ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7
GIJON

SENTENCIA: 00189/2022

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 DE GIJON

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA S/N PLANTA 3ª
Teléfono: 985175542 /43 /45, Fax: 985175546
Correo electrónico:

Equipo/usuario: GMP
Modelo: S40000

N.I.G.: 33024 42 1 2022 0001303
ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000118 /2022
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.
Procurador/a [redacted]
Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

En Gijón, a veintiséis de mayo de dos mil veintidós.

Vistos por el [redacted], Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número siete de esta ciudad, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos ante este Juzgado con el número de registro 118/22, en los que ha sido parte demandante [redacted], representada por la Procuradora de los Tribunales [redacted], y dirigida por el Letrado [redacted], y siendo demandada la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por el Procurador de los Tribunales [redacted], y dirigida por el Letrado [redacted], habiendo intervenido como parte el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Procurador de la parte demandante, en la representación que ostenta, se presentó demanda ordinario que, tras su reparto correspondió a este Juzgado, alegando en esencia los siguientes hechos: [redacted] suscribió con la entidad BBVA, S.A. un contrato de cuenta corriente bancaria y, habiendo afirmado esta empresa que existe una deuda pendiente de pago, ha incluido a dicho demandante en dos Registros de Morosos, sin cumplir los requisitos previstos en la Ley Orgánica de protección de Datos de Carácter Personal. A continuación citaba los fundamentos de derecho que estimaba

PRINCIPADO DE ASTURIAS

aplicables, terminando solicitando que, previos los trámites legales pertinentes, se dictara sentencia por la que, estimando la demanda, se condenara a la parte demandada al pago de la suma de 8.000.- euros, con más los intereses legales producidos desde la fecha de interposición de la demanda, así como también a ejecutar cuantos actos y comunicaciones sean necesarios para excluir a [redacted] de los dos ficheros de morosos Asnef Equifax y Experian Badexcug, por el importe que figure anotado a su nombre, y al pago de las costas procesales.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar al demandado, y al Ministerio Fiscal, con entrega de copias de la demanda y de los documentos que la acompañan, por término de veinte días comunes para comparecer y contestar a la misma, lo que hizo dentro del plazo concedido, en la representación que tiene acreditada oponiéndose a ella en base a los hechos que constan en escrito de contestación a la demanda que obra en las actuaciones, cuyo contenido se da por reproducido, citando a continuación los fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminando solicitando que, previos los trámites legales pertinentes se dictara sentencia por la que, desestimando la demanda se le absolviera de lo solicitado en el suplico de la misma, condenando en costas a la parte actora.

TERCERO. Convocadas las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio, prevista en el artículo 414 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, comparecieron las partes asistidas de abogado, así como también el Ministerio Fiscal, intentándose, en primer lugar, conseguir un acuerdo o transacción que pudiera poner fin al proceso, examinándose a continuación las cuestiones procesales que podían obstar a la prosecución de éste y a su terminación, y fijándose por las partes con precisión el objeto del juicio, así como los extremos de hecho y de derecho sobre los que existía controversia. No habiendo acuerdo de las partes para finalizar el litigio, ni existiendo conformidad sobre los hechos, se acordó proseguir la audiencia, proponiéndose por las partes los medios de prueba que tuvieron por conveniente, en la forma que se contiene en escritos presentados en ese momento, y que figuran en las actuaciones, dándose por reproducido su contenido. Admitidas por el Juzgado las pruebas propuestas, en la forma que obra en los autos, se convocó a las partes para la celebración del juicio, en el plazo previsto legalmente; procediéndose a la práctica de las pruebas que habían sido declaradas pertinentes y útiles, que se llevaron a efecto en la forma prevista en los artículos 431 ss. de la Ley 1/2000, de 7 de julio, de Enjuiciamiento Civil, con el resultado que obra en las actuaciones, que se da por reproducido, haciéndose remisión expresa a los autos. Practicadas las pruebas, las partes

formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, haciendo un breve resumen de cada una de las pruebas practicadas y exponiendo sus conclusiones sobre los hechos y fundamentos de derecho debatidos en el juicio. A continuación, se declararon los autos conclusos para sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La demandante [redacted] abrió en la entidad demandada BBVA, S.A. una cuenta corriente y así lo reconoció en la declaración prestada en el acto de la vista. La parte demandada considera que existe una deuda a cargo la demandante, por importe de 767,64.- euros o 768,69.- euros y, sin haber reclamado judicial o extrajudicialmente la deuda, comunicó a dos ficheros de morosos dicha situación, que incluyó a la demandante en sus correspondientes registros.

