ADMINISTRACION DE JUSTICIA

# JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2
# SIERO

SENTENCIA: 00194/2021

C/PARROCO FERNANDEZ PEDRERA, Nº 11 1ª PLANTA 33510
**Teléfono: 985 72 03 37**, Fax: 985 72 40 44
Equipo/usuario: OMA
Modelo: N04390
**N.I.G.:** 33066 41 1 2020 0001533

## OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000368 /2020

Procedimiento origen: /
**Sobre OTRAS MATERIAS**
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES SAU
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]

En Pola de Siero, a 2 de julio de 2021. .

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha de 31 de julio de 2020 la representación procesal de [redacted] formuló demanda de juicio ordinario sobre tutela del derecho al honor, incumplimiento contractual y reclamación de daños y perjuicios frente a la mercantil 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES SAU en la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitó del Juzgado que se declare la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la propia imagen del demandante por haber sido incluido en el fichero BADEXCUG a instancia de la demandada; interesando la condena de la misma a abonar a la actora la cantidad de 3.000 €, como resarcimiento de los daños y perjuicios causados, con obligación de cancelar los datos relativos a la actora, y expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado al Ministerio Público y a la parte demandada para que la contestaran en el plazo de veinte días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 404 de la LEC.

**TERCERO.-** Con fecha de 4 de noviembre de 2020 el Ministerio Fiscal presentó escrito en el que interesó se le tuviera personado y parte en el procedimiento y, mediante escrito con fecha de 21 de octubre de 2020, la demandada formuló contestación de la demanda, interesando su íntegra desestimación con base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes.

**CUARTO.-** El día y hora señalados se llevó a cabo el acto de la audiencia previa con la debida representación y asistencia letrada de la parte actora y con intervención del Ministerio Fiscal, procediéndose a la proposición de prueba de manera que, siendo ésta documental y una vez cumplimentada, formularon las partes sus conclusiones y se declararon los autos vistos para sentencia.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

**QUINTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han seguido los trámites previstos para el juicio ordinario en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, dictándose la sentencia en el plazo de veinte días.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Ejercita la representación procesal del demandante acción por la que solicita se declare indebida la inclusión realizada por la demandada en el fichero ASNEF EQUIFAX, con fecha de alta el pasado 1 de octubre de 2019, por un importe de 2.807, 63 y sin que por parte de la demandada, promotora de la inclusión, se hubiera realizado el requerimiento previo con preaviso de la misma (documento nº 1 de la demanda).

Se interesa, en definitiva, la cantidad de 3.000 € en concepto de daño moral.

Y ello con base en las previsiones de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 26 de marzo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen; en relación con la constante doctrina de la Sala Primera del T.S.

Por parte de la demandada se muestra oposición centrada el cumplimiento por la entidad de los requisitos legales para la válida inclusión en los ficheros; teniendo en cuenta la procedencia del concepto o débito, dado que, del importe del inscrito no responde a otra cosa que al impago por la actora de las cantidades a devolver tras la contratación de cinco de los denominados "microcréditos", sujetos a las condiciones generales que se acompañan como documento nº 2 de la contestación, cantidades que se certifican en el documento nº 9 del escrito.

De la misma manera, se rechaza la falta de requerimiento, al entender que los documentados como nº 10 a 12 de la contestación cumplen con todos los requisitos legales (artículo 20.1 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre de protección de datos y garantías de los derechos digitales).

En último extremo, impugna la demandada la cantidad que es objeto de reclamación, al no corresponderse a un concreto y acreditado perjuicio que la inclusión en los ficheros hubiera irrogado a la actora.

**SEGUNDO.-** No resulta controvertido y fue acreditado a través de la documental, no impugnada (artículo 326 de la LEC), obrante en las actuaciones la existencia de la relación jurídica que vinculó a las partes en los respectivos conceptos de prestamista y prestatario, asumiendo el hoy demandante las obligaciones que derivan del contrato, según lo convenido en él (documentos nº 2 a 4 de la contestación), conforme a lo dispuesto en el artículo 1.753 del CC.

Por otro lado, no se discute, ni en su día se discutió, la realidad de la deuda adquirida a consecuencias del impago, en los términos recogidos en la certificación (documento nº 9 de la contestación).

Siendo así, la representación procesal de la actora se refiere a la existencia de "circunstancias por las que mi mandante hubiere tenido una discrepancia con el informante", pretendiendo situarse "más allá" de las mismas para transmutar el propio incumplimiento en fuente de ingresos, derivando de la deuda un derecho de crédito, y del menoscabo de su honor un

lucro, cuantificado en 3.000 €, importe superior al de la deuda que no se discute.

Estamos, sin embargo, ante una deuda cierta y no discutida, y sentencias como la de la sección 6 ª de nuestra AP de 14 de diciembre de 2018 nos recuerdan que debe partirse del axioma que dice que quien usa de su derecho ningún daño causa ("neminem laedit qui iure suo utitur"), con arreglo al CC; de forma que solo podrá cuestionarse la actuación – inclusión en el fichero de morosos denunciada - cuando se pruebe inequívocamente el uso torticero de la cesión de datos como medida de presión dirigida a vencer la legítima resistencia del disidente en lugar de acudir al remedio natural de la tutela judicial.

E insiste la antedicha resolución en que nadie puede invocar el deshonor que a la postre nace de sus propios actos en tanto que, advertido el actor de su próxima inclusión en el fichero, declina el pago de la deuda.

En efecto, como tiene declarado este mismo juzgador en anteriores sentencias sobre esta misma, y tan reiterada, materia, es indudable que la comunicación pública de una imputación de morosidad suscitará recelo en terceros, con potencial afectación a los derechos fundamentales del interesado reconocidos en el artículo 18 de la CE.

