ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1
GUADALAJARA

SENTENCIA: 00218/2022

Modelo: N10250
PASEO FERNANDEZ IPARRAGUIRRE NUM. 10

-

Teléfono: 949-20.99.00 **Fax:** 949-23.52.24
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MFM

N.I.G. 19130 42 1 2020 0003972
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000533 /2021
Juzgado de procedencia: JDO.PRIMERA INSTANCIA N.2 de GUADALAJARA
Procedimiento de origen: DEH DERECHO AL HONOR,INTIMIDAD E IMAGEN 0000561 /2020

Recurrente: LC ASSET 1 SARL (PERTENECIENTE A LINK FINANZAS SLU)
Procurador: [redacted]
Abogado: [redacted]
Recurrido: MINISTERIO FISCAL, [redacted]
Procurador: , [redacted]
Abogado: , [redacted]

ILMA. SRA. PRESIDENTE:

[redacted]

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS:

[redacted]

S E N T E N C I A N° 218/22

En Guadalajara, a veintiocho de abril de dos mil veintidós.

VISTO en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de GUADALAJARA, los Autos de DEREHOS AL HONOR, INTIMIDAD E IMAGEN núm. 561/20, procedentes del JUZGADO DE 1ª INSTANCIA NÚM. 2 DE GUADALAJARA, a los que ha correspondido el Rollo nº 533/21, en los que aparece como parte apelante LC ASSET 1 SARL, representado por el/la Procurador/a de los tribunales [redacted], y asistido por el/la

Letrado/a [redacted], y como parte apelada [redacted], representado por el/la Procurador/a de los tribunales [redacted], y asistido por el/la Letrado/a [redacted], y el MINISTERIO FISCAL y siendo Magistrado/a Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. [redacted].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los correspondientes de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- En fecha 23 de septiembre de 2021 se dictó sentencia, cuya **parte dispositiva** es del tenor literal siguiente: "*FALLO:* Que **estimo íntegramente la** demanda presentada por la representación procesal de [redacted] frente a **LC ASSET 1, S.A.R.L.**, y declaro que ha vulnerado el Derecho al Honor del actor y, en consecuencia, le condeno a indemnizar al demandante en la cantidad de **TRES MIL EUROS (3.000 €)** y *a llevar a cabo de forma inmediata todos los actos necesarios para excluirle del fichero de morosos en el que le ha incluido de manera indebida correspondiente* a la tarjeta de crédito señalada en el informe de EQUIFAX de 12 de mayo de 2020, todo ello con arreglo a lo expuesto en esta resolución y con expresa imposición a la demandada del pago de las costas procesales."

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de LC ASSET 1 SARL se interpuso recurso de apelación contra la misma; admitido que fue, emplazadas las partes y remitidos los autos a esta Audiencia, se sustanció el recurso por todos sus trámites, llevándose a efecto la deliberación y fallo del mismo 26 de abril de 2022.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la entidad demandada se interpone recurso de apelación contra la sentencia que estimando íntegramente la demanda, concluye en que se han incumplido los requisitos necesarios para la inclusión del actor en el fichero de insolvencia con la consecuencia vulneración del derecho del actor, y condena a la demandada a abonar al demandante la cantidad de tres mil euros y a llevar a cabo de forma inmediata todos

los actos necesarios para excluirle del fichero de morosos en el que le ha incluido de manera indebida correspondiente a la tarjeta de crédito señalada en el informe de EQUIFAX de 12 de mayo de 2020, todo ello con arreglo a lo expuesto en esta resolución y con expresa imposición a la demandada del pago de las costas procesales.

La parte actora apelada se opone a la estimación del recurso y solicita la confirmación de la resolución recurrida.

En la sentencia de instancia se considera, en síntesis, que los documentos 4 y 7 de la contestación a la demanda no evidencian el requisito de la comunicación fehaciente donde se requiera de pago y se advierta de la inclusión en el fichero de morosos, apuntando a que únicamente se contiene una insuficiente relación con una llamada telefónica supuestamente del demandante donde se recoge "...mmmm se niega a colaborar" y una carta remitida al demandado por un servicio privado de envío de requerimientos de pago que es sumamente confusa y el propio demandado señala que comunicaba la cesión a su favor del crédito de BANKINTER, apuntando asimismo a que no son coincidentes los crédito comunicados por la cedente y la cesionaria, y a que no consta el texto concreto del requerimiento.

