JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE SAN SEBASTIÁN - UPAD CIVIL

ARLO ZIBILEKO ZULUP - DONOSTIAKO LEHEN AUZIALDIKO 4 ZENBAKIKO EPAITEGIA

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA, 1-1ªPLANTA - CP./PK: 20012

TEL.: 943-000734 **FAX**: 943-004365
Correo electrónico/ He bide elektronikoa: instancia4.donostia@justizia.eus / auzialdia4.donostia@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: 20.05.2-20/010454
NIG CGPJ / IZO BJKN :20069.42.1-2020/0010454

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 1016/2020

S E N T E N C I A N.º 219/2021

JUEZ QUE LA DICTA: [redacted]
Lugar: *Donostia / San Sebastián*
Fecha: *doce de julio de dos mil veintiuno*

PARTE DEMANDANTE: [redacted]
Abogado/a: *D /D.ª*
Procurador/a: [redacted]

PARTE DEMANDADA *COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA*
Abogado/a: *D /D.ª*
Procurador/a: [redacted]

OBJETO DEL JUICIO: *DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO SOBRE TUTELA DEL DERECHO AL HONOR*

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de octubre de 2020 tuvo entrada en este Juzgado demanda de juicio ordinario, presentado por el procurador de los tribunales [redacted], en nombre y representación de [redacted], contra Cofidis SA Sucursal en España, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado bajo el número 1016/2020.

Dicha demanda fue admitida por decreto, dándose traslado al demandado y al Ministerio Fiscal para que contestaran. Una vez contestada la demanda, se citó a las partes para la celebración de la Audiencia Previa.

SEGUNDO.- Comparecidas las partes y el Ministerio Fiscal en el día y hora señalados se procedió a la celebración de la Audiencia Previa, en la forma que consta en la grabación de vídeo, admitiéndose la prueba que se estimó procedente de aquella propuesta por las partes y señalándose fecha para la celebración de la vista el 12 de julio de 2021.

Comparecidas las partes el día y hora señalados se procedió a la celebración de la vista con la práctica de la prueba que había sido admitida en la Audiencia Previa, de tal como que, una vez concluida la misma, las partes y el Ministerio Fiscal formularon sus conclusiones, quedando las actuaciones vistas para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento tiene su base en el Art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que establece “Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley: 7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, 12/2014 de 22 Ene. 2014, Rec. 2585/2011, ya trata la cuestión de la intromisión ilegítima por la inclusión en el fichero de morosos. Señala la sentencia que “1.- Como declara la sentencia de esta Sala núm. 226/2012, de 9 de abril, la inclusión indebida de datos de personas físicas en un fichero de solvencia patrimonial constituye una intromisión en el honor de estas, no en la intimidad. La publicación de la morosidad de una persona incide negativamente en su buen nombre, prestigio o reputación, en su dignidad personal en suma. Así se desprende del artículo 7.7 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.

La inclusión indebida de los demandantes en el registro de morosos supone desmerecimiento y 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 sentido, sentencia de esta Sala núm. 660/2004, de 5 de julio).

2.- La sentencia núm. 284/2009, de 24 de abril, declaró que la inclusión de una persona, ciudadano particular o profesionalmente comerciante, 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 un 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. Y 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 una proyección pública. Sí, 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.

3.- La consideración de que la actuación de la demandada supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor y no en la intimidad, no supone una desestimación de parte de la demanda, sino simplemente que la intromisión ilegítima sufrida por los demandantes en sus derechos fundamentales, generadora de daños morales que han de ser indemnizados, ha de ser calificada como vulneración de uno de los derechos del art. 18.1 de la Constitución, el derecho al honor, y no como una vulneración que afecte también al derecho a la intimidad".

También se puede citar el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y, en concreto, el Art. 38, que señala "1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurran los siguientes requisitos

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, 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 aquélla fuera de vencimiento periódico.

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

Por su parte, el Art. 39 del mismo texto legal, nos indica "El acreedor deberá 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 apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias".

SEGUNDO.- Como documento nº 1 de la contestación se aporta el contrato suscrito por [redacted] con Cofidis, en fecha 18 de diciembre de 2017. En dicho contrato, y en concreto en la cláusula 18, se recoge la mención a la posibilidad de que caso de impago se incluya la deuda existente en los ficheros de solvencia.

Igualmente, consta acreditado por el documento nº 1 de la demanda que la demandante estaba dada de alta en el fichero Asnef. Podemos ver que estaba dada de alta en fecha 4 de enero de 2019 por parte de Cofidis, pero también podemos ver que, en fecha 12 de agosto de 2019, también estaba dada de alta por Telefónica de España. Igualmente es cierto que ha habido diferentes consultas por parte de terceros entre marzo y julio de 2020, tal como se recoge en ese mismo documento nº 1.

