ADMINISTRACION DE JUSTICIA

# JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5 AVILES

SENTENCIA: 00190/2022

## JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5 DE AVILES

MARCOS DEL TORNIELLO 27, 4ª PLANTA DERECHA
**Teléfono: 985127835/34/33**, Fax: 985127836
**Correo electrónico:** juzgado5.aviles@asturias.org

Equipo/usuario: JEI
Modelo: 0030K0

**N.I.G.:** 33004 41 1 2021 0002796
**OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000359 /2021**
Procedimiento origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000359 /2021
**Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION**
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CREDITO
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]

**SENTENCIA**

En Avilés, a 1 de septiembre de 2022.
[redacted], Juez Sustituto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 5 de Avilés, ha visto los presentes autos de **Juicio Ordinario número 359/2021**, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante [redacted], representado por la Procuradora [redacted] y asistido por el Letrado [redacted], y de otra como demandada la entidad **"CAJA LABORAL POPULAR, COOPERATIVA DE CRÉDITO"**, representada por el Procurador [redacted] y asistida por el Letrado [redacted], siendo también parte el MINISTERIO FISCAL; sobre protección civil del derecho al honor.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Procedente de la Oficina de Reparto se recibió en este Juzgado demanda de juicio ordinario sobre protección civil del derecho al honor presentada por Procuradora [redacted], en nombre y representación de [redacted], contra la entidad **"CAJA LABORAL POPULAR, COOPERATIVA DE CRÉDITO"**, en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que en la misma constan solicitaba que se dictara Sentencia por la que, con estimación de la demanda:

PRINCIPADO DE ASTURIAS

*"a) Declare la estimación de todas las pretensiones de esta demanda reconociendo por parte de la demandada una vulneración del derecho al honor de la parte actora [redacted]*

*b) Declare que CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CRÉDITO 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 [redacted] por parte de CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CRÉDITO y se le condene a estar y pasar por ello.*

*d). Condene a la demandada CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CRÉDITO al pago de una indemnización por daño moral gen é rico causado a [redacted] de CUATRO MIL QUINIENTOS EUROS; alternativamente la cuantía que su Señoría estime pertinente atendiendo a las circunstancias del caso, dado que la cuantificación del derecho al honor es un concepto de dificil precisión, respetando siempre el criterio establecido por el Tribunal Supremo de que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas.*

*e) CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CRÉDITO 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 ha sido incluida de manera indebida, hecho que ha incidido directamente en la vulneración del derecho al honor que se pretende reparar.*

*f) Condene a CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CRÉDITO al pago de los intereses legales correspondientes y costas derivadas de este proceso."*

**SEGUNDO.** Admitida a trámite la demanda, la entidad demandada, "**CAJA LABORAL POPULAR, COOPERATIVA DE CRÉDITO**", en plazo legal se personó en debida forma y presentó contestación, oponiéndose a las peticiones de la demanda conforme a la relación de hechos y fundamentos expuestos en su escrito. También contestó a la demanda el Ministerio Fiscal.

**TERCERO.** Se acordó convocar a las partes a la correspondiente audiencia previa, la cual se celebró el día fijado. En la citada audiencia, tras intentar alcanzar un acuerdo transaccional, la parte demandante se ratificó en su escrito inicial y la demandada en su escrito de contestación. Resueltas las cuestiones procesales que pudieran obstar a la continuación del proceso y practicadas las demás actuaciones legalmente previstas, se fijaron los hechos sobre los que existe controversia y se

concedió a las partes la posibilidad de proponer prueba, que consistió en la documental presentada, librar los oficios interesados e interrogatorio de la demandante.

