ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1
GUADALAJARA

SENTENCIA: 00261/2021

Modelo: N10250
PASEO FERNANDEZ IPARRAGUIRRE NUM. 10

-

Teléfono: 949-20.99.00 **Fax:** 949-23.52.24
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MFM

N.I.G. 19130 42 1 2020 0003463
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000042 /2021
Juzgado de procedencia: JDO.PRIMERA INSTANCIA N.1 de GUADALAJARA
Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000529 /2020

Recurrente: [redacted]
Procurador: [redacted]
Abogado: [redacted]
Recurrido: MINISTERIO FISCAL, EVO BANCO SAU
Procurador: , [redacted]
Abogado: , [redacted]

ILMA. SRA. PRESIDENTE:

[redacted]

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS:

[redacted]

S E N T E N C I A N° 261/21

En Guadalajara, a nueve de junio de dos mil veintiuno.

VISTO en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de GUADALAJARA, los Autos de Procedimiento Ordinario núm. 529/20, procedentes del JUZGADO DE 1ª INSTANCIA NÚM. 1 DE GUADALAJARA, a los que ha correspondido el Rollo nº 42/21, en los que aparece como parte apelante [redacted], representado por el/la Procurador/a de los tribunales [redacted] y asistido por el/la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Letrado/a [redacted], y como parte apelada MINISTERIO FISCAL y D/Dª EVO BANCO SAU representado por el/la Procurador/a de los tribunales [redacted], y asistido por el/la Letrado/a [redacted] y siendo Magistrado/a Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. [redacted].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los correspondientes de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- En fecha se dictó sentencia, cuya **parte dispositiva** es del tenor literal siguiente: *"FALLO: Se desestima en su integridad la demanda interpuesta por la representación procesal de don [redacted] y se absuelve a "Evo Banco S.A.U" de las pretensiones ejercitadas de adverso. Se imponen las costas procesales a la parte demandante."*

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de [redacted] se interpuso recurso de apelación contra la misma; admitido que fue, emplazadas las partes y remitidos los autos a esta Audiencia, se sustanció el recurso por todos sus trámites, llevándose a efecto la deliberación y fallo del mismo el pasado día 8 de junio de 2021

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales con inclusión del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación frente a la sentencia dictada por el juzgado de instancia que rechaza la pretensión indemnizatoria deducida por la inclusión en un fichero de morosos alegando la falta de requerimiento previo de la cantidad adeudada lo que implícitamente supone asumir la falta de pago o adeudo de la cantidad en cuestión.

Se interesa así que se declare la vulneración de su derecho al honor por inclusión de sus datos en sendos ficheros de morosos, con la correlativa condena a que le excluyera de tales registros y a indemnizarle por

los perjuicios causados con dicho proceder en la cantidad de 3.000 €.

La sentencia de primera instancia, tras analizar separadamente cada una de dichas pretensiones, desestimó íntegramente la demanda.

SEGUNDO.- Entrando al examen del motivo de apelación cabe citar la STS, Civil sección 1 del 08 de febrero de 2021 (ROJ: STS 247/2021 - ECLI:ES:TS:2021:247) según la cual "No cabe incluir en los registros de morosos datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio, pero ello no significa que cualquier oposición al pago de una deuda, por injustificada que resulte, suponga que la deuda es incierta o dudosa, porque en tal caso la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su procedencia, cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta. En el presente caso, antes de la inclusión en el fichero de solvencia, la demandante fue requerida de pago, y fue advertida convenientemente de su inclusión en el fichero. El principal de la deuda era cierto y exigible. Que los intereses fuesen elevados es compatible con su naturaleza de moratorios y el tiempo transcurrido, lo que sin duda incrementaría su importe. No cabe aceptar que la deuda fuese controvertida, dado que en la sentencia recurrida se considera como hecho probado el adeudo del principal.

Habrá que determinar en definitiva si antes de la inclusión en el fichero de morosos, la deuda era cierta, no consta que se hubiera controvertido, no se apunta que se hubiera cuestionado la misma, consta, por el contrario, que se le reclamó reiteradamente a la deudora incluso mediante un procedimiento judicial, consta la advertencia de ser incluida en un fichero de morosos si no pagase, sólo constan reclamaciones de la deudora cuando ya está incluida en el fichero de morosos. En consecuencia si concurren los requisitos contemplados en la jurisprudencia, tanto por vía positiva como por vía negativa, para la inclusión del deudor moroso en un fichero o registro.

