JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2
PATERNA (VALENCIA)
Avenida VICENTE MORTES ALFONSO,104 BAJO
TELÉFONO: 963108250

N.I.G.: **46190-41-1-2021-0000757**

Procedimiento: Asunto Civil 000139/2021

S E N T E N C I A Nº 206/2021

En PATERNA, a 15 de diciembre de 2021.

VISTOS por [redacted], Magistrada del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de los de Paterna, los presentes autos de Juicio Ordinario número 139/2021, demanda promovida por [redacted], representado por la Procuradora [redacted] bajo la dirección técnica de la Letrada [redacted], contrala SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA representada por el Procurador [redacted] y defendida por el Letrado [redacted]; son autos que versan sobre protección del derecho al honor; son de ver los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la mencionada representación de la parte actora [redacted], formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, contra SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA en la cual solicitaba previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, que se dictara sentencia estimando la demanda planteada y en consecuencia:

1º.- Se declare que la mercantil demandada **Servicios Financieros CARREFOUR, E.F.C., S.A** ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante, [redacted] al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF condenándolo a estar y pasar por ello.

2º.- Se condene a la mercantil demandada **Servicios Financieros CARREFOUR**, al pago de la cantidad de **VEINTE MIL EUROS (20.000€)** al demandante, [redacted]**,** en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor; o, **subsidiariamente**, la cuantía que su Señoría estime pertinente atendiendo a las circunstancias del caso, dado que la cuantificación del derecho al honor es un concepto de difícil precisión, respetando siempre el criterio establecido por el TS de que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas.

3º- Se condene a la demandada a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [redacted] del fichero ASNEF, para el caso de que al momento de dictar la sentencia todavía se encontrara incluido.

4º.-Se condene a la demandada **Servicios Financieros CARREFOUR, E.F.C., S.A** al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda y costas derivadas de este proceso, por haber litigado con temeridad.

SEGUNDO.-Que, admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la mercantil demandada, la cual fue emplazada para contestar en 20 días.

TERCERO.-La demandada SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA contestó a la demanda mediante escrito en el que se oponía argumentando que la deuda era líquida, vencida y exigible y que se hizo al demandante el requerimiento previo legalmente establecido. Solicitó la

desestimación de la demanda o subsidiariamente la moderación de la indemnización y la condena en costas al actor. El Ministerio Fiscal contestó a la demanda en los términos que son de ver en su escrito.

CUARTO.- A continuación se citó a las partes a la Audiencia Previa que tuvo lugar el día 8 de septiembre de 2021. Las partes ratificaron sus escritos, fijaron hechos controvertidos y propusieron como prueba la documental e interrogatorio de parte que fueron admitidas, fijándose como fecha de la vista el 29 de noviembre de 2021, si bien dicho señalamiento fue suspendido y se señaló de nuevo la vista para el día 15 de diciembre de 2021.

QUINTO.- La vista tuvo lugar el día señalado, practicándose la prueba admitida y quedando, tras conclusiones, los autos sobre la mesa para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por la actora se ejercita en el presente procedimiento una acción que fundamenta en el artículo 18.1 de la Constitución Española, 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, y Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, así como jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales que aplican la mencionada normativa en supuestos como el que nos ocupa.

Así, afirma el demandante que, tras la denegación de la renovación de sus pólizas de seguro y denegación de un contrato de alquiler que quería celebrar, se dio cuenta de que sus datos se hallaban incluidos en el fichero ASNEF por comunicación de SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR, por el importe de 478€ con fecha de alta de 18 de febrero 2020 como deudor frente a la entidad financiera por el supuesto impago de una deuda por el uso de una tarjeta de

crédito, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 38.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, que recoge los requisitos necesarios para la inclusión de los datos en tales ficheros. Según el actor, el 16 de agosto de 2018 compra en la web de Carrefour una bicicleta, con la oferta de pago en tres meses sin intereses. Sin embargo, cuando llega a la pantalla de pago, no se lo deja aplazar en tres meses, por lo que acaba cancelando el pedido, si bien se le gira el recibo por el precio de la bicicleta, que [redacted] devuelve. Posteriormente inicia una serie de reclamaciones ante el Banco de España, ante Carrefour, ante la Agencia Española de Protección de Datos, y lo que le indica la empresa Carrefour es que él recibió la bicicleta y que su pedido no está cancelado. A pesar de las múltiples reclamaciones presentadas, estas no son atendidas y la demandada opta por la inclusión de una deuda que está siendo controvertida, en un fichero de morosidad, incumpliendo los requisitos de que se trate de deuda vencida, líquida y exigible, y que se le haya efectuado requerimiento y notificación de su inclusión en ASNEF. Solicita, por la intromisión en su derecho al honor, una indemnización de 20.000 euros.

La entidad financiera se opone afirmando que la deuda en el momento de su inclusión en el fichero Asnef sí era "*cierta, vencida y exigible*" en su totalidad, habiéndosela requerido previamente la entidad, advirtiéndole, incluso por escrito, de la inclusión de sus datos *"en el fichero nacional de impagados ASNEF-EQUIFAX"*; y no existiendo principio de disconformidad alguna del [redacted] con la deuda, hasta que interpuso demanda contra SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA solicitando la nulidad del contrato de tarjeta PASS por considerarlo usurario.