El acto del juicio se llevó a cabo el día señalado y al mismo concurrieron las partes personadas. Iniciado el acto se procedió a la práctica de las pruebas por su orden, con el resultado que obra en autos. Practicadas las pruebas se concedió a las partes la palabra a fin de que formularan oralmente sus conclusiones, lo que así hicieron en la forma que queda documentada en los presentes autos, verificado lo cual quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

**CUARTO.** En la tramitación de este juicio se han observado todas las previsiones legales excepto el plazo para dictar Sentencia debido a la atención preferente del servicio de guardia y de violencia de género.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** La protección de su derecho al honor que reclama la demandante, [redacted], lo es frente a la inclusión de sus datos personales en los ficheros de solvencia patrimonial **ASNEF EQUIFAX** a instancia de la demandada, **"CAJA LABORAL POPULAR, COOPERATIVA DE CRÉDITO"**, por una deuda de **431,51 euros.** En apoyo de sus pretensiones, alega, en síntesis, que:

-la actora, en el ámbito de la tramitación de las gestiones financieras y consumo empezó a tener ciertas trabas para la concesión de las mismas, descubriendo que sus datos habían sido incorporados en los ficheros de solvencia patrimonial, de manera que le es imposible realizarlas por este motivo. Es por ello que solicitó el acceso a sus datos ante los ficheros de solvencia patrimonial. Y así solicitó, a mediados de enero de 2021, informe a los ficheros ASNEF-EQUIFAX, informe del que resultó que los datos de la parte actora se hallaban incluidos en el fichero ASNEF, siendo la entidad informante CAJA LABORAL POPULAR, la fecha de alta en el fichero el 21/06/2019 y por importe de 431,51 euros;

-fue incumplido el requisito de requerimiento previo de pago y preaviso de inclusión. Nadie preavisó de manera fehaciente a la actora de la inclusión en ficheros, a pesar de que la mercantil demandada tiene la obligación legal de informar antes de proceder a la inscripción en los mismos. Por lo que el requisito legal de requerir de pago y preavisar de la inclusión en ficheros, exigido por nuestro ordenamiento jurídico y convertido en un requisito indispensable por la jurisprudencia del Alto Tribunal no se ha cumplido en este caso. La primera noticia que tiene mi representado de su inclusión en los ficheros por parte de la demandada es el recibo del informe de acceso a datos;

-la utilización por parte de un pretendido acreedor de ficheros de solvencia patrimonial, está sujeta al cumplimiento de 3 requisitos regulados por la Ley de protección de Datos de Carácter Personal y detallada en las sucesivas sentencias del Tribunal Supremo, a saber:

-que la deuda sea cierta, líquida, vencida y exigible;

-que la deuda no tenga una antigüedad superior a 6 años;

-que se haya cumplido con la comunicación de requerimiento previo de pago con explícita advertencia sobre la inclusión del los datos del tercero en un fichero de solvencia patrimonial;

-no se siguió en ningún momento con los requisitos exigidos para llevar a cabo una inclusión en un fichero de solvencia patrimonial, el tercer requisito, aquél que obliga al acreedor a efectuar un requerimiento previo de pago con preaviso de inclusión al menos 30 dias antes de la misma no se ha visto cumplido;

La demandada, "**CAJA LABORAL POPULAR, COOPERATIVA DE CRÉDITO**", sostiene, a su vez, que:

-la actora suscribió el 06/09/2013 el contrato de tarjeta de crédito VISA PRO, número [redacted];

-tras años utilizando la actora su tarjeta de crédito, siendo frecuentes los retrasos en los pagos, en abril, junio y julio de 2018 se le enviaron diferentes requerimientos previos de pago para que abonara el importe que adeudaba;

-la inclusión de la demandante en el fichero ASNEF no puede considerarse como indebida. Tras no pagar la actora el importe adeudado que ascendía a 565,17 euros, antes de su inclusión en el referido fichero, se remitió a la deudora un requerimiento previo de pago respecto de la referida deuda. La demandada tiene contratado con EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A., el servicio de impresión y envío de requerimientos previos de pago anteriores a la inclusión de operaciones impagadas en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito. Por ello, EXPERIAN remitió a la actora el 19/07/2018, antes de su inclusión en el fichero ASNEF, un requerimiento previo de pago respecto de la deuda existente en ese momento con mi mandante que ascendía a un importe de 565,17 euros. Además, en dicho requerimiento se le comunicó a la demandante que en caso de no proceder al pago de la deuda sus datos serían incluidos en ficheros relativos al incumplimiento de

obligaciones dinerarias. Dado que la demandante no pagó la deuda que le fue debidamente comunicada fue incluida en el fichero ya mencionado;

