ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUD.PROVINCIAL SECCION QUINTA
OVIEDO

SENTENCIA: 00448/2021

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000506 /2021

Ilmos. Sres. Magistrados:

[redacted]

En OVIEDO, a catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario (Derecho al Honor) nº 84/20 procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Langreo, Rollo de Apelación **nº 506/21**, entre partes, como apelante, demandante y reconvenida [redacted], representada por la Procuradora [redacted] y bajo la dirección de la Letrado [redacted], y como apelada, demandada y reconviniente **SEQURA WORLDWIDE, S.A.**, representada por el Procurador [redacted] y bajo la dirección del Letrado [redacted] y el **MINISTERIO FISCAL**, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Langreo dictó sentencia en los autos referidos con fecha dieciocho de junio de dos mil veintiuno, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Desestimo la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales [redacted] en nombre y representación de [redacted], contra Sequra Worldwide, S.A.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

Inadmito la demanda reconvencional presentada por el Procurador de los Tribunales [redacted] en nombre y representación de Sequra Worldwide, S.A, contra [redacted].

Condeno a [redacted] a pagar las costas causadas en esta primera instancia por la demanda que presentó.

Condeno a Sequra Worldwide, S.A. a pagar las costas causadas en esta primera instancia por la demanda reconvencional.".

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por [redacted], y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. [redacted].

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Segura Worlwide, S.A. concedió a [redacted] un crédito para la financiación al consumo de 194 € el 6-3-2019, a reintegrar en 11 cuotas de 11,16 €, con un coste fijo por cada pago de 3 €, un TAE del 46,92% y un interés de demora del 15%, en más una indemnización o coste.

El financiador dio de alta a [redacted] en el fichero BADESCUG, dependiente de EXPERIAN, el 18-8-2019 por una deuda de 190,20 €, sin que a la fecha conste la baja del dato, que fue consultado por dos entidades financieras.

Esto así, [redacted] accionó frente a Sequra Worldwide, S.A. por afrentar a su honor como consecuencia de su indebida inclusión en un registro de morosos sin previamente haber sido advertida ni requerida de pago, interesando en concepto de indemnización por daño moral la suma de 5.000 €.

La demandada se opuso y reconvino en reclamación de la suma de 258,71 € a que, según su parecer, ascendería el saldo deudor del crédito concedido. Afirmó que la actora había dejado de atender la amortización del crédito, habiendo satisfecho sólo la primera cuota, que al momento de la perfección del negocio crediticio ya le advirtió de la posibilidad de su inclusión en los ficheros Badescug y Equifax en caso de no atender sus obligaciones de amortización e igualmente que, antes de su inclusión en el fichero, le requirió de pago, tanto repetidamente ella por vía telemática como por Equifax, que presta un servicio de confección de carta de requerimiento de pago, ensobrado y remisión de la carta por servicio postal ordinario.

La reconvenida contestó a la reconvención calificando el negocio de crédito de nulo por usurario (art. 1 LRU de 23-7-1908) y, desde su condición de consumidora, denunció la falta de transparencia de la condición o estipulación que regula el interés ordinario y la forma de amortización del crédito y la abusividad de las que regulan el interés moratorio y la facultad de vencimiento anticipado.

El Tribunal de la instancia desestimó la demanda y no resolvió sobre la reconvención; en cuanto a lo primero porque, a su juicio, se cumplieron las exigencias del art. 20 de LO 3/2018, de 5 de diciembre, de tratarse de una deuda cierta, vencida y exigible y de haberse advertido previamente a su inclusión de la posibilidad de proceder en ese sentido el acreedor en caso de impago, así como el requerimiento de pago previo a su inclusión; en cuanto a la pretensión reconvencional, entendió que había sido indebidamente admitida y la dejó imprejuzgada.

La actora no se conforma y recurre afirmando que la deuda incluida en el fichero es incierta y no se cumplieron las exigencias legales para su inclusión lícita.