La inclusión de dicha deuda en los ficheros Asnef Equifax y Experian Badexcug queda acreditada por los certificados aportados con la demanda.

En el presente juicio se solicita una indemnización por daños morales, imputando a la entidad BBVA, S.A. una vulneración del derecho al honor de la [redacted].

SEGUNDO. El artículo 20 de Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, declara que sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurran los siguientes requisitos: se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que los datos hayan sido facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.

b) Que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles, cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculante entre las partes.

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 aquéllos en los que participe.

La entidad que mantenga el sistema de información crediticia con datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito deberá notificar al afectado la inclusión de tales datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los

artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo.

d) Que los datos únicamente se mantengan en el sistema mientras persista el incumplimiento, con el límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito.

e) Que los datos referidos a un deudor determinado solamente puedan ser consultados cuando quien consulte el sistema mantuviese una relación contractual con el afectado que implique el abono de una cuantía pecuniaria o este le hubiera solicitado la celebración de un contrato que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica, como sucede, entre otros supuestos, en los previstos en la legislación de contratos de crédito al consumo y de contratos de crédito inmobiliario.

Cuando se hubiera ejercitado ante el sistema el derecho a la limitación del tratamiento de los datos impugnando su exactitud conforme a lo previsto en el artículo 18.1.a) del Reglamento (UE) 2016/679, el sistema informará a quienes pudieran consultarlo con arreglo al párrafo anterior acerca de la mera existencia de dicha circunstancia, sin facilitar los datos concretos respecto de los que se hubiera ejercitado el derecho, en tanto se resuelve sobre la solicitud del afectado.

f) Que, en el caso de que se denegase la solicitud de celebración del contrato, o éste no llegara a celebrarse, como consecuencia de la consulta efectuada, quien haya consultado el sistema informe al afectado del resultado de dicha consulta.

Corresponde a la entidad BBVA, S.A., como parte contratante que ha incluido a su deudor en un Registro de Morosos, como medio para instar el cobro de un crédito, acreditar la concurrencia de los requisitos expresados; pues, como indica la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 20 de abril de 2006, "...aquel que utiliza un medio extraordinario de cobro como es el de la anotación de la deuda en un registro de morosos, debe garantizar el cumplimiento de todos los requisitos materiales (exactitud el dato) y formales (requerimiento previo) que permitan el empleo de este modo accesorio para conseguir el cobro de la deuda. No aplicar esta exigencia supondría, por lo contrario, utilizar este medio de presión al deudor sin el suficiente aseguramiento de las mínimas garantías para los titulares de los datos que son anotados en los registros de morosos".

TERCERO. El primero de los dos requisitos expresados afecta a la calidad de los datos comunicados al fichero de morosos. Se exige que la información publicada o divulgada sea veraz y, de no serlo, es contraria a la ley, y se calificaría como un acto

ilícito, que es susceptible de causar daños a la persona a la que se refiere la incorrecta información.

El artículo 19 de la Ley Orgánica de Protección de Datos establece que, en todo caso, hay que partir de la premisa de que los datos registrados y divulgados deben ser exactos y puestos al día de forma que respondan a la situación actual del afectado, y si resultan ser inexactos, deben ser rectificados, cancelados o sustituidos de oficio.

La sentencia dictada con fecha 24 de abril de 2009 por la Sala primera del Tribunal Supremo, reiterando la doctrina que ya sentó la sentencia de 5 de julio de 2004, entiende que la inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concurra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, 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.

La inclusión en los Registros de Morosos no puede ser utilizada por las entidades acreedoras para cobrar las cantidades que estimen pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo del prestigio profesional que supone aparecer en un fichero de morosos. Con ello, las empresas intentan evitar los gastos que conllevan los procedimientos judiciales para la reclamación de las deudas, que son en ocasiones superiores al importe de dichas deudas.

Dicho proceder es un método de presión inadecuado que permite declarar que constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor del deudor, cuando no conste la corrección en la fijación de la suma adeudada.

En el supuesto enjuiciado, no se ha acreditado por la parte demandada la existencia de ninguna deuda: ni se ha aportado el contrato de cuenta corriente suscrito entre las partes, ni se ha aportado una liquidación de los movimientos realizados en dicha cuenta, ni se ha aportado un certificado en que se afirme que existe una deuda pendiente de pago, imputable a [redacted] Ningún documento se ha aportado con la contestación a la demanda.