El Ministerio Fiscal considera que la inclusión de los datos del demandante en los ficheros vulneró su derecho al honor porque la deuda era inexistente, ya que el [redacted] había devuelto la bicicleta,y porque no se efectuó de forma fehaciente el requerimiento previo. Por ello, solicita la retirada de los datos del demandante de los ficheros, y solicita que se le abone una indemnización por importe no superior a 5.000 euros.

SEGUNDO.- Constituye por tanto el hecho controvertido de la litis si se cumplieron los requisitos para que la entidad demandada pudiera comunicar los datos del actor a ficheros de morosos para su inscripción en los mismos.

La sentencia del Tribunal Supremo n.º 563/2019, de 23 de octubre, remitiéndose a la sentencia núm. 245/2019, de 25 de abril,señala que "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 art. 29.2 LOPD 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".

A continuación, se matiza y modula la excepción, señalando el Tribunal 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 alregistro de morosos”, de modo 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 unregistrosobre 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 estosregistrospersonas 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".

Constituyen, por tanto, requisitos para considerar que la inclusión de los datos del demandante en registro de morosos, no contraviene la normativa de protección de datos ni vulnera el honor del afectado, tanto que la deuda inscrita sea veraz, como que se haya efectuado el requerimiento previo de pago.

TERCERO.- En cuanto al primero de los requisitos, es doctrina pacífica que la deuda debe ser, además de vencida y exigible, cierta, esto es, inequívoca e indudable, por lo que no cabe en estosregistrosdeudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio (sentencia TS n.º 245/2019, de 25 de abril).

Esta doctrina se matiza o se modula en el sentido de que no cabe cualquier oposición al pago de una deuda para calificarla de incierta o dudosa, pues de ser así la certeza y exigibilidad de la deuda quedaría al exclusivo arbitrio del deudor.

De ahí, que se haya de estar a las circunstancias del supuesto de hecho que se enjuician.

Según el informe de EQUIFAX de fecha 14 de octubre de 2021, el demandante fue incluido en registro ASNEF a instnacias de SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA en los siguientes momentos:

El 18 de diciembre de 2018

El 18 de febrero de 2020

El 01 de diciembre de 2020

El 16 de febrero de 2021

Todas las inclusiones son por deuda derivada de tarjeta de crédito. La primera de las inclusiones en el Registro se produce como vemos el 18 de diciembre de 2018. Si se observa el extracto de movimientos de la tarjeta de crédito aportado como documento 2 de la contestación a la demanda, el demandado devolvió un recibo el 4 de septiembre de 2018 por importe de 402,26 euros. Los documentos 2 a 19 de la demanda, acreditan que dicho recibo se refiere a la compra de una bicicleta que el [redacted] anuló ante el proveedor CARREFOUR, y que por este motivo no procedió a su pago. La devolución del recibo la realizó el [redacted], tras advertir a CARREFOUR que cancelaba el pedido, y tras contestarle el establecimiento (doc 4 de la demanda), que aceptaban la devolución y que procederían a su abono en cuenta una vez el producto llegara a su almacén. Dado que por la entidad financiera no se ha acreditado que el producto fuera entregado al [redacted], pues no se aporta el albarán de recepción debidamente firmado por el receptor, es evidente que el producto fue devuelto, y el giro del recibo al cobro, incrementado con los gastos de comisión por reclamación de impagos, fue igualmente devuelto hasta en tres ocasiones. El giro de dichos recibos resultaba improcedente, por lo que su devolución por parte del cliente era correcta, ya que el pedido nunca le fue entregado.

No se entiende la referencia que realiza la demandada en su contestación a una impugnación de intereses usurarios efectuada por el cliente, pues el único impago que se observa en el extracto contable y por el que SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR incluye la deuda en ASNEF es por el impago del recibo de la bicicleta, cuyo cobro era a todas luces improcedente. No se acredita por la demandada la existencia de pleito relativo al carácter usurario de los intereses de la tarjeta, ni se observa en el propio extracto de movimientos que el [redacted] realice desoués de dicha devolución, ninguna otra compra financiada con la tarjeta, pues los recibos que a continuación se le cargan obedecen al giro de

comisiones por reclamación de impagados, precisamente por devolver un recibo que no tenía por qué pagar.

Por otra parte, la pretendida desvinculación que pretende la demandada entre la entidad SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR y el comercio CARREFOUR que vende la bicicleta, resulta absolutamente inadmisible. La tarjeta de crédito de Servicios Fianancieros Carrefour, se obtiene en el propio establecimiento Carrefour, se publicita por el propio comercio y, como es de ver en el propio contrato que la demandada aporta, es formalizado por un empleado de CARREFOUR ELCHE. Por tanto, ante las vicisitudes con los productos comprados en el establecimiento, en concreto cuando un producto es devuelto, la entidad financiera no puede proceder al cobro del recibo como si el producto hubiera sido definitivamente adquirido, pretendiendo que nada tiene que ver con el comercio donde se produce la adquisición cuando se trata de una entidad financiera claramente vinculada con el comercio en cuestión.