-al margen de dicho requerimiento, mi representada realizó numerosas gestiones para tratar de cobrar la tantas veces citada deuda que consistieron en llamadas, envío de sms y cartas cuyo detalle se acredita con el informe que se acompaña como documento número cuatro con la contestación a la demanda;

-en ningún momento la demandante solicitó a Caja Laboral la cancelación de sus datos incluidos en el tantas veces citado fichero de solvencia patrimonial, ni explicación alguna de la deuda que mantiene con mi representada. Por ello, parece claro que la actora se ha limitado a demandar a la demandada ante los Tribunales sin intentar la búsqueda de una solución extrajudicial al asunto por lo que el quebranto y la angustia que la habrían podido producir las gestiones para lograr la rectificación o cancelación de los datos incluidos en el mencionado fichero ha sido mínima, por no decir que ninguna.

-en definitiva, las circunstancias a tener en cuenta en el presente caso son:

> -que, tras el impago por parte de la demandante de una deuda cierta y constatable, se le requirió de diferentes maneras y fehacientemente para que saldara su adeudo, cosa que no se produjo por lo que, tras comunicárselo, se inscribió la deuda en el fichero ASNEF. Además, la demandante, sin realizar gestión extrajudicial alguna para solucionar el supuesto problema por su inclusión en el citado fichero, presentó la demanda, pese a que no se le haya ocasionado perjuicio real y efectivo alguno a la vista del histórico de consultas aportado con la demanda como documento número dos, sin que la demandada haya obtenido beneficio alguno por dicha inclusión, sino que al contrario, ha sido perjudicada ya que ha dejado de percibir la cantidad adeudada por la actora;

**SEGUNDO.** Sobre la intromisión ilegítima en el derecho al honor como resultado de la inclusión de datos personales en ficheros de solvencia patrimonial la jurisprudencia ha establecido un cuerpo de doctrina conforme al cual la inclusión indebida en tales ficheros vulnera el derecho al honor de la persona afectada por la valoración social negativa que ello comporta y porque la imputación de "moroso" lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación, siendo intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas.

La regulación de la protección de datos de carácter personal resulta determinante en estos casos, ya que si el tratamiento de los datos ha sido acorde con las exigencias de dicha legislación, es decir, si el afectado ha sido incluido correctamente en el registro, no puede considerarse producida tal intromisión (véase la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19/11/2014), de manera que, cuando se ejercita una acción de protección del derecho al honor por intromisión ilegítima derivada de la indebida inclusión de datos personales que menoscaban el honor (como es la condición de moroso) en un fichero automatizado, la justificación de la conducta ofensiva que excluye su ilegitimidad se concreta en que la actuación del responsable de la inclusión de tales datos en el fichero cumpla las exigencias de la normativa sobre protección de datos (véase la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 05/06/2014).

Quiere decirse, por lo tanto, que la inclusión en un fichero de tal naturaleza está normativamente condicionada al cumplimiento de los correspondientes requisitos legales, y la estricta observancia de tales previsiones guarda íntima relación con lo dispuesto por el artículo 2.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, pues la actuación "*autorizada por la Ley*" ampara la comunicación de los datos personales del supuesto "moroso" a un fichero sobre cumplimiento de obligaciones dinerarias, y, por el contrario, la ilegitimidad de la inclusión por no respetarse los requisitos legales que la condicionan afecta peyorativamente al núcleo tuitivo del derecho fundamental al honor (véase la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10/12/2021).

**TERCERO.** Esa doctrina jurisprudencial sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que en su artículo 20, relativo a los sistemas de información crediticia, presume lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito, siempre que se cumplan ciertos requisitos, entre ellos 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, y 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, correspondiendo al acreedor garantizar que concurren tales requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda y respondiendo en otro caso de su inexistencia o inexactitud.