La situación descrita pone de manifiesto que no se ha cumplido con el requisito de veracidad, puesto que no se ha acreditado ninguno de los extremos invocados en la contestación a la demanda. Ello permite declarar el importe que se afirma como debido, no es que sea dudoso o, al menos, de existencia controvertida, sino que ha quedado indemostrado. No debe olvidarse que la carga de la prueba de que es pacífico el importe de la deuda comunicada al fichero de morosos, recae en la parte demandada, que es quien sostiene su existencia su realidad. Como no lo ha hecho, se provoca una duda razonable sobre dicha cuestión, que conlleva con la declaración de que dicho dato no se corresponde con la realidad.

En conclusión, considero que la entidad BBVA, S.A. no se ha comportado con la diligencia debida al incluir a la entidad BBVA, S.A. en un fichero de morosos, pues no consta que se haya cumplido con el primero de los dos requisitos exigidos legalmente.

La sentencia dictada con fecha de 10 de julio de 2015 por la sección séptima de la Audiencia de Asturias declara que debe existir una "deuda previa, vencida y exigible, que haya resultado impagada. A partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2013 y otras posteriores como la de 19 de noviembre de 2014, se realizan algunas declaraciones generales sobre esta cuestión, al declarar que la Ley Orgánica de Protección de Datos ...descansa en principios de prudencia, ponderación y sobre todo, de veracidad, de modo que los datos objeto de tratamiento deben ser auténticos, exactos, veraces, y deben estar siempre actualizados, y por ello el interesado tiene derecho a ser informado de los mismos y a obtener la oportuna rectificación o cancelación en caso de error o inexactitud, y en cuanto a obligaciones dinerarias se refiere, la deuda debe ser además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable, siendo necesario además el previo requerimiento de pago; por tanto no cabe inclusión de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio, bastando para ello que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza".

CUARTO. El acreedor tiene que informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo 20 de la Ley de Protección de Datos, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

No se ha acreditado por la parte demandada que haya cumplido con [redacted] el segundo de los requisitos exigidos legal y reglamentariamente, consistente en un requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación. No se ha aportado por la entidad BBVA, S.A. al juicio ningún justificante de haber cumplido dicho requisito, por lo que la inclusión de [redacted] en un Registro de Morosos se ha llevado a cabo incorrectamente, y vulnerando las exigencias previstas en la Legislación vigente. Por ello, en ausencia de dicho tercer requisito, permite declarar que la inclusión de [redacted] en un Registro de Morosos se ha llevado a cabo incorrectamente, y vulnerando las exigencias previstas en la Legislación vigente.

No es suficiente con la documentación aportada con la contestación a la demanda.

Las notificaciones supuestamente practicadas por la entidad demandada, como cualquier otro requerimiento extrajudicial, tienen por objeto alcanzar la seguridad de que el cliente ha tenido conocimiento con la suficiente antelación de la existencia de una deuda, de su cuantía, de las obligaciones concretas que se han vulnerado y, fundamentalmente, del propósito de la parte acreedora de reclamar el crédito que afirma que ostenta, de fijar su importe, y de incluir al deudor en un fichero de morosos. Ello exige que se observen de forma estricta las medidas precisas, para que el expresado requerimiento, como acto de intimación personal, llegue a conocimiento de éste.

Son instrumentos hábiles para lograr la fehaciencia el judicial (por acto de conciliación) y el notarial. Pero, además, puede incluirse cualquier otro que permita reputar como indudable que se pusieron los medios necesarios para alcanzar el fin pretendido de constancia de la comunicación entre los contratantes, es decir, que dicha comunicación sí que se remitió, y que el destinatario pudo recibirla.

El requisito de constancia de requerimiento extrajudicial de pago fehaciente ha de entenderse como no cumplido en el presente caso. No consta que se remitiera la comunicación por burofax, acuse de recibo, u otra forma que autorice a considerar que sí que se remitió dicha comunicación. La parte actora negó haber recibido la misma, y la parte demandada no ha aportado ningún justificante acreditativo de que hubiera sido remitido dichos documentos.

El sistema de notificación empleado por la entidad demandada, por correo ordinario, adolece de un defecto esencial, que es la imposibilidad de determinar de forma concluyente e indubitada que sí que se remitió dicha comunicación. El correo ordinario no es manera de acreditar una comunicación entre las partes. Cuando se emplea extrajudicialmente el correo para realizar una comunicación, no se acredita, de forma concluyente, que se haya cumplido con dicho requisito. No existe constatación, ni del acto de la comunicación, ni del contenido de la misma.