El requisito de que la deuda fuera vencida, líquida y exigible no se cumple por todo lo expuesto.

CUARTO.- Tampoco se cumple el requisito de la fehaciente notificación de la deuda y de la inclusión en fichero de morosos. El demandado presenta como documento 4 de su contestación cinco certificados de SERVINFORM, S.A., (antes EMFASIS Billing & Marketing Services, S.L.), según los cuales dicha entidad realiza el proceso informático de generación y segmentación de comunicaciones de SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC. Y afirman que en dichos procesos se generaron las comunicaciones dirigidas a [redacted] con domicilio en [redacted]. Que dichas comunicaciones, se generaron, imprimieron y ensobraron, sin que se generase incidencia alguna que alterarse el resultado final del procedimiento poniéndose a disposición del servicio de envíos postales para su posterior distribución, y que no se produjeron, a lo largo de sus distintas fases, hechos que impidiesen el normal desarrollo del mismo. Por ello concluyen certificando la generación, impresión, y puesta en el servicio de los envíos postales,

dirigidos a [redacted] con domicilio en [redacted]. Y se adjunta el texto de dichas comunicaciones y el certificado de EQUIFAX de que no consta su devolución.

Es evidente que tales certificados no acreditan la recepción del comunicado por parte del cliente, pues no se realizan con acuse de recibo, lo que impide acreditar si han llegado a su destinatario.

Ello impidió al demandante ejercitar sus derechos a la rectificación del fichero y al borrado de sus datos en el mismo, por desconocer la inclusión de sus datos en EQUIFAX-ASNEF.

El segundo de los requisitos para considerar que no hay intromisión en el derecho al honor, tampoco se cumple, por tanto.

QUINTO.- La sentencia del Tribunal Supremo nº 284/2009 de 29 de abril, respecto a la vulneración del derecho al honor, concluye que "lo conforma el hecho probado de la inclusión indebida en el registro de morosos, por deuda inexistente, lo que indudablemente, sobre todo tratándose de una persona no comerciante, supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (artículo 7-7º Ley Orgánica 1/82), 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 el presente caso se ha producido dicha intromisión en el derecho al honor, lo que debe dar lugar a la estimación de la demanda en su integridad, moderando únicamente la idemnización en función de los criterios proporcionados por el Tribunal Supremo.

Y la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2019, en lo que se refiere a la cuantía de la indemnización de los daños morales, declara que “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.

Son 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 supuesto, se acredita por EQUIFAX que [redacted] estuvo casi tres años inscrito en ASNEF, que fue inscrito hasta en cuatro ocasiones por la misma entidad demandada SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR, que su inscripción fue consultada por múltiples entidades financieras, de crédito, de seguros y de morosidad de arrendatarios. Le fue denegado el alquiler de un piso, la renovación de una póliza de seguro, y se le canceló la tarjeta EROSKI. Y, además, el demandante acredita la abundancia de reclamaciones que tuvo que efectuar ante diferentes entidades de protección de consumidores, el Banco de España, la Agencia de Protección de Datos, el Defensor del Pueblo, y, por supuesto, la propia entidad financiera que le había inscrito indebidamente en el Registro. Atendiendo a los criterios orientativos proporcionados por el Tribunal Supremo, y teniendo en cuenta todo lo expuesto, la indemnización de los daños morales se concederá por el importe de 10.000 euros.

SEXTO.- En cuanto a las costas causadas en el presente procedimiento, de conformidad con el art. 394 de la LEC, procede su imposición a la demandada, al ser estimada la demanda en lo sustancial, sin perjuicio de la moderación de la indemnización, sin que en ningún momento se haya ofrecido alternativa alguna de

compensación por parte de la entidad demandada, que rechazó también cualquier posibilidad de acuerdo previo a la celebración de la vista.

Visto lo expuesto,

FALLO

Que, estimando en lo sustancial la demanda promovida por [redacted], contra SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA:

1º.- Declaro que la mercantil demandada Servicios Financieros CARREFOUR, E.F.C., S.A ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante, [redacted] al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF condenándola a estar y pasar por ello.

2º.- Condeno a la mercantil demandada Servicios Financieros CARREFOUR, al pago de la cantidad de DIEZ MIL EUROS (10.000€) al demandante, [redacted], en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor.

3º- Condeno a la demandada a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [redacted] del fichero ASNEF, para el caso de que al momento de dictar la sentencia todavía se encontrara incluido.

4º.-Condeno a la demandada Servicios Financieros CARREFOUR, E.F.C., S.A al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda, legales más dos puntos desde la sentencia hasta su pago, y costas derivadas de este proceso

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días en este juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.

Así por esta sentencia, lo pronuncia, manda y firma [redacted] Magistrada de Primera Instancia e Instrucción de este Juzgado.

[redacted]

[redacted]