La inclusión improcedente en esos registros se ha venido calificando como intromisión ilegítima en el honor de la persona que allí figura, pues esa inclusión afecta tanto en su propia consideración personal como en la opinión que terceros puedan alcanzar de él, al menos en lo relativo al cumplimiento de aquellas obligaciones pecuniarias que asume. La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de

marzo de 2.018, en la que se reseña una amplia jurisprudencia, sentencias de 5 de julio de 2.004; 9 de abril de 2.012; 29 de enero y 6 de marzo de 2.013; 21 de mayo, 4 de junio, 19 de noviembre, 3 de diciembre de 2.014; 12 de mayo y 22 de diciembre de 2.015; 1 de marzo de 2.016; 21 de septiembre de 2.017, analiza los requisitos exigidos para entender procedente la inclusión de datos en registros de morosos. Requisitos tanto de naturaleza sustantiva como formales.

Desde el punto de vista material se exige la observancia de lo que se llama "principio de calidad de dato", esto es que los datos sean exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2.018, dice que "el artículo 4 de la LO de Protección de Datos de Carácter Personal, al desarrollar el artículo 18.4 de la CE., así como las normas del Convenio número 108 del Consejo de Europa y la Directiva 1.995/46/CE de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de protección de las personas físicas en lo relativo al tratamiento de los datos personales y a su libre circulación, exige que los datos personales recogidos para su tramitación sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades para las que se hayan obtenido, además han de ser exactos y puestos al día. "Calidad de dato" que cobra especial importancia cuando nos referimos a registros de morosos, esto es ficheros de datos de carácter personal relativos al cumplimento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, datos facilitados por el acreedor o por persona autorizada en su nombre.

El artículo 29.4 de la Ley Orgánica prevé que sólo podrán cederse datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que cuando sean adversos no tengan antigüedad superior a seis años, debiendo responder con veracidad a la situación económica del momento.

Los artículos 38 y 39 RD 1720/2007, el acreedor deberá informar al deudor, en el momento en el que se celebre el contrato y en todo caso al tiempo de efectuar el requerimiento de pago previsto en el art 38 1 c) de dicho Reglamento que caso de no producirse el pago en el plazo previsto para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. Y es que con ello se persigue evitar que cualquier persona sea incorporada a esos registros, cuando a ellos sólo deben acceder

las personas que de forma consciente, deliberada, incumplan obligaciones a pecuniarias, bien por su situación de insolvencia económica o bien por mantener una postura hostil, recalcitrante al cumplimiento de las obligaciones que asumen.

Examinando los motivos del recurso vemos que giran en torno a la notificación o requerimiento previo , no cuestionándose pues como apuntábamos anteriormente la existencia de la deuda sino las comunicaciones respecto a las que la demandada mantiene se hicieron por correo electrónico en la forma pactada.

En los acontecimientos 36 y siguientes aparecen una serie de reclamaciones al hoy recurrente donde se advierte de la posibilidad de comunicar a ficheros relativos al cumplimiento los datos relativos al impago, así como un registro de llamadas, acontecimiento 54, que efectivamente no prueban su contenido pero integran un indicio a valorar junto al restante material en orden a determinar la culpabilidad o responsabilidad al efecto apareciendo en aquella el mismo domicilio que se recoge en la demanda como el correspondiente al actor.

Es importante en esta materia la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 672/2020 de 11 Dic. 2020, Rec. 1330/2020 que recoge la fundamentación de la sentencia de la resolución cuestionada:

- "Según declara "el perito", en el acto del juicio, la mecánica operativa de esos envíos permite conocer los que son devueltos, de ahí extrae la presunción de que los no devueltos han llegado al destinatario, si bien esa conclusión no la puede afirmar en términos absolutos. Y es que como ya dijo esta sala en casos precedentes, como la sentencia de 19 de noviembre de 20I9, el envío masivo de notificaciones sólo acredita su remisión, pero no su recepción por el destinatario. El no constar devueltas no prueba que las reciba el destinatario. Carga de la prueba que recae sobre la apelante, quien dispone de mecanismos adecuados e idóneos para acreditar que ha realizado el requerimiento de pago, tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico acreditando el envío de ese correo o similares.

