



**AUD. PROVINCIAL SECCION CUARTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00464/2021

Modelo: N10250
C/ CONCEPCIÓN ARENAL N° 3 - 3

-

Teléfono: 985968737 **Fax:** 985968740
Correo electrónico:

Equipo/usuario: ARM

N.I.G. 33066 41 1 2020 0001533

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000554 /2021

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de SIERO

Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000368 /2020

Recurrente: [REDACTED], MINISTERIO FISCAL

Procurador: [REDACTED],

Abogado: [REDACTED],

Recurrido: 4 FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES SAU

Procurador: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

NÚMERO 464

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a nueve de Diciembre del año dos mil veintiuno.

La Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, compuesta por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], Presidente, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], Magistrados, ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número 554/21, en autos de juicio ordinario n° 368/20, procedentes del Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Siero, en los que interviene el **MINISTERIO FISCAL**, promovido por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], demandante en primera instancia, contra "**4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES, S.A.U.**", compañía demandada en primera instancia, siendo





ponente el Ilmo. Sr. Magistrado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Siero se dictó sentencia con fecha dos de Julio del año dos mil veintiuno, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimo íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente a “4Finance Spain Financial Services, S.A.U.”. Con expresa imposición a la parte actora de las costas causadas en esta instancia”.

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del que se dio el preceptivo traslado. Remitidos los autos a esta Audiencia Provincial, se sustanció el recurso, señalándose para la deliberación y fallo el día treinta de Noviembre del año dos mil veintiuno.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- [REDACTED] [REDACTED] relata en su demanda, en síntesis, que comenzó a tener inconvenientes en sus gestiones de consumo descubriendo que sus datos se habían incorporado a un registro de solvencia; que solicitó información al fichero “ASNEF”, que comunicó que “4Finance” le había dado de alta el día 1.10.19





por un importe de 2.807'63 €; que no se cumplió el requerimiento previo de pago ni el preaviso de inclusión; que para que ésta tenga lugar la deuda ha de ser cierta, no tener una antigüedad superior a 6 años y cumplirse el requerimiento y el preaviso; que estos últimos requisitos no se cumplen, según la jurisprudencia, si la carta de requerimiento se pone en manos de una empresa de envíos masivos que la deposita en Correos sin que la misiva venga devuelta; y que el daño se causa por la exposición de los datos a terceros, por la realización de gestiones infructuosas para la cancelación y por el tiempo de permanencia en el fichero de solvencia. La demanda prosigue con los fundamentos de derecho y finaliza solicitando sentencia que declare que se ha vulnerado el honor del actor, que la compañía interpelada mantuvo indebidamente incluido a ■■■■■ en el registro "ASNEF-EQUIFAX", y que ejecutó una intromisión ilegítima en el honor y en la intimidad, condenando a la demandada al abono de una indemnización por daño moral de 3.000 €, a excluir al actor de cualquier fichero de morosos en que siga incluido, y al pago de intereses legales y costas.

SEGUNDO.- "4Finance Spain" formuló contestación alegando, en resumen, que las inclusiones se realizaron los días 29.9.19 y 1.10.19, que la validez de las inclusiones en ficheros de solvencia hoy, tras la Ley Orgánica 3/18, exige que el acreedor haya informado al afectado en el contrato, o en el momento de requerir de pago, de esa posibilidad de inclusión, de manera que ya no es necesario acumular el requerimiento de pago a la advertencia, bastando con que se cumpla uno de ellos; que las exigencias del Reglamento de la anterior Ley Orgánica de Protección de Datos han quedado derogadas; que el actor, tras aceptar las condiciones, obtuvo en Mayo de 2019 un préstamo de 650 €, que luego amplió en 200 €, y que no pagó;





que por correo electrónico se comunicó la obligación de pago, que no se atendió, y por ello se dio de alta al deudor en los ficheros en fechas 29.9.19 y 1.10.19, si bien los datos fueron cancelados en fechas 26.7.20 y 30.7.20; que la deuda era cierta, vencida y exigible, y ascendía a 1.691'63 €, incluidos intereses y comisiones; que el contrato menciona la posibilidad de incluir los datos en los ficheros de solvencia; que hubo tres requerimientos de pago enviados por medio de "Experian", que gestionó las notificaciones; que a pesar de bastar la información de posibilidad de incluir en los ficheros, o bien el requerimiento de pago, sin necesidad de su acumulación, esta parte ha cumplido con todos los requisitos exigidos por la normativa anterior; que hubo recepción de los requerimientos al enviarse a la dirección correcta; que no consta devolución alguna de las notificaciones y que el daño reclamado, el daño moral, no está acreditado. La contestación prosiguió con los razonamientos jurídicos y concluyó solicitando la desestimación de la demanda con imposición de costas al contrario. El Fiscal emitió informe favorable a las pretensiones del actor.

TERCERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda al considerar que se han cumplido los requisitos exigibles para la incorporación a los ficheros de solvencia. El actor no se conforma y formula apelación insistiendo en los argumentos que recoge la demanda. La demandada se opone al recurso solicitando su desestimación con los mismos argumentos de la contestación. El Ministerio Público interesa la estimación del recurso. Planteados así los términos del debate, lo primero que debe clarificarse es cuáles son los requisitos exigibles para la incorporación válida de datos personales a los ficheros de solvencia. En nuestro caso la doble inclusión aconteció bajo la vigencia de la Ley Orgánica 3/18, de





Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, por lo que hemos de ver cómo se concilia esta norma con lo regulado en el Real Decreto 1720/2007, que es la norma de referencia para saber qué requisitos se tienen que cumplir. Los Arts. 38.1 y 39 de esta última disposición exigen una deuda cierta, vencida, exigible y no controvertida, que no hayan pasado más de 6 años desde la fecha en que debió hacerse el pago, requerimiento previo de pago y, en el momento de efectuar este requerimiento, información al deudor de que en caso de impago los datos relativos al mismo pueden ser comunicados a ficheros sobre el cumplimiento de obligaciones dinerarias. En caso de prueba de incumplimiento de alguno de los requisitos anteriores no pueden incluirse los datos personales en los ficheros por imperativo de lo dispuesto en el propio Art. 38, en su apartado 2. Al lado de todo lo anterior hemos de colocar lo regulado en el Art. 20.1, apdo. "c", de la Ley 3/2018, que derogó la anterior Ley Orgánica 15/19, de Protección de Datos de Carácter Personal, y a la que el Real Decreto 1720/2017 servía de complemento. Este precepto establece, al referirse a los sistemas de información crediticia, lo siguiente: "Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes requisitos: c). Que el acreedor haya informado al afectado, en el contrato o en el momento de requerir el pago, acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquellos en los que participe". Como se puede observar, lo que se desprende del tenor literal de este precepto es la necesidad de hacer el previo requerimiento de pago y sólo contempla la posibilidad alternativa de informar de la eventual inclusión en los ficheros bien en el propio contrato bien en el momento de





hacer el requerimiento, como esta Sala ya ha declarado con anterioridad (cfr. Sentencias de 22 de Octubre de 2021 -nº 385- y de 10 de Noviembre de 2021 -nº 420-). No cabe interpretar, como hace la compañía recurrida, que ya no resulta exigible el envío de un previo requerimiento en el caso de que se hubiera informado al cliente, en el momento de la contratación, de su posible inclusión en registros de solvencia patrimonial en caso de impago. De modo que las exigencias de los Arts. 38.1 y 39 del Real Decreto 1720/2007 siguen teniendo que cumplirse y el Art. 20.1, apdo. "c", de la nueva Ley Orgánica no es incompatible con tales normas y no les produce efecto derogatorio. La conclusión es que si falta un requerimiento previo de pago realizado adecuadamente ya no es correcta la inclusión en los ficheros de solvencia.

CUARTO.- La deuda registrada no se discutió por el deudor previamente, que no cuestionó ni su existencia ni su cuantía. La demanda, en su hecho segundo, sólo menciona vagamente "más allá de las circunstancias por las que mi mandante hubiese tenido una discrepancia con el informante...". Lugo no se desarrolla qué discrepancia es esa y cómo la puso de manifiesto a la acreedora. No hay en los autos prueba alguna al respecto. En las conclusiones escritas el recurrente, de forma extemporánea, ya amplía en qué consiste esta contienda mantenida por la deuda, y hace lo propio en el recurso de apelación. No obstante la controversia quedó delimitada por las pretensiones expresadas en la demanda y las resistencias expresadas en la contestación, y esta cuestión quedó fuera del debate, por lo que no es correcto incorporarla al recurso, al establecerlo así el Art. 456.1 LEC, y no puede ser tenida en cuenta. Afirma el apelante que no recibió previo requerimiento de pago con la advertencia de inclusión en los ficheros de morosidad, exigencia contenida en el Art. 39 del ya mencionado





Real Decreto 1720/2007, y es cierto. La prueba documental aportada por la apelada muestra comunicaciones solicitando la regularización de la deuda, pero omiten la advertencia de inclusión en los ficheros de morosidad. Y las cartas de fechas 14.8.19, 21.8.19 y 28.8.19, que sí contienen dicha advertencia, y que el apelante niega expresamente haber recibido, no cuentan con prueba concluyente de que hayan llegado a manos de su destinatario. Tampoco podemos presumir este hecho por la circunstancia de que la dirección a la que se remitieron sea la correcta. Las pruebas de que disponemos para acreditar que el deudor recibió las misivas son tres certificados emitidos por "Experian", entidad que "4Finance" contrató para la remisión de las cartas. A su vez, "Experian" contrató a "Impre-Láser, S.L.", que es una empresa de envíos masivos, que fue la que depositó las misivas en Correos. En esos certificados se expresa que "Experian" no tiene constancia de que las cartas hayan sido devueltas por los servicios postales, que es algo que cabía esperar, pues se trata de documentos en que una empresa se certifica a si misma estando interesada en ofrecer una imagen de que ha cumplido correctamente con el encargo recibido. Estos certificados no son expedidos por Correos que es quien debería emitirlos.