En este sentido debemos partir de que el solo hecho de estar indebidamente en la lista de morosos ya atenta al derecho al honor, que es lo que viene a decir la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, 12/2014 de 22 Ene. 2014, Rec. 2585/2011, que he citado en el fundamento de derecho primero.

Desde luego, la cuestión fundamental es el requerimiento previo que exige el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, en su Art. 38, y que el Art. 39 establece como independiente de la mención que pudiera recogerse en el contrato, dado que indica que “El acreedor deberá 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 apartado 1 del artículo anterior…”.

Por tanto, debemos comprobar, conforme a la prueba practicada si ese requerimiento de pago se ha llevado a cabo de modo adecuado. Aquí se ha hecho mención a que la demandante cambió de domicilio, en relación con el que constaba en el contrato, y que no lo comunicó a la demandada, aunque [redacted] dice que sí lo hizo por teléfono.

Sin embargo, aquí no nos encontramos con requerimientos que hayan sido remitidos por la demandada y devueltos, al no haber sido recogidos. Si acudimos a la documentación aportada por la parte demandada, se recogen como documento nº 5 diversas comunicaciones, donde consta en el encabezamiento que van dirigidas a [redacted] con dirección [redacted]. No es solo que no conste su recepción, es no consta acreditado ni tan siquiera su envío. No hay acuses de recibo, bien donde conste la recepción, bien donde conste la devolución de los mismos al no haberse recogido por la interesada, y que determinen que, al menos, la demandada intentó realizar el requerimiento en la dirección que le era conocida.

Nada de esto aparece en autos, por lo que considero que no puede entenderse por cumplido el requisito previstos en el Art. 38.1.c, en relación con el Art. 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

En este sentido, podemos citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4ª, Sentencia 217/2019 de 6 Jun. 2019, Rec. 207/2019, que señala “A ello hemos de añadir que no consta la notificación de la deuda con el consiguiente requerimiento de pago y advertencia de que de no satisfacerla se le incluiría en el registro de morosos. La apelante encarga a un tercero las gestiones de cobro. Ese tercero realiza notificaciones masivas entre las que supuestamente se incluiría la del demandante, pero no hay constancia de que llegara a destino. Requisito indispensable

para acreditar el cumplimiento de la previa notificación, tal y como decíamos en las recientes sentencias de 15 y 17 de mayo de 2.019. No pudiendo presumir esa entrega por el hecho de que el demandante recibiera notificaciones dirigidas a la misma dirección".

Efectivamente, si como vemos en el caso citado se considera la existencia de esa intromisión por el hecho de que no constaba que la notificación hubiera llegado a destino, en mayor medida la hay en el caso que nos ocupa, donde ni tan siquiera consta el envío de esos requerimientos de pago.

Por ello, y ya con carácter inicial, se debe considerar que la aquí demandada no ha cumplido con los requisitos establecidos en el Art. 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, que, en consecuencia, se ha incluido al demandante de forma indebida en el registro de morosos

TERCERO.- Conforme a lo expuesto en los fundamentos de derecho anteriores considero que sí se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de [redacted] por lo que restaría determinar la indemnización que podría corresponderle.

En cuanto al quantum indemnizatorio, se solicita por la parte demandante la cantidad de 4.500 euros. Puede servir como elemento indicativo lo recogido en la sentencia antes citada de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4ª, Sentencia 217/2019 de 6 Jun. 2019, Rec. 207/2019. En ella se señala que la indemnización no puede tener un carácter meramente simbólico, porque si no se perdería su efecto disuasorio, añadiendo que, en otra sentencia de 25 de enero de 2019 de la misma sala, que la valoración del daño moral debe procurarse realizar en base a consideraciones objetivas, apartándonos de criterios meramente subjetivos, tratando de ponderar la indemnización atendidas las particulares circunstancias de cada caso.

Y concluye la sentencia indicado "En el caso de autos, la inclusión lo ha sido en un solo fichero, BADEXCUG por un plazo de tiempo escaso, treinta y tres días Nada se dice al respecto en la información remitida por Experian, entidad que gestiona el registro, si bien parece lógico presumir que la baja lo es a petición de quien le dio de alta, que la tramita nada más tener conocimiento de la demanda, presentada el 26 de junio de 2.018. La difusión del dato ha sido mínima a una sola entidad bancaria y no consta se haya producido perjuicio patrimonial alguno, por ello valoramos, como más ajustado a derecho la indemnización de tres mil euros (3.000€). Suma que la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2.019, ratificando la dictada por otra sección de esta Audiencia Provincial, consideraba justa, adecuada, proporcionada y ello, aunque el número de consultas realizadas lo había sido por cinco entidades y la permanencia de la inclusión en el Registro se dilató más en el tiempo. Se dice cuatro años".