La fehaciencia consiste en una calidad de la forma que la hace operante frente a todos, evitando toda duda en orden a la realización. Es decir, que la notificación fehaciente es aquella que tiene un carácter totalmente indubitado que no se puede discutir, esto es, aquella de la que se deduce que el cliente conoce con certeza el requerimiento de pago intentado por la entidad demandada, teniendo del mismo una constancia clara y evidente. Y esa fehaciencia es la que falta en el caso contemplado, pues en modo alguno ha quedado acreditado que la

entidad BBVA, S.A. remitiera una carta concreta al demandante, requiriéndole de pago y advirtiéndole que se le iba a incluir en un fichero de morosos, y que ésta llegara a poder del cliente. No se ha demostrado la práctica de dicho requerimiento.

En el caso actual, y dada la importancia de los efectos notificadores, y para evitar casos como el presente, debió tomarse por el demandada la medida oportuna para realizar, bien una notificación personal, judicial, notarial, o incluso postal, por telegrama con acuse de recibo o por burofax, que acreditara las notificaciones y requerimientos que ahora pretende justificar. El sistema empleado no hace fe o, lo que es lo mismo, no es fehaciente, para demostrar que el requerimiento exigido legalmente ha sido practicado.

En tal sentido, puede citarse la sentencia dictada con fecha de 25 de abril de 2016 por la sección séptima de la Audiencia de Asturias, cuyos razonamientos son perfectamente aplicables al supuesto enjuiciado. En dicha resolución se declara que no está legitimada la actuación de la acreedora "dado que resulta manifiesto que la operadora demandada no cumplió el requisito de haber requerido personalmente de pago al actor con la advertencia de que, en otro caso, sería incluido en el registro de moros, antes de proceder a su inclusión. Cuestión abordada por esta Sala en sentencia de fecha de 15 de enero de 2016, con cita de otra de fecha de 24 de abril de 2015, en la que afirmábamos que "*ciñéndonos al requisito del requerimiento previo de pago al deudor, que es propiamente, el objeto de debate en la litis, es claro que la demandada realizó la inscripción sin que conste el cumplimiento de dicho registro, cuya carga de acreditarlo incumbe al demandado (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014);* y en la sentencia de 24 de abril de 2015 dijimos: *No atestigua su cumplimiento el documento 9 de la demanda en el que un tercero (BB DATA PAPER) simplemente alude a que fueron enviadas al servicio de correos con motivo de un acuerdo concertado con la demandada un total de 67111 notificaciones de inclusión entre las que se encuentra una al demandado, sin que conste hubiese incidencias, documento que no es revelador del cumplimiento de este requisito mediante una notificación personal, como igualmente tampoco lo es la el documento 10 de la contestación por el que EQUIFAX afirma que no fue devuelta una carta comunicándole la cesión de crédito llevada a cabo entre VODAFONE Y la entidad recurrente. Con ello no se cumple la exigencia de tal requisito, que pudo ser acreditado con facilidad a través del servicio de correos y por medios fehacientes de prueba que acrediten tanto el contenido de la comunicación, en lo que afecta al requerimiento previo de pago a la inclusión en el registro, como que le fue remitida a su domicilio y las circunstancias de su recepción. En consecuencia se diferencia claramente el supuesto enjuiciado del contemplado por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero*

de 2013, que declara probado tal requisito en virtud de hechos constatados que a contrario sensu obligan a adoptar una solución distinta en el presente. Esta sentencia afirma: "hay constancia en [redacted] [redacted] y en la entidad [redacted] de que se realizó el envío, aunque no de la fecha exacta de su recepción, así como que en ese domicilio se recibieron posteriormente telegramas de cuya recepción sí hay constancia, por lo que se estima que la entidad acreedora ha probado, como así le correspondía, la realidad del requerimiento que niega la parte ahora recurrente...". Partiendo de estos postulados, resulta patente que la ahora recurrente no ha probado que llevase a cabo la notificación personal de las cartas sin fechar, aportadas con la contestación a la demanda, en las que se reclamaba al actor el importe de las facturas devueltas, a cuyo pago debía atender en un plazo de cinco días, con la advertencia de que, en otro caso, se incluirían los datos en el registro de morosos, cartas que afirma haber remitido por correo ordinario y cuya recepción niega el actor, pues siendo cierto, como aduce la recurrente que dicha forma es idónea para llevar a cabo tal comunicación, la misma debe ir acompañada de documentación fehaciente que le fue remitida a su domicilio y las circunstancias de su recepción, prueba inexistente en este caso y que pudo obtener fácilmente a través del servicio de correos".

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia dictada por el expresado Tribunal, con fecha de 15 de enero de 2016, de 4 de octubre de 2017, y de 28 de junio de 2018.