SEGUNDO.- La recurrente aduce en fundamento del recurso de apelación, en primer lugar, el error en la valoración de la prueba sobre la advertencia en el contrato de la posibilidad de inclusión en ficheros de solvencia en caso de impago. Sostiene la recurrente que ya se advirtió al actor de la posibilidad de inclusión de sus datos en el fichero de solvencia patrimonial y crédito, y que tampoco se hace referencia al cambio normativo que se ha producido en esta materia, y en concreto en lo referido al requerimiento de pago, de manera que si en el antiguo art. 38 del Real Decreto 1720/2007 que desarrolla la antigua Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal 15/1999, exigía que existiera requerimiento de pago en el contrato, y en todo caso, antes de la inclusión, en la nueva regulación recogida en el art. 20 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal y Garantía de Derechos Digitales establece que la advertencia de inclusión puede figurar en el contrato "o" en requerimiento de pago de manera indistinta.

El motivo, como pasamos a desarrollar, no puede ser estimado.

Sostiene la recurrente que ha dejado de ser obligatorio el requerimiento de pago que alude el actor no haber recibido, siempre y cuando la advertencia conste en el contrato como es el caso. El planteamiento resulta novedoso por cuanto en la contestación a la demanda argumentaba sobre la existencia de una deuda líquida, vencida y exigible, y la existencia del requerimiento de pago, acompañando a su demanda una comunicación dirigida al actor para notificar la cesión del crédito así como el importe, y que contenía también un requerimiento de pago informándole, de conformidad con lo establecido en el artículo 20.1 c) que en caso de no ser atendido, el comparador podrá incluir sus datos en los ficheros gestionados por ASNEF EQUIFAX IBÉRICA SL y EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO SA, y que a tenor de los documentos 4 y 7 el juez entiende no acreditado. Dicho planteamiento se realiza únicamente en conclusiones, debiendo recordarse que no cabe el planteamiento o introducción de cuestiones nuevas en segunda instancia, y en cualquier caso, y como señala la parte apelada en su oposición al recurso, y aun cuando en el contrato se advertía de la posibilidad de inclusión en los ficheros en el contrato, no se relacionaban los sistemas y la advertencia no cumplía con todos los requisitos, e incluso se establecía en el propio contrato el requerimiento de pago que ahora cuestiona la recurrente, debiendo señala asimismo que la interpretación del precepto que sostiene la recurrente no es unánime. Así, la sección octava de la Audiencia Provincial de Cádiz en sentencia de fecha catorce de diciembre de dos mil veintiuno, señaló: "…..respecto al apartado "c" del artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2018, añadió esa sentencia que "ciertamente hubiera sido deseable una redacción más clara y precisa del precepto. Ahora bien, entendemos que el referido apartado se refiere al requisito de advertencia de inclusión en los ficheros si persiste la situación de impago, advertencia que puede cumplirse insertando una cláusula en el contrato con tal objeto o bien, que dicha advertencia se realice en el momento de efectuar el requerimiento de pago al deudor."

TERCERO.- Se aduce, como segundo motivo de recurso, al error en la valoración de la prueba en cuanto a la correlación entre la documentación aportada y el apunte realizado en Asnef. Se aduce asimismo que la cuantía no fue objeto del pleito.

Señala la apelante que la sentencia recurrida adolece de falta de motivación en lo referido a los importes realizados por BANKINTER y por la recurrente, habiéndose aportado un certificado de

cesión en el que la propia Bankinter acredita haber cedido el crédito a la parte recurrente, y el propio actor aporta un correo electrónico a respuesta de su consulta indicando la cesión (si bien en el correo no se cita a LC ASSET, sino a su prestador de servicios LINK FINANZAS, S.L.U). Argumenta la recurrente que el apunte de la cedente es de 19.2.2017 mientras que el de la demandada es de 19.2.2020 y la diferencia de tiempo es de dos años y dos meses lo que explica la diferencia de importes debido a los intereses y al tipo de producto financiero (tarjeta de crédito). El argumento no puede compartirse por cuanto -como establece la sentencia recurrida- los dos créditos no coinciden y la apelante se limita a señalar la diferencia de tiempo pero no ha aportado en ningún momento un desglose ni extracto de la deuda que permita establecer realmente la correlación entre los créditos y que el importe comunicado al fichero responda realmente a la deuda liquidada a febrero de 2020 conforme al contrato. El Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de marzo de 2018 señaló que "El principio de calidad de datos no se limita a exigir la veracidad de la deuda. Es precisa la pertinencia de los datos respecto de la finalidad del fichero. Los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos", tratándose de un requisito para la licitud del tratamiento de los datos, cuya acreditación corresponde a la acreedora, que en su contestación a la demanda partía expresamente de la existencia de una deuda cierta, vencida y exigible, frente a las consideraciones expuestas en la demanda.