La demandada, por su parte, defiende las consideraciones de la sentencia recurrida, recuerda que en la información sobre las condiciones de la financiación ya se advierte al prestatario de la posibilidad de la inclusión en un fichero de morosos y defiende que, siendo de aplicación al caso la LO 3/2018, no debe serlo la doctrina jurisprudencial sobre la suficiencia de los requerimientos masivos mediante correo postal.

El recurso se estima.

SEGUNDO.- Acontecido el alta en el fichero de información crediticia dependiente de Experian el 18-8-2019, es de aplicación la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos que deroga la anterior 15/99, de 13 de diciembre, y cuantas normas de igual o inferior rango contradigan, se

opongan o sean incompatibles con ella y el Reglamento 2016/679/UE, de 27 de abril.

Dicha Ley Orgánica, en su art. 20, dispone la licitud de los sistemas de tratamiento de información crediticia relativa al cumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito que cumplan con determinadas exigencias, en concreto, y en la que aquí interesa, se trate de deuda cierta, vencida y exigible cuya existencia o cuantía no haya sido objeto de reclamación por el deudor (indicación expresa del sujeto disconforme que se introduce salvando así la imprecisión del art. 38 del Reglamento 1720/2007, de 28 de diciembre, que motivó la declaración parcial de nulidad del mismo por la STS de 15-7-2010) y que el deudor, previamente a su inclusión, bien a la firma del contrato del que resulta la deuda, bien al haber sido requerido de pago, haya sido informado de la posibilidad de su inclusión en un fichero de información crediticia en caso de impago, con indicación concreta de aquéllos en los que el acreedor sea partícipe.

Dichos requisitos de certeza y exigibilidad de la deuda y advertencia previa de la posibilidad de inclusión rigiendo la LO 15/99 no venían recogidos en la norma específica que regulaba los ficheros sobre solvencia (art. 29), sino en el art. 38 del Reglamento 1720/2007 que la desarrollaba, de donde y entonces que el dicho Reglamento no contradice ni se opone a la actual LO y, por tanto, permanece vigente; y a igual conclusión debe de llegarse respecto de la exigencia de requerimiento previo del pago de la deuda, pues no es sólo que la nueva LO en su art 20 haga referencia expresa a este acto al establecer el régimen del requisito de la advertencia previa, sino que, además y sobre todo, su observancia no resulta incompatible ni se opone al régimen normativo dispuesto por la LO 3/2018 para los sistemas de información crediticia.

Dicho lo anterior, existe un acabado cuerpo de doctrina jurisprudencial relativo a los requisitos de la certeza y exigibilidad de la deuda y el requerimiento previo, de acuerdo con el cual la deuda no deja de ser cierta y exigible sólo porque al deudor así lo diga o alegue, ni el examen de este requisito debe de hacerse a la luz de circunstancias sobrevenidas y posteriores a la inclusión de la deuda en el fichero si no medió desacuerdo o beligerancia del deudor sobre su existencia y cuantía y efectivamente se adeuda el capital (así STS 27-10-2020 y 8-2-2021); y respecto del requerimiento, que este requisito no es puramente formal o de carácter administrativo, sino sustancial, justificado por el objeto que es propio de la información que proporciona el fichero (de deudores no de deudas) y consecuente con los criterios de oportunidad y proporcionalidad de la información (que la que acceda al fichero se refiera a quien no pueda o no quiera pagar STS 25-4-2019 y 21-9-2021), evitando así inclusiones sorpresivas (lo que, en sentido contrario, pueda justificar el decaimiento de su exigencia, así STS 23-10-2019 y 14-7-2020) y

que, como concurrente con la certeza y exigibilidad de la deuda, actúa a modo de refuerzo para la consecución del principio de exactitud o calidad del dato (art. 4 LO) que preside el régimen normativo de la protección de datos.

Dicho lo cual, y llevando la anterior doctrina al caso, a pesar de que la actora en su demanda orilla consciente y deliberadamente los vínculos negociales que le unen a la demandada, al contestar a la reconvención no niega la concesión del crédito ni tampoco, derechamente, como exige el art. 405 de la LEC, su impago, sino que recurre al respecto a afirmaciones genéricas para, al fin, recalar en la denuncia de abusividad por usura o de nulidad por falta de transparencia y abusividad de sus estipulaciones, haciendo gala de una beligerancia respecto de la cuantía de la deuda que no consta hubiese manifestado hasta ese momento, de forma que debe tenerse por cumplido el requisito de tratarse de deuda cierta y exigible al momento de su inclusión en el fichero.

