ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7 AVILES

SENTENCIA: 00002/2021

MARCOS DEL TORNIELLO, Nº 29-3ª PLANTA-DCHA., AVILES
Teléfono: 985 12 78 94/95, Fax: 985 12 78 96
Correo electrónico:

Equipo/usuario: JCM
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 33004 41 1 2020 0001423
OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000212 /2020
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE D/ña. [redacted]
Procurador/a Sr/a. [redacted]
Abogado/a Sr/a. [redacted]
DEMANDADO D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.
Procurador/a Sr/a. [redacted]
Abogado/a Sr/a. [redacted]

Procedimiento- Juicio ordinario (reclamación de cantidad por demanda de vulneración derecho al honor)

Juicio Ordinario 512/2020.

SENTENCIA

En Aviles a 4 de enero de 2021.

Vistos por [redacted] Juez de Primera instancia e instrucción n º 7 de Aviles y su partido judicial, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos con el n º 212/2020 a instancia de D [redacted] representado por la Procuradora D ª [redacted] y asistido por el Letrado D.[redacted] , contra BBVA S.A representada por el Procurador D [redacted] y asistida por el letrado D ª [redacted] ACTUANDO EL

PRINCIPADO DE ASTURIAS

Código Seguro de Verificación: E04799402-MI:ddu9-raQh-kRTW-Zzcf-J Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

MINISTERIO FISCAL, sobre acción de reclamación de cantidad por DAÑO AL DERECHO AL HONOR.

Resolución que se dicta con base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO- Por la Procuradora D ª [redacted] , en nombre y representación de la parte actora, se presentó demanda de juicio ordinario contra la parte demandada en base a los hechos alegadas en la misma, y terminó con súplica de que previos los tramites legales, dicte sentencia por la que se declare:

a). Declare la estimación de todas las pretensiones de esta demanda reconociendo por parte de la demandada una vulneración del derecho al honor de la parte actora

b) Declare que la demandada mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial ASNEFEQUIFAX datos relativos a mi representado.

c)Declare la intromisión ilegítima en el honor y la intimidad de actor por parte de la demandada y se le condene a estar pasa r por ello.

d)Condene al a demandada .al pago de una indemnización por daño moral genérico causado a de CUATRO MILQ UINIENTOS EUROS; o alternativamente 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 Tribunal Supremo de que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas.

e) la demandada . para reparar el daño causado tendrá que realizar todos los actos necesarios para excluirla parte actora de fichero de morosos en el que se haya incluido de manera indebida y se encuentre inmersa a día de hoy, hecho que ha incidido directamente en la vulneración del derecho al honor que se pretende reparar.

f)Condene demandada A. al pago de los intereses legales correspondientes y costas derivadas de este proceso
.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

SEGUNDO- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma al Ministerio Fiscal y a la demandada por veinte días para que contestara y procediendo la demandada a realizar la misma , personándose y oponiéndose a la misma.

TERCERO- Señalada audiencia previa, comparecieron la parte actora y demandada, desarrollándose la misma con los requisitos previstos en la ley, se realizó la practica probatoria, y tras las conclusiones efectuadas por la actora y demandada, , quedó el juicio visto para sentencia.

CUARTO- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO- La parte actora reclama de manera principal tanto la declaración de que se ha vulnerado su derecho al honor mediante la inclusión en un fichero de morosos por el impago de una deuda a la demandada como una indemnización por los daños morales que se le causaron como consecuencia de la indebida inclusión por la demandada, empresa de crédito, en los "ficheros de solvencia patrimonial o morosos", tras no haber abonado la deuda que le reclamaba la demandada como consecuencia del impago de determinadas cantidades procedentes de operaciones bancarias celebradas con la demandada. Como consecuencia de lo anterior se solicita que la demandada proceda a realizar todas las actuaciones conducentes a darle de baja en dicho fichero de morosos y a anular la deuda que se le reclama y a abonarle 4.500 euros por perjuicios morales.

La parte demandada ha comparecido y ha manifestado que su actuar es correcto por cuanto existía una deuda de la actora con ella, que no ha sido abonada tras diversos requerimientos y que ha observado los requisitos legales para su inclusión en dicho fichero.