Tales requisitos ya venían establecidos en el RD 1720/2007, de 21 de diciembre, que no ha sido expresamente derogado, prescribiendo

en su artículo 38.1 que la inclusión en los ficheros de datos de carácter personal determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado sólo será posible concurran los requisitos de: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada; b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico. Y c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación, precisando además el artículo 39 que el acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el citado requerimiento, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos indicados, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. A su vez, el artículo 41.1 advierte de que sólo podrán ser objeto de tratamiento los datos que respondan con veracidad a la situación de la deuda en cada momento concreto, y en el artículo 43 se obliga al acreedor o quien actúe por su cuenta a asegurarse de que concurren todos los requisitos exigidos en los artículos 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común, haciéndole responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado.

**CUARTO.** La deuda debe ser, además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable, razón por la cual no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio, bastando con que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza, de manera que si la deuda es objeto de controversia, porque el titular de los datos considera legítimamente que no debe lo que se le reclama, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado, y aunque puede que resulte finalmente cierta y por tanto pueda considerarse como un dato veraz, no era un dato pertinente y proporcionado a la finalidad del fichero automatizado, porque éste no tiene por objeto la simple constatación de las deudas, sino la solvencia patrimonial de los afectados, y por eso solo es pertinente la inclusión en estos ficheros de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no de aquéllos que legítimamente discrepan del acreedor respecto de la existencia y cuantía de la deuda (véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 29/01/2013, 19/11/2014, 22/12/2015, 01/03/2016 y 23/03/2018).

Ello, no obstante, no significa que cualquier oposición al pago de una deuda, por injustificada que resulte, suponga que la deuda sea incierta o dudosa, porque en tal caso la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su procedencia,

cualquiera que fuese el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta, habiéndose así rechazado que sea necesaria una condena judicial como requisito previo para poder incluir los datos de un deudor en uno de estos registros, que no son registros de sentencias condenatorias, ni que cualquier oposición del deudor a la reclamación de la deuda, por infundada que sea, impida que sus datos sean comunicados a uno de estos ficheros sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias (véase la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25/04/2019).

**QUINTO.** En el presente caso, la actora no cuestiona realmente la certeza de la deuda, pues no ha aportado un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza de la deuda, y admitió, en el interrogatorio practicado en el acto del plenario, haber suscrito un contrato de tarjeta con la mercantil demandada (contrato que, a su vez, fue aportado por la demandada).

Como señala, entre otras, nuestra Audiencia Previa (Secc. 7ª) en Sentencia de fecha 02/02/2022, lo que debe valorarse es si la deuda era cierta, líquida y exigible en el momento de la inclusión en el fichero, y lo era desde el momento en que se amparaba en un contrato cuya validez hasta entonces no había sido discutida.

Por consiguiente, no habiéndose acreditado que la deuda no respondiera a las previsiones del contrato, ni que se hubiera cumplido la obligación de pago contraída en virtud del mismo, no cabe sino afirmar concurrente el requisito relativo a la calidad del dato, que exige para su tratamiento que se trate de una deuda cierta y que los datos relativos a la actora comunicados a los registros de solvencia respondan con veracidad a su condición de deudor.

En este sentido, ha de reiterarse que la actora no ha aportado ningún principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza de la deuda.

**SEXTO.** En cuanto al requisito del previo requerimiento de pago debe acreditarse, no sólo que se ha efectuado, sino también la forma en que se hizo. No en vano el artículo 38.3 del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, impone al acreedor o quien actúe por su cuenta o interés la obligación de conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite, específicamente, ese requerimiento previo.

La nueva regulación del artículo 20 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, no excluye la necesidad de cumplir con dicho requisito.