Y, en tal línea, puede citarse la sentencia dictada con fecha de 21 de marzo de 2017 por la sección quinta de la Audiencia de Las Palmas, en la que se expone que "ha de tenerse en cuenta que todo requerimiento debe ser necesariamente recepticio lo cual implica, como así nos enseña la sentencia dictada por la Sala primera del Tribunal Supremo con fecha de 24 de diciembre de 1994, que debe ir dirigida al sujeto pasivo y recibida por éste, aunque sus efectos se producen desde la fecha de la emisión y no de la recepción, no es necesario que el sujeto a quien va dirigida llegue efectivamente a conocer la reclamación siendo bastante a los indicados efectos su recepción. Que no sea exigible un requerimiento fehaciente, pues no es preciso un requerimiento ni notarial ni judicial, no implica que el requerimiento no deba ser "recepticio", esto es, que no sea necesario justificar la recepción (aunque por motivos ajenos a la voluntad del remitente el receptor no llegue a tomar conocimiento efectivo del contenido; v.g., por haber mudado de domicilio, estar ausente o negarse a recibirla o no acudir, tras aviso, a su recepción). Se trata, por lo tanto, de determinar si el requerimiento practicado por carta ordinaria (pues no hay prueba de otra cosa) que se remitió a los deudores, aquí actores, resulta un método adecuado para justificar la práctica del requerimiento cuando por los deudores se niega la recepción,

considerando la Sala que tal forma de notificación no resulta idónea a tales fines desde el momento en que no se garantiza dicha recepción, o puesta a disposición, por su destinatario. Precisamente por no haberse utilizado un sistema de envío certificado se ignora por completo qué ha podido suceder una vez que la entidad [redacted] entregó las cartas al Servicio de Correos".

El requerimiento previo ha sido un denominador común en las sucesivas regulaciones de la materia, aún con distintas formulaciones. No puede entenderse derogado implícitamente el contenido del artículo 38 RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que exige expresamente el requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación, por contradecir el contenido del artículo 20 c) de la actual Ley Orgánica de Protección de Datos. La obligación prevista en esta norma se deriva de lo dispuesto en el artículo 38.1.c) del Real Decreto 1720/2007, al que solo afectaría la Disposición Derogatoria, apartado tercero, de aquella Ley, en la medida en que se entienda incompatible con la propia Ley, como sí que ocurre con el artículo 39, que exige que el requerimiento de pago incluya la información de la posible inclusión de datos en un fichero automatizado, cuando el artículo 20,c) ya no lo prevé si la información se transmitió en el momento de la contratación.

La valoración funcional del requerimiento previo explica que el análisis de su realización u omisión sea más exigente cuando, por las circunstancias concretas de la deuda, el deudor consumidor puede verse especialmente sorprendido por la inclusión de sus datos en el fichero.

Además, la obligación del previo requerimiento de pago no solamente deriva de la legislación especial, sino también de las previsiones contenidas en el artículo 1100 del Código Civil, conforme al cual, para que el retraso en el cumplimiento de la obligación constituya en "mora" al acreedor (y, por tanto, pueda inscribirse la deuda en un registro de "morosos"), se ha de exigir necesariamente al deudor el cumplimiento de la obligación; y, mientras tal interpelación no se produzca, por muy grave que sea el retraso en que se haya incurrido, no es posible hablar técnicamente de deudor moroso. Y corresponderá a la parte demandada la carga de acreditar que se han cumplido los requisitos oportunos para enervar su propia responsabilidad.

En el caso de que la entidad demandada hubiera incluido en el contrato de cuenta corriente una advertencia de posible inclusión de deuda en un registro de morosos (lo cual no consta pues, como se ha dicho anteriormente, no se ha aportado una copia de dicho contrato por la parte demandada), ésta está obligada, por sí o a través de persona interpuesta, a llevar a

cabo el requerimiento personalizado, respondiendo de las consecuencia de su falta de ejecución.

En este caso, como se ha dicho, no consta que [redacted] haya recibido un requerimiento previo de pago, con advertencia de inclusión en registros de insolvencia, dado el sistema empleado para comunicar con dicha persona.

Debe hacerse referencia a la sentencia dictada con fecha de 2 de febrero de 2022 por la Sala primera del Tribunal Supremo. En la misma, en un razonamiento de una línea y media, hace suyos los argumentos de la Audiencia de Salamanca, en el sentido literal siguiente: "Y si, a mayor abundamiento, se certifica, insistentemente, por aquella empresa que la carta litigiosa no aparece como "devuelta", lo racional y razonable, con arreglo a las normas de la sana crítica y a las máximas de experiencia, es concluir que llegó a poder de su destinatario y que éste conoció su contenido, por lo que no puede, ahora excusarse, en un presunto incumplimiento por la demandada de uno de los presupuestos legales que hacen viable la acción que ejercita; incumplimiento que, para la Sala, como para la juez de instancia, no se evidencia".