SEGUNDO- Al objeto de examinar si debe prosperar la accion actora en cuanto a una indemnización por daños y perjuicios por daños morales tras haber atentado a su honor, , se debe acreditar por el actor varios presupuestos; a) si existe una indebida reclamación a la actora por parte de la demandada; b) si como consecuencia de ser indebida dicha reclamación, no ha procedido correctamente a la hora de anotar ese carácter

moroso en los registros de tales tipos; c) si la inclusión indebida, tanto por inexistencia de deuda, o por cuanto la inclusión se hizo de manera inadecuada conforme a la ley, ha atentado al derecho del honor y ha causado daños morales, d) cuantía de los daños morales.

a)Se ha acreditado por la documentación aportada que la actora era deudora de la parte demandada, por cuanto siendo titular de una cuenta corriente en diversos meses anteriores a la inclusión en el registro de solvencia patrimonial, su cuenta estaba en descubierto, lo cual no le impedía seguir haciendo disposiciones en cajeros, pagos transferencias, sabiendo el actor que erar deudor respecto a la parte demandada, y en cuya demanda no lo discute.

.

Por otro lado consta que a instancia de la demandada, se anotó a la actora en fichero de morosos el 3 de marzo de 2016.

Expuesto lo anterior, la carga de la prueba que a fecha 3 de marzo de 2016, la deuda era líquida, cierta y exigible corresponde la demandada, y examinada las actuaciones se acredita, que había motivos suficientes para considerar que la demandante era deudora.

Ante tales hechos se acredita la debida reclamación por parte de la demandada en ese momento, por cuanto ha podido acreditar la existencia de la deuda de la actora en aquel momento, líquida y determinada, en términos que señala la sentencia de Ap de Asturias de 11 de diciembre de 2019 , en la que no exige que sea necesario que dicha deuda sea establecida en una sentencia.

Por tanto respecto al requisito de existencia de deuda se acredita la misma informada por la demandada al registro de morosos que justifican la deuda informada al registro de morosos

TERCERO- En relación al requisito del requerimiento previo debe valorarse :

En primer lugar, que ni la normativa legal aplicable, los arts.38.c y 39 del Reglamento, ni la doctrina jurisprudencial que los ha interpretado, exigen que el citado requerimiento revista forma especial alguna, siendo en consecuencia valido cualquiera que permita su debida acreditación, atendiendo a criterios de normalidad.

En segundo lugar lo que se exige en este caso es no tanto la efectividad de la notificación, con su recepción por el deudor destinatario sino la potencial recepción, 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,

En tercer y último lugar, que la simple impugnación de un documento no priva a los mismos de toda eficacia probatoria, ante al contrario, -conforme ha tenido ocasión de señalar con absoluta reiteración la jurisprudencia del TS, en doctrina que recoge entre otras su sentencia de fecha 14 de octubre de 2010-, el Art. 326. 2 párrafo 1° de la L.E.Civil, recogiendo lo que con anterioridad era una doctrina jurisprudencial consolidada interpretando el Art. 1225 del CCivil, establece que en tales supuestos " el Tribunal lo valorara conforme a las reglas de la sana critica", lo que tanto quiere decir como que esa falta de adveración no impide que el mismo sea tomado en consideración ponderando el grado de credibilidad que pueda merecer teniendo en cuenta los términos del debate y el resto de los elementos de prueba obrantes en autos.

Partiendo de tales principios, un nuevo análisis y valoración conjunta de la prueba obrante en autos lleva a concluir que hay dudas de que se ha cumplido dicho requisito . Ello es así, por cuanto si bien conforme a las reglas de la sana crítica sí existen indicios del envío por parte de Equifax de la comunicación de que ya había sido incluido en dicho fichero, con fecha de 4 de marzo de 2026, pues consta en el certificado no sólo el contenido del documento, sino la dirección de envió en carta postal al demandante a la dirección facilitada de Francisco Orellana , como se puede acreditar en el expediente, no es así en el requerimiento previo exigible a la demandada, pues se aporta un mero expediente en el que se certifica por una empresa subcontratada por la misma y que le suple su obligación y actuación, que se ha enviado ese requerimiento, pero de la documentación no se puede acreditar de ninguna manera que dichos supuestos envíos genéricos que solo se mencionan el número enviado de cartas, pero no un listado de las mismas con sus direcciones y destinatarios, comprendieran el del actor. Por ello siendo la prueba de la demandada, y no acreditando no la recepción, sino el envío, procede entender que no ha cumplido el requerimiento previo

CUARTO Pues bien el artículo 29.4 LPDP establece 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 , 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 , 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