QUINTO.- En todo caso, "no devolución" no es sinónimo de recepción y no podemos dar por demostrada la entrega en destino por el hecho de que una carta ordinaria no regrese devuelta, como ha declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 19 de Noviembre de 2019 y 11 de Diciembre de 2020. Y ello porque pueden concurrir muchas circunstancias por las que, aun sin venir devuelta, una misiva puede no llegar a su destinatario. Por ejemplo, traspapelamiento en la oficina postal, pérdida por el cartero, depósito en un buzón roto, sustracción en el buzón, entrega al portero de la finca, que





no reparte o lo hace equivocadamente, etc.. La conclusión es que no hubo previo requerimiento de pago, con advertencia de inclusión en los ficheros de morosidad, por lo que la incorporación de los datos del [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] fue incorrecta y la entidad acreedora debe responder. La simple incorporación a estos registros causa un daño moral sin necesidad de pruebas adicionales. Para calibrar la indemnización que ha de corresponder al perjudicado hemos de tener en cuenta las siguientes circunstancias. En contra del apelante, que no discutió previamente la deuda, que no hay constancia de que haya hecho gestiones con "4Finance Spain" para intentar la cancelación de sus datos, que fuera de haber pedido información, tampoco consta que haya intentado ante los ficheros lograr la cancelación de sus datos, y que no hay prueba de que la publicidad de esos datos le haya impedido o entorpecido el acceso al crédito. A favor del recurrente hemos de tener en cuenta que no tenemos noticia de que antes o después de la incorporación a los ficheros se haya incluido alguna otra deuda del actor por otros acreedores, que constan cinco consultas, aunque hechas por la misma compañía, en el registro "EQUIFAX", que en este registro [REDACTED] [REDACTED] permaneció de alta, según se certifica, desde el día 1.10.19 hasta el día 31.7.20, totalizando 8 meses, y que en el fichero "EXPERIAN" el actor permaneció de alta, según se certifica, desde el día 29.9.19 hasta el día 27.7.20, totalizando 10 meses. Teniendo en cuenta todo lo anterior la Sala estima que la indemnización de 3.000 € que se postula resulta ajustada a todas las circunstancias del caso.

SEXTO.- En definitiva, y tal como solicita el Ministerio Fiscal, procede revocar la sentencia de instancia y dictar un fallo condenatorio en los términos pedidos en la demanda, incluidos los intereses legales regulados en los Arts. 1108 CC





y 576 LEC. No procede imponer las costas del recurso a ninguno de los litigantes (cfr. Art. 398.2 LEC).

Por lo expuesto la Sala dicta el siguiente,

F A L L O

Que debemos estimar y estimamos, en su integridad, el recurso de apelación formulado por ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ contra la sentencia de fecha 2 de Julio de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Siero, en los autos de juicio ordinario nº 368/20, que se revoca. En su lugar, con plena estimación de la demanda,

1). Declaramos que "4Finance Spain Financial Services" ha vulnerado el derecho al honor del ■■■■■■.

2). Declaramos que dicha compañía mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial "ASNEF-EQUIFAX" y "EXPERIAN-BADEXCUG" datos relativos al actor.

3). Declaramos que ha existido una intromisión ilegítima en el honor y en la intimidad del demandante por parte de la sociedad interpelada, y la condenamos a estar y pasar por este pronunciamiento.

4). Condenamos a "4 Finance Spain" a pagar al actor, por daño moral genérico, la indemnización de tres mil euros (3.000 €), suma que devengará desde el día de la presentación de la demanda hasta hoy, el interés legal del dinero; y desde hoy y hasta el completo pago, ese mismo interés incrementado en dos puntos.

5). Condenamos a la sociedad demandada, para reparar el daño causado, a excluir a ■■■■■ ■■■■■ de cualquier fichero de morosos en que lo haya incluido de manera indebida, y en el





que todavía permanezca a día de hoy, hecho que ha incidido directamente en la vulneración del derecho al honor.

6). Condenamos a la parte demandada a abonar las costas de la primera instancia sin que haya lugar a un pronunciamiento especial sobre las causadas en esta alzada.

Devuélvase al recurrente el depósito constituido para recurrir.

Llévese copia al protocolo de sentencias dejando el original digitalizado.

Notifíquese la presente resolución judicial al Ministerio Fiscal y a las partes haciéndoles saber que las resoluciones definitivas de las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 466 LEC, son susceptibles de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos señalados en los Arts. 469 y siguientes, 477 y siguientes, y Disposición Final 16ª, todos ellos de la LEC, debiendo interponerse en el plazo de **veinte días** ante este Tribunal constituyendo un depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este órgano jurisdiccional, abierta en el "Banco Santander" con el nº 33700000, e indicando el expediente, con cuatro cifras más dos del año, y el tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: Por casación).

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.