No se comprende la postura del Tribunal Supremo, que contradice lo indicado menos de catorce meses antes, en sentencia dictada con fecha de 11 de diciembre de 2020, y se opone a toda la doctrina que viene manteniendo desde antiguo, sobre la forma en que deben practicarse las notificaciones, para que produzcan efectos jurídicos.

Y todavía más sorprendente es que, en la misma fecha de 2 de febrero de 2022, la misma Sala y el mismo ponente, dictaron una sentencia sobre la misma cuestión, confirmando la resolución recurrida, en la que se denegaba efectos jurídicos, por falta de rigor, a las notificaciones practicadas mediante una remisión genérica y masiva de cartas y comunicaciones privadas.

En dicha sentencia, el Tribunal Supremo hace propios los razonamientos de la sentencia recurrida, en la que se afirma que es razonable y racional pensar que la carta llegó a su destinatario.

Lo racional significa lo perteneciente o alusivo a la razón, al pensamiento, o a la reflexión. Es decir, podrá calificarse como racional aquello que está incluido en la razón o en el juicio personal. Lo razonable es lo que se puede explicar, por estar ajustado a la razón.

Etimológicamente, ambos vocablos proceden de la raíz latina “ratio”, que es lo relativo o concerniente a la razón.

Es decir, tanto lo racional como lo razonable es aquello que una persona puede imaginar con su pensamiento. Cualquier

elucubración es racional, desde el momento en que puede ser imaginado por la razón humana.

En el caso analizado, es razonable considerar que un envío masivo de cartas ha llegado a su destinatario, aunque no exista constancia expresa de ello. Pero es igualmente razonable considerar que, si no existe constancia de la recepción, la comunicación puede no haber llegado a su destinatario. Ambas posibilidades son igualmente imaginables por la mente humana, pues ambas hipótesis (una y otra) se producen después de aplicar un proceso deductivo, realizado con raciocinio.

No es suficiente decir que una cosa es razonable. Debe ofrecerse una explicación adicional de ello, pues es igualmente razonable una opción como la contraria, dado que las dos se han alcanzado como consecuencia de un proceso deductivo. Debe aclararse cuál es el motivo por el que se escoge una de las dos alternativas, pues las dos son igualmente racionales o razonables. No es suficiente con indicar que se han aplicado máximas de experiencia, sin indicar cuales son éstas. No basta con aludir, de manera genérica, a las normas de la sana crítica, y no dar ninguna explicación de cuál es el proceso lógico que se ha aplicado. Por más que el concepto de "sana crítica" se aplica con gran laxitud, no debe olvidarse que lo que se ha hecho es emitir un juicio de valor acerca de una realidad, y ello exige argumentar dichas reglas de la "sana crítica". Y, si bien no debe hacerse una exégesis profunda, sí que debe esclarecerse los motivos que han sido tomados en cuenta.

La postura de la Audiencia, que el Tribunal Supremo hace propia, se ha adoptado porque sí, pues no se nos ha ilustrado suficientemente de cuál ha sido el fundamento, plausible, por el que ha sido adoptado dicho parecer. Puestos a ello, la mayor parte de las cosas, pensamientos, posturas o deducciones son racionales. Igual de razonable era la postura contraria, que es la que ha venido manteniendo el Tribunal Supremo desde siempre sobre esta cuestión.

Como expone el apartado segundo del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento civil, las sentencias deben expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho; todo ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución española. Lo cual es necesario, como indica la sentencia dictada con fecha de 3 de noviembre de 2014, para poder conocer las razones de la decisión adoptada. Considero que no basta con decir que es lo "razonable".

El razonamiento formulado por la Audiencia, que el Tribunal Supremo hace propio, obliga a un consumidor a probar que no recibió una determinada comunicación. Ello vulnera, no sólo las reglas de la carga probatoria que se establecen en dicha

legislación especial de consumo, sino que obliga a éste a probar un hecho negativo, lo cual está vedado por el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por último, el apartado sexto del artículo primero del Código Civil establece el requisito de la reiteración para que las sentencias del Tribunal Supremo constituyan Jurisprudencia. Por tanto, una sola sentencia que, además, no ha sido dictada por el Pleno de la Sala primera, como ocurre en este caso, no constituye doctrina jurisprudencial. Por ello, no vincula las decisiones que puedan adoptar los Juzgados y Tribunales. Ni siquiera como criterio de autoridad que deba ser tomado en consideración como principio orientador, pues la decisión adoptada en la sentencia expresada contiene un cambio de postura respecto de la posición que el Tribunal Supremo había venido manteniendo con anterioridad.