En tal sentido, nuestra Audiencia Provincial (Secc. 5ª), en Sentencia de fecha 21/02/2022, con cita de las de la Secc. 4ª de fechas 16/09/2021 y 22/10/2021, o de la Sentencia de la Audiencia Provincial (Secc. 4ª) de A Coruña de fecha 15/07/2021, afirma la vigencia del citado artículo 38.1 del Reglamento y de la exigencia del requerimiento previo de pago. Y nuestra Audiencia Provincial (Secc. 6ª), en Sentencia de fecha 28/02/2022, indica, a su vez, que "*la circunstancia de que el contrato pueda incluir lo que el Reglamento denomina información previa a la inclusión, no excusa que esa advertencia deba ser reiterada una vez sobrevenido el cumplimiento, como dice el artículo 39 del Reglamento, a efectos de darle posibilidad de su rectificación u oposición; ello es así por mucho que el artículo 40 del Reglamento atribuya al responsable del tratamiento la notificación de la inclusión, pues no cabe obviar que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley "Las entidades que mantengan el sistema y las acreedoras, respecto del tratamiento de los datos referidos a sus deudores, tendrán la condición de corresponsables del tratamiento de los datos, siendo de aplicación lo establecido por el artículo 26 del Reglamento (UE) 2016/679.*"

Se trata de un presupuesto esencial, y no, como advierte la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22/12/2015, de un requisito meramente formal, de modo que su incumplimiento sólo debiera dar lugar a una sanción administrativa, ya 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.

En esa misma idea insiste la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25/04/2019, resaltando la trascendencia que tiene la observancia del requisito del requerimiento previo informando al deudor de que, de no producirse el pago, los datos relativos al impago podrán ser comunicados al registro de morosos, rechazando por ello que la vulneración del derecho al honor se produzca exclusivamente cuando se comunican datos relativos a una deuda inexistente y que el incumplimiento de dicho requisito sólo pueda servir de base a acciones distintas de las de protección del derecho al honor.

Así, lo reitera la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10/12/2021, como mecanismo para evitar que inclusiones derivadas de meros errores ajenos a la persona a la que se atribuye la condición de morosa, desconocimiento de los incumplimientos atribuidos u otras circunstancias de similares características determinen que los datos de un individuo se incorporen a un registro de tal clase, con las consustanciales repercusiones negativas que ello trae consigo, advirtiendo además de que la

comunicación no es baladí en tanto en cuanto posibilita el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación, reconocidos en la normativa de protección de datos.

Y en ello insiste la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30/05/2022 en cuanto recuerda la necesidad de extremar la cautela en la recepción del requerimiento previo a la inclusión en el correspondiente fichero.

El acreedor es muy libre, desde luego, de utilizar la forma que considere más conveniente para ello, pues la norma no impone una determinada, pero en todo caso, en cuanto que la comunicación de los datos del deudor a un fichero de solvencia patrimonial no es algo necesario para la conservación del derecho de crédito, y, antes bien, conlleva importantes consecuencias por afectar al derecho al honor de aquél a quien tales datos se refieren, debe asegurarse de haber cumplido con rigor todos los requisitos que dicha comunicación exige, y más concretamente de que el deudor ha sido advertido de ello.

La trascendencia de esa actuación, que se traduce en la posible incorporación a un registro de morosos, obliga a un mayor rigor en la exigencia tanto en la observancia de su cumplimiento como en que sea debidamente acreditada.

**SEPTIMO.** La demandada, "**CAJA LABORAL POPULAR, COOPERATIVA DE CRÉDITO**", sostiene haber cumplido con el requerimiento previo a través de la entidad "**EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A.**", aportando, como documento tres con la contestación a la demanda, una certificación sobre la generación de una carta de 17/07/2018, a nombre del demandante y dirigida a su domicilio que fue entregada en el Servicio de Coreos para su distribución, formando parte de un envío de 37.899 cartas, de las que 410 correspondían a requerimientos de "**CAJA LABORAL POPULAR, COOPERATIVA DE CRÉDITO**", sin haberse registrado su tratamiento como devuelta. Asimismo, aporta, como documento número cuatro, una relación de las gestiones (consistentes en llamadas y envíos de sms y cartas) que dice haber realizado en relación a la actora para para tratar de cobrar la deuda derivada del incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del contrato de tarjeta de crédito.

