



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.6
TALAVERA DE LA REINA**

SENTENCIA: 00122/2022

C/CARNICERÍAS, 8 1º

Teléfono: 925814311, Fax: 925720258

Correo electrónico: mixto6.talaveradelareina@justicia.es

Equipo/usuario: GS1

Modelo: N04390

N.I.G.: 45165 41 1 2020 0004688

OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000003 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE

Procurador/a

Abogado/a

DEMANDADO D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Procurador/a

Abogado/a

S E N T E N C I A

En Talavera de la Reina a 12 de agosto de 2022

Vistos por mí, [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Talavera de la Reina los presentes autos de Juicio ordinario sobre reclamación de cantidad seguidos con el número 3/2021 a instancia del Procurador [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] contra la entidad mercantil BANCO BILBAO VIZCAYA SA. y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] actuando en la representación antes indicada se presentó demanda de juicio ordinario en la cual se solicita se dicte sentencia por la que:

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

b) Declare que Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA. mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial Asnef Equifax datos relativos a mi representada.

c) Declare la intromisión ilegítima en el honor y la intimidad de ■■■■■■■■■■ por parte de banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA. y se le condene a estar y pasar por ello.

d) Condene a la demandada Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA. al pago de la indemnización por daño moral genérico causado a ■■■■■■■■■■ de cuatro mil quinientos euros, subsidiariamente 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) Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA. para reparar el daño causado tendrá que realizar todos los actos necesarios para excluir a la 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 a Banco Bilbao Vizcaya Argentarias, SA. al pago de los intereses legales correspondientes y costas derivadas de este proceso.

SEGUNDO.- El tribunal, una vez examinada de oficio su jurisdicción y competencia objetiva y funcional, dictó decreto admitiendo la demanda y dando traslado de ella a los demandados, para que contestaran en el plazo de 20 días. Por el Procurador de los Tribunales ■■■■■■■■■■, en nombre y representación de la entidad mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA., se contestó a la demanda, solicitando se desestime íntegramente la demanda con condena en costas para el demandante.

Una vez contestada la demanda, se convocó a las partes al trámite de la audiencia previa, en la cual no se formula ninguna cuestión previa y se procede a la proposición de la prueba. Admitida la prueba se convocó a las partes para la celebración de Juicio, el cual se celebró con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- En la tramitación del presente juicio se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente caso la parte actora ejercita una pretensión indemnizatoria en base a la infracción de su derecho al honor por la inclusión por la parte demandada del mismo en el registro de morosos Asnef, incumpliendo el requisito de requerimiento previo de pago y preaviso de inclusión.

La parte demandada se opone a la estimación de la demanda, alegando que el origen de la deuda es un descubierto en cuenta corriente, debidamente comunicada y notificada al demandante previa remisión del dato de la misma al registro de morosidad.

SEGUNDO.- Respecto a la interpretación de la doctrina jurisprudencial relativa a la intromisión ilegítima en el derecho al honor por la inclusión en fichero de morosos, conviene precisar lo siguiente:

a)- 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 (art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982), sobre todo si se trata de una persona no comerciante, y ello por cuanto "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" (STS 29-4-2014, nº 225/2014, rec. 2357/2011).

b)- La propia Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal encaminada de modo primordial a la protección de los derechos fundamentales de

las personas físicas y en particular de su honor e intimidad personal y familiar en todo lo relacionado con la utilización de datos de carácter personal registrados en soporte físico susceptible de tratamiento (arts. 1 y 2), enumerados las circunstancias que debe rodear la inclusión de esa clase de datos en ficheros destinados a ofrecer información pública sobre la solvencia patrimonial y el crédito, comúnmente llamados "registros de morosos"; "así, el artículo 29.4 disponía 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".

c).- Más concretamente, el artículo 38.1 del Decreto 1720/2007, dictado en desarrollo de la expresada Ley Orgánica, prescribe que los datos a incluir en los ficheros deben responder a "una deuda cierta, vencida y exigible", gozar de una antigüedad no superior a seis años y haber sido requerido su pago previamente, añadiendo el apartado 2 de esta norma reglamentaria que "no podrán incluirse en los ficheros datos personales sobre los que exista un principio de prueba que de forma indiciaria contradiga alguno de los requisitos anteriores".

TERCERO.- La parte demandante mantiene que no ha quedado acreditado el requerimiento al deudor de la deuda y de la posible inclusión en ficheros de solvencia patrimonial.

Pues bien, respecto a este requisito, la STS del 25 de abril de 2019, rec.3425/2018, recordando la sentencia 740/2015, de 22 de diciembre, reitera 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 dinerarias 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."

Fundamento reiterado en STS 672/20, de 11 de diciembre de 2020 que se refiere al caso de notificación pretendida a través del servicio Servinform como es el caso que nos ocupa. En ese caso la sentencia dictada por la Audiencia Provincial señaló:

“Se nos dice que la entidad apelante tiene concertado un contrato con Equifax, gestora del fichero Asnef. Y a su vez Equifax tiene otro contrato con Emphasis Billing & Marketing Services SL. (ahora Servinform). (...) como ya dijo esta Sala en casos precedentes, como la sentencia de 19 de noviembre de 2019, 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 la inclusión de una persona en el fichero de morosos, procede confirmar la sentencia de instancia.”

La sentencia desestima el recurso de casación con base en el “Motivo único. Infracción del artículo 38.1 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 (RPD). Así dice: “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 de 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 la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 740/2015, de 22 diciembre se declaró 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 este 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 dinerarias 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".

Por lo expuesto, procede desestimar el motivo, declarando que no se efectuó correctamente el requerimiento de pago previo a la inclusión en el fichero de morosos dado que no consta garantía de recepción de la referida reclamación (sentencia 129/2020, de 27 de febrero)".

En el presente caso, tal y como indica la jurisprudencia y estando ante un requerimiento como exige literalmente el artículo 38 de la Ley de Protección de Datos, es necesario acreditar la recepción del mismo por parte del destinatario, lo que mediante el sistema de notificación y requerimiento que emplea Banco Bilbao Vizcaya SA. para cumplir con lo exigido en el artículo 38 citado, no acredita la recepción, pues las manifestaciones realizadas por Servinform sólo acreditan que éstas van dirigidas al demandante, a la dirección indicada y que fue depositada en correos, sin que conste la recepción, basándose la entidad demandada en que si no consta devuelta, se ha de interpretar que fue debidamente recibida.

El requerimiento es un acto personal y exige que consta fehacientemente entregado al destinatario, sin que valgan meros indicios de entrega. Por lo tanto, si se ha producido una vulneración del artículo 38 de la Ley de Protección de Datos y en consecuencia procede estimar la demanda.

CUARTO.- En materia de costas el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que en los juicios declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas.

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

PARTE DISPOSITIVA

Que estimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED] contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya SA., debo declarar y declaro que la inclusión de los datos de la demandante en los ficheros Asnef Equifax a instancia de la demandada constituye una intromisión ilegítima en su derecho al honor, y en consecuencia condeno a esta última a indemnizar en la cantidad de cuatro mil quinientos euros (4.500 euros), y a promover la cancelación y su exclusión de dichos ficheros, imponiéndole, asimismo, las costas causadas en el procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Contra la presente resolución que no es firme, cabe recurso de apelación, a presentar ante este mismo juzgado, dentro del plazo de 20 días contados desde el siguiente a la notificación, para resolver ante la Audiencia Provincial.

Así, y por ésta mi Sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.

[REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Talavera de la Reina.

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.