Además, como indica la sentencia dictada por la Sala primera del Tribunal Supremo con fecha de 20 de junio de 2014, la jurisprudencia exige claridad, y debe ser inequívoca y terminante, "sin que quepa deducirla de conductas de dudoso significado". En tal sentido, pueden citarse las sentencias de 4 de octubre de 1962, de 7 de diciembre de 1963, de 16 de octubre de 1987, de 30 de octubre de 2001 o de 26 de mayo de 2009. No basta con transcribir unas normas, y valorarlas en una línea y media, para cambiar una doctrina jurisprudencial.

QUINTO. No habiendo cumplido la entidad BBVA, S.A. con todos los requisitos necesarios, debe declararse como incorrecta la inclusión de [redacted] en varios registros de morosos, lo que obliga a estimar la demanda, y a condenarle a indemnizar por los perjuicios causados por su proceder ajeno a las exigencias legales.

La regla general es que el tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento inequívoco del afectado, a quien la parte demandada califica como deudor. La falta de consentimiento se suple con el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos. No existe ninguna excepción sobre ello pues, en caso contrario, se restringiría de un modo injustificado el derecho de un ciudadano, de control sobre los propios datos personales que la Constitución española, los convenios internacionales y comunitarios, y la legislación vigente reconocen a toda persona.

La cuestión planteada no afecta a la legitimidad o no de la deuda reclamada que, como se ha dicho, no puede ser analizada en este procedimiento. Las partes podrán discutirlo en otro procedimiento posterior, si así les conviene. Lo que se debe analizar en este procedimiento es si la entidad demandada ha cumplido con las exigencias legales cuando ha incluido a [redacted] en un Registro de Morosos. Y, como

quiera que no consta que lo haya hecho, es decir, como quiera que no ha cumplido la totalidad de los requisitos que la Ley le exige, ha vulnerado las disposiciones establecidas, lo cual permite declarar que se ha producido un atentado contra el derecho al honor de la parte demandante, que merece la condena al pago de la correspondiente indemnización, por vulneración de su derecho al honor, al haber incurrido en intromisión ilegítima.

SEXTO. La jurisprudencia ha reconocido el derecho de los afectados a ser indemnizados por los daños morales y materiales que hayan sufrido como consecuencia de la indebida inclusión de sus datos personales en un registro de morosos y la vulneración del derecho al honor que tal inclusión haya provocado.

Respecto de la solicitud de indemnización, dado que la pretensión ejercitada por los afectados gira en torno a la vulneración del derecho fundamental al honor, han de aplicarse las previsiones de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

El art. 9.3 de esta ley 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" [establecida por la ley y sin posibilidad de prueba en contrario] 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, que habrá de incluir el daño moral, entendido como aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como son la integridad, física y moral, la autonomía y la dignidad.

Es decir, debe indemnizarse en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, pero también en el externo u objetivo, relativo a la consideración de las demás personas.

En cuanto a este segundo aspecto, deberá tenerse en cuenta cual ha sido la divulgación que ha tenido tal dato, según que

haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados, que puedan haber consultado los registros de morosos. En el caso sometido a nuestro enjuiciamiento, los datos personales de [redacted], asociados a su condición de moroso, han sido comunicados a cuatro entidades, en un caso, y a dos entidades, en el otro caso.

En cuanto al primero de los aspectos, debe indemnizarse por el quebranto y la angustia producida, así como también por el proceso más o menos complicado que ha tenido que seguir el afectado, para conseguir para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados, entre los que se incluye los trámites judiciales a que se refiere este procedimiento.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2000, declaró, con cita de otras anteriores, expone que la valoración de los daños morales a efectos de determinar la cuantía de su indemnización no puede obtenerse de una prueba objetiva. A pesar de ello, debe cuantificarse, ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso.

Se trata por tanto de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, atendiendo a la incidencia que en cada caso puedan tener las circunstancias relevantes para la aplicación de los parámetros adecuados, pero utilizando criterios de prudente arbitrio.

SÉPTIMO. Debe estimarse la demanda, y condenar a la entidad BBVA, S.A. a indemnizar a [redacted] en la suma de 6.000.- euros en concepto de daños morales causados. Habiendo incluido al mismo en un Registro de Morosos indebidamente, sin cumplir con la totalidad de los requisitos previstos en la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, en su Reglamento y demás normativa aplicable, ha vulnerado su derecho al honor, protegible constitucionalmente.