Empero, el rigor exigible, dada la importancia de los derechos en juego, por poder traducirse el tratamiento inconsentido de los datos en una vulneración de un derecho fundamental, impide reconocer eficacia a ese tipo de notificaciones masivas, no siendo bastante la sola afirmación genérica de que la comunicación fue enviada por Correos y no devuelta.

Como recuerda nuestra Audiencia Provincial (Secc. 7ª), en Sentencia de fecha 17/11/2021, " *es criterio reiterado de esta*

*Sala el que considera insuficientes documentales como las de autos como vía para acreditar el cumplimiento del requerimiento previo, y así hemos señalado (sentencias de 24 de abril y 9 de julio de 2015 o 17 de mayo de 2016 y 27 de abril de 2017), que "Con ello no se cumple la exigencia del requerimiento previo, que pudo ser acreditado con facilidad a través del servicio de correos o por medios fehacientes de prueba que demuestren tanto el contenido de la comunicación -en lo que afecta al requerimiento previo de pago a la inclusión en el registro del deudor-, como que le fue remitida la notificación a su domicilio y las circunstancias de su recepción". Es cierto que ni la normativa, ni las resoluciones citadas exigen que el requerimiento sea fehaciente, mas tampoco debe olvidarse que la acreditación de dicho requerimiento incumbe en este caso a la apelada, por lo que la cuestión se sitúa en un problema de prueba y de valoración de dicha documental, y por ello la determinación de si constituye un indicio suficiente para considerar como cumplido el requisito, y en el supuesto de autos nos inclinamos por afirmar su insuficiencia."*

Así lo reitera nuestra Audiencia Provincial (Secc. 7ª), en Sentencia de fecha 02/02/2022, al decir que no se puede dar por debidamente acreditado, ni tan siquiera indiciariamente cumplido, el requisito del previo requerimiento de pago en aquellos supuestos en que se produce un envío masivo de cartas y no consta que fuese efectivamente recibida la dirigida al actor, siendo insuficiente la indicación de no haber sido devuelta, pues tal envío masivo sólo acredita la remisión, pero no su recepción por el destinatario y el que se afirme que no consta devuelta no prueba tal recepción.

Para que el requerimiento pueda ser eficaz es necesario que la forma utilizada permita concluir que el deudor tuvo o pudo tener efectivo conocimiento del mismo, de tal modo que si no llegó a tener éxito quepa reprocharlo a su falta de colaboración, algo que no es posible afirmar con la utilización de medios como el descrito cuando no concurren otras circunstancias que avalen, de uno u otro modo, su recepción, real o potencial, por el requerido.

Tal criterio de que el envío masivo de notificaciones sólo acredita su remisión, pero no su recepción por el destinatario, y que el hecho de no constar devueltas no prueba su recepción por el destinatario, ha sido ratificado por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11/12/2020, en la que, tras descartar la aplicación al caso de la solución adoptada por la Sentencia 13/2013, de 29 de enero, pues en ese supuesto concurrían otros documentos (telegramas) de los que se deducía el conocimiento por el deudor del requerimiento efectuado, concluye que el mero envío del requerimiento de pago por vía postal no acredita la recepción del mismo, por lo que no puede entenderse efectuado el preceptivo

requerimiento de pago previo a la inclusión en el fichero de morosos.

Sucede además que en este caso, al margen de que se haya certificado la entrega en correos el pasado día 19/07/2018 (véanse el certificado emitido por la entidad "**EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A.**" y albarán de Correos, aportados como documento número tres con la contestación) de 4.671 envíos a la península y 9.233 envíos a otros lugares distintos de la península, tal documento de entrega no identifica de ninguna manera las cartas depositadas ni de quien se reciben, por lo que no se dan las circunstancias que valora la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 02/02/2022 para confirmar el razonamiento que consideraba haberse practicado el requerimiento por ser el servicio estatal de Correos el que garantizaba el envío de la carta.