QUINTO En función de cuanto antecede el Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente (sentencias de 5 de julio de 2004, 24 de abril de 20, y 6 de marzo de 2.013 , entre las más recientes), que la inclusión errónea de una persona en un "registro de morosos", sin que concurra veracidad, constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor en los términos de la Ley Orgánica 1/1982 , por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta contra su propia estimación. La inclusión de los datos de clientes en ese tipo de registros es "una práctica bancaria que exige una correcta utilización, por lo que ha de rechazarse cuando se presenta

abusiva y arbitraria". Cuando esa inclusión es indebida, por deuda inexistente, ello supone un desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982) .

Por ello el hecho de que alguien sea incluido indebidamente en un fichero de morosos, , causa sin duda alguna un atentado al honor del actor.

Finalmente, cabe examinar si debe ser indemnizado ese daño al honor; y sobre esta cuestión debe señalarse que la sentencia de Pleno del TS de 24 abril de 2.009 declaró que: "Esta Sala, en pleno, ha mantenido la posición de entender que la inclusión, faltando 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", y se añade "por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación". Debiendo recordar que el art. 9.3 de la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen prevé 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. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma". Este precepto establece una presunción "iuris et de iure" de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, como es el caso del tratamiento de datos personales en un registro de morosos sin cumplir las exigencias que establece la Ley Orgánica de Protección de Datos, y aún cuando el daño moral sea difícil de valorar, no por ello se imposibilita a los Tribunales para fijar su cuantía valorando las circunstancias concurrentes en cada caso, indemnizando, en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas, siendo necesario, para valorar este segundo aspecto, determinar qué divulgación han tenido los datos incluidos en el fichero. Por ello debe valorarse diferentes criterios que justifican conceder la reclamación integra solicitada.

1) En el presente caso, la prueba practicada sí acredita que se ha incluido sus datos en un fichero de morosos

2) es cierto que la inclusión en el fichero ha sido por una deuda que la demandada ha acredito que fuera cierta o liquida, y no discutida.

3)No consta que ha dado de baja los datos del actor.

Valorando que la deuda era cierta y liquida, y notificada a la parte actora, la cual nunca se opuso, ni trató de abonar, y que no consta que alguna operación no se haya llevado a cabo por dicha anotación , ni ha tratado de poner fin a esa situación en algún momento, habiendo indicios que recibió en su dirección postal el envió de la anotación en el registro por parte de Equifax, y a la vez consta las anotaciones por otras dos entidades, y que las consultas solo han sido por operaciones de telefonía, y que por la inclusión de la demandada ha sido sólo consultada por una entidad, siendo las otras 6 cuando ya estaba incluido por las otras dos entidades, a las cuales tambien anuncia que va a demandar y por tanto el daño moral que es uno, debe ser compartido entre todas ellas , procede estimar parcialmente la petición de la actora de 2.500 euros mas el cese en dicha situación , sin perjuicio que para que se lleve a cabo una nueva anotación se cumplen los presupuestos legales mencionados, acreditados fehacientemente.

SEXTO- Se imponen los intereses del cc desde la fecha del emplazamiento de la demandada

SEPTIMO- No ha lugar a costas

FALLO

Que debo estimar parcialmente la demanda interpuesta por D [redacted] contra CAIXA BANK S.A .A:

a)Se declara la estimación parcial de esta demanda reconociendo por parte de la demandada una vulneración del derecho al honor de la parte actora

b)Se declara que la demandada mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial ASNEFEQUIFAX datos relativos a actor

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

c)Se declara la intromisión ilegítima en el honor y la intimidad de actor por parte de la demandada y se le condene a estar pasa r por ello.

d)Se condena al a demandada al pago de una indemnización por daño moral genérico causado a de 2.500 euros

E) la demandada para reparar el daño causado tendrá que realizar todos los actos necesarios para excluirla parte actora de fichero de morosos en el que se haya incluido de manera indebida y se encuentre inmersa a día de hoy, hecho que ha incidido directamente en la vulneración del derecho al honor que se pretende reparar.

f)Se condena a la demandada A. al pago de los intereses legales correspondientes desde el emplazamiento de la demandada.

g) No ha lugar a costas
.

Contra esta resolución se puede interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días desde la notificación.

Así lo acuerdo, mando y firmo

PRINCIPADO DE ASTURIAS