Asimismo cumplió la demandada con la exigencia de la advertencia previa de la posibilidad de su inclusión en un fichero de información crediticia, pues ya se ha referido que dicha advertencia se recoge en el pliego de información normalizada.

Pero no cumplió la demandada con el requisito del requerimiento previo. En efecto, afirma que dicho requerimiento se practicó tanto por él como por los servidores de Experian. En lo que a él se refiere, aportó un documento confeccionado unilateralmente por el que relaciona con su fecha, contenido de los mensajes y medio de comunicación, las reclamaciones de pago hechas en vía telemática a la actora, pero dicho documento no viene corroborado por ninguna otra prueba documental ajena y externa a la propia parte.

Por otro lado, respecto al requerimiento practicado por Experian mediante envío postal ordinario previa confección de la carta de requerimiento, ensobrado y depósito en el servicio de correos por tercero, ya ha declarado el TS en su sentencia de 11-12-2020 que ese modo de notificación no cumple de forma suficientemente satisfactoria a los efectos de la LPD, de acuerdo con su finalidad, con su necesario carácter recepticio, declaración jurisprudencial que el recurrido defiende que no debe aplicarse con efecto retroactivo en el sentido de que, a su juicio, se hizo bajo el mandato y vigencia de la Ley 15/99 y alegato carente de lógica pues, como ya se dijo, el requisito del requerimiento previo permanece y la nueva LO no introduce indicación alguna que justifique un tratamiento jurisprudencial distinto del hasta ahora hecho por contravenir u oponerse a la norma.

TERCERO.- Consecuentemente con lo dicho, debe declararse que, efectivamente, la inclusión de la deuda por la demandada no fue legítima y atentó al honor de la actora, que debe de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ser indemnizada por ello en una cuantía que habrá de tener en cuenta la permanencia del dato, su divulgación y los esfuerzos realizados por la actora para su erradicación; y al respecto y en este sentido, primero, no consta acreditado esfuerzo alguno de la actora en tal sentido dirigido sea frente al titular del fichero sea frente a su acreedor, ni la prueba cierta de que su inclusión le haya provocado un perjuicio económico concreto; segundo, el número conocido de consultas son dos; y tercero, el dato fue dado de alta el 18-8-2019 y a la fecha no consta haya sido dada de baja a pesar de que, con motivo de la reconvención, la actora ya mostró su rechazo a la deuda tachando el contrato de usurario y abusivas cláusulas esenciales del mismo, como las relativas al interés remuneratorio y moratorio y al sistema de amortización que afectan a la cuantía de la deuda y su liquidez, objeciones que, sin entrar a juzgar, a la luz de la doctrina jurisprudencial y de las condiciones del contrato, prima facie, no merecen la calificación de caprichosas y carentes de todo sentido, consideraciones que llevan a este Tribunal a fijar la indemnización en la cuantía reclamada por la actora, esto es 5.000 €, con imposición a la actora de las costas de la instancia y devengo del interés del art. 569 LEC desde el dictado de esta resolución.

CUARTO.- No se hace expreso pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por [redacted] contra la sentencia dictada en fecha dieciocho de junio de dos mil veintiuno por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Langreo, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **REVOCA** y en su lugar dictamos otra por la que estimamos la demanda formulada por [redacted] frente a Sequra Worldwide, S.A. y condenamos a ésta a satisfacer a la actora la suma de 5.000 €, que devengará el interés del art. 569 LEC desde el dictado de esta resolución, con imposición a la demandada de las costas de la instancia.

No procede expresa imposición respecto de las costas de esta alzada.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Habiéndose estimado el recurso de apelación, conforme al apartado 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **procédase a la devolución del depósito constituido por la parte apelante para recurrir.**

Contra esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

Así, por esta nuestra sentencia, lo 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.

PRINCIPADO DE ASTURIAS