Para fijar el importe de la indemnización por daños morales, debe tenerse en cuenta cuál es el criterio mantenido por la sección séptima de la Audiencia de Asturias al respecto. En tal sentido, puede ser tomadas en consideración la valoración realizada en las dieciséis sentencias que seguidamente se reseñan que, según la base de datos que maneja este proveyente, fueron las que se dictaron a lo largo del año 2021, y que contienen un pronunciamiento sobre el importe de la indemnización causada por daños morales derivados de inclusión indebida en registro de morosos, de la siguiente manera.

La sentencia dictada con fecha de dos de diciembre de 2021, fija la indemnización en 3.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de uno de diciembre de 2021, fija la indemnización en 6.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 24 de noviembre

de 2021, fija la indemnización en 1.500.- euros. La sentencia dictada con fecha de 17 de noviembre de 2021, fija la indemnización en 10.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 17 de noviembre de 2021, fija la indemnización en 4.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 12 de noviembre de 2021, fija la indemnización en 5.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 21 de octubre de 2021 de 2021, fija la indemnización en 7.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 19 de octubre de 2021, fija la indemnización en 8.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 15 de octubre de 2021, fija la indemnización en 6.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 22 de septiembre de 2021, fija la indemnización en 5.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 23 de junio de 2021, fija la indemnización en 10.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 20 de mayo de 2021, fija la indemnización en 6.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 12 de mayo de 2021, fija la indemnización en 6.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 28 de abril de 2021, fija la indemnización en 7.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 21 de abril de 2021, fija la indemnización en 3.500.- euros. La sentencia dictada con fecha de 5 de febrero de 2021, fija la indemnización en 9.000.- euros.

Debe estimarse la demanda, y condenar a la entidad [redacted] a indemnizar a [redacted] en la suma de 6.000.- euros en concepto de daños morales causados, atendiendo a una media ponderada de las indemnizaciones fijadas por este motivo por nuestra Audiencia Provincial.

Ante el impago, es obligación de la entidad BBVA, S.A., como ocurre con cualquier otro sujeto de derecho, acudir a la vía judicial para intentar el cobro de la misma.

No es lícito utilizar vías alternativas, a modo de coacción, sin cumplir la legalidad vigente, para el cobro de una deuda. Dicha actitud vulnera abiertamente las relaciones personales, sociales y jurídicas, y socava la convivencia y el arreglo pacífico y civilizado de las controversias personales y económicas.

No es admisible utilizar una intimidación moral, para exigir el pago de lo adeudado. Debe acudirse a la vía judicial. Por ello, no es protegible jurídicamente el acoso, a través de la inclusión en un fichero de morosos, a una parte contratante para que, sin dar ninguna explicación, pague aquello que se le exige.

La actitud mantenida por la entidad BBVA, S.A., de exigir por la vía de hecho, mediante la inclusión en un registro de morosos, el pago de una suma que entiende que se le adeuda, sin acudir a la vía judicial, y sin cumplir la legalidad vigente es, por su propia naturaleza, ilícita, y no está protegida por el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ordenamiento jurídico, y provoca la necesidad de indemnizar a aquel a quien se ha perjudicado con dicho proceder ilegítimo.

OCTAVO. La entidad BBVA, S.A. deberá abonar los intereses legales producidos desde la fecha de interposición de la demanda, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 1100 y 1108 del C.c.

Debe acordarse el cese inmediato de la intromisión, condenando a la entidad BBVA, S.A. a realizar las actuaciones precisas para eliminar los datos referentes a la demandante en el registro de morosos,

NOVENO. Debe condenarse a la entidad BBVA, S.A. al pago de las costas procesales, en aplicación del art. 394 de la LEC, por haberse estimado sustancialmente la demanda interpuesta.

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

FALLO: Que estimando sustancialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales [redacted], en nombre y representación de [redacted], contra la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por el Procurador de los Tribunales [redacted],

1.- Debo declarar y declaro que la inclusión de la demandante [redacted] en los ficheros Asnef Equifax y Experian Badexcug ha supuesto una vulneración a su derecho al honor, por no haberse cumplido los requisitos legales.

2.- Debo condenar y condeno a la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. a que pague a la demandante [redacted] la cantidad de SEIS MIL EUROS (6.000.- euros), con más los intereses legales producidos desde la fecha de interposición de la demanda, en concepto de daños morales causados.

3.- Debo condenar y condeno a la entidad BBVA, S.A. a ejecutar cuantos actos y comunicaciones sean necesarias para la anulación de la anotación en "ficheros de morosos" de las entidades Asnef Equifax y Experian Badexcug, de la deuda que afirma que existe a cargo de [redacted].

4.- Se condena a la parte demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la dictó y

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

suscribe, estando celebrando audiencia pública ordinaria. Doy fe.

PRINCIPADO DE ASTURIAS