El motivo, por tanto, tampoco puede ser estimado.

CUARTO.- Se argumenta finalmente por la parte recurrente que el actor conocía la existencia en ficheros por el anterior apunte, aludiendo a la finalidad del requerimiento de pago que recoge el Juzgador en la sentencia, a saber, poner en conocimiento del requerido la existencia de la deuda para poder abonarla y evitar la inclusión en los ficheros. Se apuntaría en suma, a que la finalidad del requerimiento había decaído (en la línea que señala la STS de 14 de julio de 2020). Aun cuando tal alegato no fue objeto de motivo de oposición, referida la finalidad por el Juzgador a quo, debe señalarse que el actor, conocida su inclusión en el fichero por parte de BANKINTER y por el importe señalado en la sentencia, 2331'14 euros, interesó de la entidad la información sobre el crédito, y reiterada su solicitud fue informado que había sido cedido el crédito. Con anterioridad a obtener esta información, y sin que haya resultado acreditada la

recepción de la comunicación y requerimiento que le fue remitido (documento nº 4 de la contestación) fue incluido por la entidad cesionaria en el fichero por el importe de 3.180’55 euros. La inclusión por el importe señalado y el mantenimiento se realiza por la cesionaria, cuando ya el demandado había requerido de la cedente los datos del contrato y el desglose y liquidación, por lo que no cabe hablar de una conducta totalmente pasiva del demandante en la atención del pago, y no resulta superflua ni innecesaria la advertencia de inclusión en el fichero por parte de la cesionaria y en el importe señalado. Debe recordarse asimismo que l Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 23 de marzo de 2018 antes citada nos dice: " Tampoco puede servir de excusa a la demandada el hecho de que ella no sea la acreedora originaria y que la cedente le haya asegurado la veracidad del crédito. Si ello fuera así, bastaría una cesión del crédito para que los derechos que para los particulares resultan del principio de calidad de los datos exigido por la normativa de protección de datos de carácter personal resultaran vacíos de contenido." Consideraciones que han de llevar en consecuencia, a la desestimación de este motivo de recurso.

En atención a lo expuesto y aun cuando atendido el documento nº 4 y el texto de la comunicación, de la misma sí resultaría el importe reclamado (aunque no desglosado) y también un requerimiento de pago con la advertencia de inclusión en los sistemas Asnef y Experian Bureau, no resultando que dicha comunicación fuese recepcionada y sin que tampoco sea la validez y recepción del requerimiento el objeto de recurso, la sentencia debe confirmarse en su integridad pues como concluye en Juzgador de Instancia no consta que se haya dado cumplimiento a los requisitos necesarios para la inclusión en el fichero de solvencia patrimonial y crédito. La sentencia 672/2020, de 11 de diciembre, declaró, resolviendo un recurso de casación interpuesto contra una sentencia que lo que consideraba acreditado era el "[e]nvío masivo de notificaciones a los acreedores", que:" el mero envío del requerimiento de pago, por vía postal, no acredita la recepción del mismo, por lo que no se puede entender efectuado el preceptivo requerimiento de pago, previo a la inclusión en el fichero de morosos".

QUINTO.- Dada la desestimación del recurso las costas deben imponerse a la parte recurrente de conformidad con las previsiones del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso interpuesto por el Procurador [redacted], contra la sentencia dictada en fecha de 23.9.2021,debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en la alzada y pérdida del depósito constituido en su caso, en la instancia para la interposición del recurso.

Contra esta sentencia, se puede interponer recurso de casación por infracción procesal, o por interés casacional, en su caso, cumpliéndose, en ambos supuestos, con los requisitos exigidos por los artículos 469 de la LEC, en relación con la disposición final decimosexta, o 477.2.3 del mismo cuerpo legal. Debiéndose interponer, mediante escrito, firmado por letrado y procurador, y a presentar ante esta misma Sala. Formalizándose dicho recurso en el término de veinte días a contar desde la notificación de esta resolución. Y debiendo, igualmente, procederse al ingreso de la cantidad de 50 euros, en concepto de depósito en el número de cuenta [redacted].

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y ejecución, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.