El Tribunal Supremo, en la sentencia 12/2014 de 22 Ene. 2014, Rec. 2585/2011, ya indica que 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 una proyección pública. Igualmente añade 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.

Lo cierto es que aquí encontramos que el fichero ha recibido 34 consultadas. También se nos indica que la demandante no ha podido acceder a un préstamo hipotecario por estar dada de alta en el fichero de morosos, pero esto es una mera manifestación realizada por la demandante en el acto de la vista, sin que conste acreditado por ningún medio esa denegación del préstamo hipotecario por parte de entidad bancaria alguna.

Por otra parte, también hay que tener en cuenta que, cuando se realizaron las consultas, la demandante no solo estaba dada de alta por Cofidis, sino también por Telefónica, algo que tendría relevancia si se hubiera determinado esa negativa a la concesión del préstamo hipotecario, dado que no sería totalmente imputable al hecho de que Cofidis la hubiera dado de alta. Sin embargo, como se ha dicho, esa denegación de la concesión del préstamo no se ha acreditado por ningún medio.

Aquí la difusión no ha sido mínima, sino que se han producido 34 consultas, y, como se puede ver por el documento nº 1, la demandante fue dada de alta por Cofidis el 4 de enero de 2019, y a fecha 3 de agosto de 2020 seguía dada de alta, desconociendo la situación actual, dado que no se ha aportado información actualizada. En definitiva, la inclusión acreditada, al menos por la información obrante en autos fue el por el periodo de un año y ocho meses, y el número de consultas de dicha información fue de 34, sin que se haya acreditado ningún perjuicio económico.

En consecuencia, considero como adecuada una indemnización de 4.000 euros.

Por ello, considero que debe estimarse sustancialmente la demanda presentada por [redacted] contra Cofidis SA Sucursal en España, declarando la existencia de una vulneración del derecho al honor de [redacted] así como que Cofidis incluyó indebidamente en los registros de solvencia patrimonial datos de [redacted], declarando la existencia de una intromisión ilegítima en el honor de [redacted] por parte de Cofidis SA Sucursal en España, condenando a Cofidis SA Sucursal en España a estar y pasar por estas declaraciones.

Igualmente condeno a Cofidis SA Sucursal en España a pagar a [redacted] la cantidad de 4.000 euros, a la que se deben adicionar los intereses previstos en el Art. 1100 y 1108 a contar desde la fecha de presentación de la demanda y hasta esta sentencia, sin perjuicio de la aplicación de los previstos en el Art. 576 LEC a partir de esta sentencia, así como a realizar los actos necesarios para excluir a [redacted] de los ficheros de morosos en los que se haya incluido de manera indebida.

CUARTO.- Respecto a las costas, y de acuerdo con lo previsto en el Art. 394 LEC, al haber sido estimada sustancialmente la demanda, corresponde a Cofidis SA Sucursal en España el pago de las costas del proceso.

FALLO

Estimo sustancialmente la demanda presentada por [redacted] contra Cofidis SA Sucursal en España, declarando la existencia de una vulneración del derecho al honor de [redacted], así como que Cofidis incluyó indebidamente en los registros de solvencia patrimonial datos de [redacted], declarando la existencia de una intromisión ilegítima en el honor de [redacted] por parte de Cofidis SA Sucursal en España, condenando a Cofidis SA Sucursal en España a estar y pasar por estas declaraciones.

Igualmente condeno a Cofidis SA Sucursal en España a pagar a [redacted] la cantidad de 4.000 euros, a la que se deben adicionar los intereses previstos en el Art. 1100 y 1108 a contar desde la fecha de presentación de la demanda y hasta esta sentencia, sin perjuicio de la aplicación de los previstos en el Art. 576 LEC a partir de esta sentencia, así como a realizar los actos necesarios para excluir a [redacted] de los ficheros de morosos en los que se haya incluido de manera indebida.

Respecto a las costas del proceso, al haber sido estimada sustancialmente la demanda, corresponde a Cofidis SA Sucursal en España el pago de las costas del proceso.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes intervinientes.

Llévese testimonio de la presente sentencia a los autos de su razón con archivo de la original en el libro de sentencias.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de GIPUZKOA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número [redacted] Concepto: [redacted] indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela 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.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO(A) que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en Donostia / San Sebastián, a doce de julio de dos mil veintiuno.