En cuanto a las gestiones que la demandada dice haber realizado para reclamar a la actora el pago de la deuda en forma de llamadas telefónicas y envíos de cartas y sms ha de decirse que el documento número cuatro aportado por la demandada es un documento unilateralmente elaborado por la propia demandada que no acredita la efectiva realización de tales llamadas, ni los envíos de las cartas y sms, ni, lo que es más importante, la efectiva recepción por parte de la demandada, quien, a su vez, negó, rotunda y contundentemente, haber recibido las llamadas, sms y cartas referidas por la parte actora.

Asimismo, el Tribunal Supremo, en su Sentencia número 854/2021, de 10 de diciembre, analizó la cuestión sobre ficheros de solvencia patrimonial, recordando la necesidad de extremar la cautela en la recepción del requerimiento previo a la inclusión en el correspondiente fichero. En la misma línea la sentencia 81/2022, de 2 de febrero, pero concluyendo que puede haber otros medios alternativos, complementarios y fiables de los que pueda deducirse la recepción, indicando la reciente Sentencia número 436/2022, de 30 de mayo, que "debemos declarar que en la sentencia recurrida se han respetados los arts. 38.1. y 39 del RDLOPD y el art. 9.3 de la LO 1/1982, en cuanto se concluye que el requerimiento se ha efectuado debidamente, deducido de la remisión por correo ordinario sin devolución, complementado por correo electrónico designado en el contrato y llamadas telefónicas, reconocidas por el demandante."

Por todo lo expuesto se entiende que, aun cuando la deuda hubiera reunido los requisitos legales para su inclusión en los referidos ficheros, la misma no se ha llevado a cabo en legal forma, en relación con el requerimiento previo a la inclusión de los datos de la demandante el fichero ASNEF-EQUIFAX, habida cuenta que si bien es cierto que se habría acreditado el envío del requerimiento previo por correo sin devolución, no es menos cierto que no se ha acreditado que dichos requerimientos se

hubieren efectuado debidamente complementando la prueba del envío con otros medios alternativos y fiables (tales como comunicación por correo electrónico y llamadas telefónicas) de los que pueda deducirse la recepción.

Debe entenderse, por tanto, incumplido el requisito del requerimiento previo de pago con las advertencias preceptivas, lo que conlleva que la comunicación de los datos personales de la demandante a un fichero de solvencia patrimonial sin su consentimiento deba entenderse constitutiva de una intromisión ilegítima en su derecho al honor.

**OCTAVO.** La tutela judicial pretendida en la demanda incluye, tanto el reconocimiento de dicha intromisión ilegítima como la cancelación de los datos de los ficheros y una indemnización por daño moral.

Sobre esto último, siendo de aplicación las previsiones de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, y en particular su artículo 9.3, dice la STS de 16 de febrero de 2016 que este precepto establece una presunción "iuris et de iure" de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, como es el caso del tratamiento de los datos personales en un registro de morosos sin cumplir las exigencias que establece la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, que habrá de incluir el daño moral, entendido como aquél 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.

Sigue diciendo la misma resolución que en estos supuestos de inclusión de datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos exigidos sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas, y que para valorar este segundo aspecto debe atenderse a la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos, siendo también indemnizable el quebranto y la angustia producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados, y, en fin, que se trata de una valoración estimativa que ha de atender a los parámetros

previstos en el citado artículo 9.3 de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio.

A su vez, la Sentencia de fecha 21/09/2017 declara que una indemnización simbólica, en función de las circunstancias que concurren, tiene un efecto disuasorio inverso, pues no disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido, sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa.

Son, pues, elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización, como dice la sentencia del Alto Tribunal de fecha 25/04/2019, el tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y el quebranto y la angustia producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados.

Señala también la Sentencia de fecha 27/02/2020 que la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que causa la inclusión en registros de morosos y que tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión haya impedido acceder a créditos o servicios, siendo que la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada, justamente, a las empresas asociadas a dichos ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones.