- "A falta de prueba de un requisito esencial a fin de valorar correcta la inclusión de una persona en el fichero de morosos, procede confirmar la sentencia de instancia".

Analiza a continucacion y se pronuncia sobre el motivo de casación invocado :

"La cuestión jurídica controvertida reside en determinar si puede considerarse que hubo o no previo requerimiento de pago. La Audiencia Provincial de Asturias no considera cumplido este requisito porque lo que se acredita es un envío masivo de notificaciones a los deudores, pero no se acredita la recepción por el destinatario. Al no constar devuelta la carta no prueba la recepción, según indica la Audiencia, quien considera que la recurrente disponía de mecanismos adecuados para acreditar que ha realizado el requerimiento de pago, tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico acreditando el envío, o similares.
Frente a esta postura, la recurrente considera que el envío es suficiente para acreditar el requerimiento de pago.

Esta sala en sentencia 13/2013, de 29 de enero, entendió que se había producido el requerimiento, considerando como argumento principal, que la notificación se había efectuado con anterioridad a la inclusión en el fichero de morosos mediante envío postal, sin fehaciencia en la recepción, pero entendía indiciariamente justificado el recibo de la notificación, dado que posteriormente se recibieron en el mismo domicilio telegramas de cuya recepción hay constancia.

El supuesto al que hace referencia la mencionada sentencia de esta sala, es diferente de la actual, pues en aquel concurrían otros documentos (telegramas) de los que deducía el conocimiento por el deudor del requerimiento efectuado.

En el presente recurso se alega la infracción del art. 38.1. c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, de protección de datos, y esta sala debe declarar que se ha efectuado una correcta interpretación del mismo por el Tribunal de apelación, dado que el mero envío del requerimiento de pago, por vía postal, no acredita la recepción del mismo, por lo que no se puede entender efectuado el preceptivo requerimiento de pago, previo a la inclusión en el fichero de morosos.

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".

Pues bien , sentado lo que antecede y siendo el núcleo del recurso esta comunicación o requerimiento que ha de constar como recibida hay que insistir en que no es la existencia en sí misma de la deuda, la que atenta a la estimación y dignidad del deudor, sino el que se haga pública de tal forma que pueda ser conocida por terceros. De ahí que el legislador establezca una serie de filtros, notificación previa con requerimiento de pago y advertencia de la inclusión en el registro, que habrán de cumplirse escrupulosamente, a fin de que sea lícita la inclusión en esos ficheros. En este extremo coincide esta Sala con el Juez de instancia constando documentalmente el requerimiento. La normativa no exige un requisito de fehaciencia en la recepción, pero ello no implica que sea suficiente con remitir una carta sin más, y sin perjuicio de múltiples vicisitudes no imputables al actor, que puedan provocar que no llegue a su conocimiento, pues éste es un requisito esencial para una válida inclusión en un fichero de morosos. Probablemente se quiere indicar que la recepción del requerimiento por el destinatario que se pretende incluir en un registro de morosos debe ser probado por cualquier medio de prueba admisible en derecho, no necesariamente utilizando un burofax o un requerimiento notarial. En este sentido consta el envío de varias comunicaciones al domicilio del actor, y múltiples llamadas a su teléfono que es obvio que por sí solas serían insuficientes pero que sirven para corroborar el requerimiento en cuestión lo que lleva a rechazar la ausencia invocada de este requisito y por ello a desestimar el recurso interpuesto.

Se desestima el recurso y por tanto se confirma la sentencia de instancia con imposición al recurrente

de las costas de esta alzada por aplicación del principio del vencimiento.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso interpuesto debemos confirmar la resolución impugnada imponiendo al recurrente las cotas de esta alzada. Y, con pérdida, en su caso, del depósito constituido en el Juzgado de instancia.

Contra esta sentencia, se puede interponer recurso de casación por infracción procesal, o por interés casacional, en su caso, cumpliéndose, en ambos supuestos, con los requisitos exigidos por los artículos 469 de la LEC, en relación con la disposición final decimosexta, o 477.2.3 del mismo cuerpo legal. Debiéndose interponer, mediante escrito, firmado por letrado y procurador, y a presentar ante esta misma Sala. Formalizándose dicho recurso en el término de veinte días a contar desde la notificación de esta resolución. Y debiendo, igualmente, procederse al ingreso de la cantidad de 50 euros, en concepto de depósito en el número de cuenta [redacted].

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y ejecución, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.