Ello explica que el artículo 29.4 LPDP advierta que los responsables del tratamiento de datos "solo 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 aquellos".

Ese precepto es desarrollado luego por los artículos 38 y ss del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (LA LEY 13934/2007), por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (LA LEY 4633/1999), de protección de datos de carácter personal, conforme al cual solo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado cuando concurran 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, con advertencia de que, caso de no producirse el pago en el término previsto para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, particular este último que resulta del artículo 39 del Reglamento.

El artículo 43 de ese mismo texto legal añade que "el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los arts. 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común", de modo que "será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado para su inclusión en el fichero, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999 , de 13 de diciembre (LA LEY 4633/1999).

En el caso de autos, en los términos antes expuestos – y en cuanto al carácter cierto, líquido, vencido y exigible, a mayores de no discutido, de la deuda - tales requisitos han de considerarse cumplidos no concurriendo la vulneración que se denuncia por la representación procesal de la actora quien, consciente de ello, fía el conjunto de su argumentación a la falta del requisito del requerimiento.

Lo anterior, a la vista del contenido del escrito rector de la demanda, momento en que puede y debe ser introducida una argumentación – fáctica y de derecho – para la que, so pena de generar una flagrante indefensión – no puede ser utilizado el trámite de conclusiones, aun siendo éstas escritas (artículo 24 de la CE en relación con el 399 y 433.2 de la LEC).

Así, las extemporáneas alegaciones de la actora sobre la documentación contractual no sirven para negar, a destiempo, una deuda que aparece más que probada.

Pasamos, por tanto, a la cuestión relativa a la forma del requerimiento judicial -sin desconocer la disparidad de los derivados de la jurisprudencia, mayor, menor y de nuestra propia AP - se comparte igualmente el criterio de la demandada; criterio que reiteran sentencias recientes como la de nuestra AP – sección 6ª – de 22 de febrero de 2019.

Ello, a la vista de las comunicaciones que se acompañan como documentos nº 10 a 12 de la contestación y de la certificación de Experian.

Nuestra misma AP en la más reciente sentencia de su 6ª sección de 15 de marzo de 2021, recuerda que "en cuanto a la forma del requerimiento, no se exige uno especial; siendo en consecuencia válido cualquiera que permita su debida acreditación, atendiendo a criterios de normalidad, por lo que se considerado plenamente eficaz el efectuado mediante carta, telegrama o telefax; y, aunque tiene naturaleza recepticia, no es necesario que el sujeto a quien va dirigida llegue efectivamente a conocer la reclamación, siendo bastante con carácter general a los indicados efectos, su recepción, e incluso la ausencia de la misma cuando sea debida al propio deudor, en el sentido de que esa recepción sea posible y solo dependa la misma de actuación voluntaria del citado, dado que esa naturaleza recepticia del acto de comunicación implica en sí misma una colaboración del notificado que debe aceptarla o recogerla, de modo que si así no lo hace, estando en su mano hacerlo ha de estimarse cumplido este requisito. Otra conclusión supondría tanto como dejar prácticamente en manos del destinatario la decisión sobre su eficacia y cumplimiento, y, por tanto, ajena al acreedor, bien entendido que bastará acreditar que el destinatario tuvo a su disposición la comunicación remitida de adverso y podría haberla recibido si esa hubiera sido su voluntad".

En definitiva, insistimos en la no vulneración del derecho fundamental y, a este respecto, hemos de recordar, con la reiterada doctrina, la necesidad de acreditar la existencia de una intromisión ilegítima en relación con un daño que, además, debe ser probado; sin que quepa hacer equivalente la mera cesión de datos personales con un atentado contra la propia dignidad personal, al ser este el derecho fundamental protegido por la LO 1/82, siendo su lesión la determinante de la tutela establecida en la misma, comprensiva, entre otros extremos, de la indemnización de los perjuicios morales que se postula con base a su artículo 9.

El propio Tribunal Supremo, de forma reciente y en sentencias como la de la de 14 de julio de 2020, confirma ese criterio afirmando - para un supuesto en que "no se pone en tela de juicio la calidad de los datos" de forma que "todo se reduce a la falta del requerimiento previo – que "según recoge la STS 245/2019 de 25 de abril y la STS 740/2015, de 22 diciembre el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito "normal", 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".

Concluye el alto tribunal afirmando que, si a la anterior doctrina se contraponen, como hechos probados la existencia de una deuda cierta que ni si quiera se discutió en su momento - de manera que el deudor y hoy demandante era consciente de su deuda - estamos ante una conducta totalmente pasiva, en la que no puede apoyarse para fundar una intromisión en el honor.

Y ello por cuanto el actor, en ese caso, "no se vio sorprendido por la inclusión, y la finalidad del requerimiento había decaído".

**TERCERO**.- Procede, por lo anterior, la desestimación de la demanda; lo que, cuanto a las costas causadas y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394. 1 y 2 de la LEC, supone que se haga expresa imposición de las mismas a la parte actora.

Vistos los preceptos legales citados y cualesquiera otros de general y pertinente aplicación, pronuncio el siguiente

**F A L L O**

Que desestimo íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de [redacted] frente a 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES SAU.

Con expresa imposición a la parte actora de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con el apercibimiento de que no es firme y que contra la misma cabe interponer **recurso de apelación**.

Llévese el original de esta resolución al Libro de Sentencias de este Juzgado y expídase testimonio para los autos de su razón.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Así por esta mi sentencia, lo acuerda, manda y firma [redacted] Magistrado/Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Siero y su partido.

PRINCIPADO DE ASTURIAS