Y, en fin, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 09/09/2021 considera inasumible la alegación sobre la falta de prueba del daño y/o perjuicio y que el interesado no pudiera verse sorprendido por la inclusión de sus datos en los ficheros, pues basta que ésta sea indebida para que se produzca la intromisión ilegítima y, derivada de la misma, la existencia del perjuicio que da derecho a la indemnización a que se extiende al daño moral.

En el presente caso, la inclusión de los datos referidos a la actora lo fue en el fichero ASNEF, a instancias de la hoy demandada, el pasado día 21/06/2019 hasta la actualidad, habiendo

transcurrido, aproximadamente, unos tres años, por tarjeta de crédito en calidad de titular, con un saldo impagado en el momento de la inclusión de 431,51 euros, habiendo sido consultados los datos de la actora, durante el periodo de inclusión en el fichero a instancias de la demandada, por las siguientes entidades: [redacted].

Es verdad que no hay constancia de que la actora hubiese solicitado la cancelación de sus datos, ni al responsable del fichero ni a la propia demandada, pero, como indica la citada Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 09/09/2021, no cabe convertir a aquél en responsable de los incumplimientos de quien viene obligado a actuar autorizado por la ley para ver excluida la ilegitimidad de la afectación del derecho al honor provocada por la comunicación de los datos personales a un fichero sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias.

Tomando como referencia pronunciamientos recientes, como la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 09/09/2021, que, al asumir la instancia, fijó la indemnización por daño moral en 7.000,00 euros, valorando la permanencia de los datos en dos ficheros durante casi dos años, con ocho consultas en uno de ellos y nueve durante los últimos seis meses en el otro, o la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 02/02/2022, que consideró ajustada a las previsiones del citado artículo 9.3 una indemnización de 5.000,00 euros por la inclusión en dos ficheros durante 8 y 13 meses, respectivamente, con consultas de, al menos, 19 entidades, siendo necesaria la intervención de los tribunales, a los que se vio obligado a acudir el interesado en defensa de su derecho al honor, la indemnización que en este caso cabe entender adecuada y proporcionada es la de 4.500,00 euros, al constar que los datos de la actora han sido consultadas por, al menos, 14 entidades y atendiendo a la actitud mostrada por la demandada, defendiendo su ilegítimo proceder, que ha obligado al planteamiento de este proceso y manteniendo a la actora en el fichero ASNEF hasta la fecha el día de la fecha (sin que conste que haya dado de baja en dicho fichero a la actora).

Dicha cantidad no devengará otros intereses que los determinados "ope legis" por el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Asimismo, ha de condenarse a la mercantil demandada, si no lo hubiere hecho ya, a realizar todos los actos necesarios para excluir a la parte actora del fichero de morosos en el que fue incluida de manera indebida.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

**NOVENO.** La estimación de la demanda conlleva la imposición de las costas con ella causadas a la parte demandada, conforme a lo dispuesto por el artículo 394, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

**F A L L O**

**Que estimando la demanda formulada por [redacted] frente a la entidad "CAJA LABORAL POPULAR, COOPERATIVA DE CRÉDITO", debo declarar y declaro que la inclusión de los datos de la actora en el fichero ASNEF-EQUIFAX a instancia de la demandada constituye una intromisión ilegítima en su derecho al honor, y en consecuencia condeno a la misma a indemnizarle en la cantidad de 4.500,00 euros, suma que devengará los intereses previstos en el art. 576 LEC a partir de la fecha de esta resolución y hasta su completo pago, así como a ejecutar realizar todos los actos necesarios para excluir a la parte actora del referido fichero ASNEF-EQUIFAX en el que fue incluida de manera indebida, imponiéndole, asimismo, las costas causadas en este procedimiento.**

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de VEINTE DIAS desde su notificación.

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

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia fue leída y publicada, en el mismo día de su fecha, por el Sr. Juez Sustituto que la dictó, hallándose celebrando audiencia pública. Doy fe.

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