de este expediente 1554 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

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 al 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.