AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. SECCIÓN TERCERA
BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA. HIRUGARREN ATALA

BARROETA ALDAMAR, 10-3ª planta - C.P./PK: 48001

TEL.: 94-4016664 **Fax / Faxa**: 94-4016992
Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: audiencia.s3.bizkaia@justizia.eus / probauzitegia.3a.bizkaia@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-21/000412
NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2021/0000412

Recurso apelación procedimiento ordinario LEC 2000 / Prozedura arrunteko apelazio-errekurtsoa; 2000ko PZL 359/2021
O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia*: Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Bilbao / Bilboko Lehen Auzialdiko 1 zenbakiko Epaitegia
Autos de Procedimiento ordinario 29/2021 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: HOIST FINANCE SPAIN S.L.
Procurador/a/ Prokuradorea: [redacted]
Abogado/a / Abokatua: [redacted]
Recurrido/a / Errekurritua: [redacted] y MINISTERIO FISCAL
Procurador/a / Prokuradorea: [redacted]
Abogado/a/ Abokatua: [redacted]

S E N T E N C I A N.º 265/2022

ILMAS. SRAS.

[redacted]

En Bilbao, a quince de junio de dos mil veintidós.

La Audiencia Provincial de Bizkaia. Sección Tercera, constituida por las Ilmas. Sras. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento ordinario 29/2021 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Bilbao, a instancia de **HOIST FINANCE SPAIN S.L.,** apelante - demandado, representado por la procuradora [redacted] y defendido por la letrada [redacted], contra [redacted] apelada - demandante, representada por la procuradora [redacted] y defendida por el letrado [redacted], con intervención de **MINISTERIO FISCAL**; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 30 de abril de 2021.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que el referido fallo de la resolución recurrida es del tenor literal que sigue: "FALLO: Estimar parcialmente la demanda formulada por la Procuradora [redacted] en nombre y representación de [redacted] frente a HOIST FINANCE SPAIN S.L y

1.- declarar que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante por incluir y mantener sus datos registrados en el fichero de morosos EQUIFAX.

2.- Condenar a la demandada a que proceda a la cancelación de la referida inscripción de la deuda (ya realizado el 23 de febrero de 2021) .

3.- Condenar a la demandada la abono de 2000 euros y sus intereses desde el día 28 de diciembre de 2020 hasta hoy, devengado el global resultante los intereses legales incrementados en dos puntos hasta su total satisfacción.

4.- Con imposición de costas a la parte demandada".

Que el auto de aclaración de la mencionada resolución es del tenor literal que sigue: "PARTE DISPOSITIVA: SE ACUERDA rectificar la sentencia dictada en el presente procedimiento con fecha 30/4/2021 en el sentido que se indica:

"4.- Sin imposición de costas.".

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes por la representación procesal de HOIST FINANCE SPAIN SL se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que admitido por el Juzgado de Instancia y emplazadas las partes para ante este Tribunal y subsiguiente remisión de los autos comparecieron estas por medio de sus Procuradores; ordenandose a la recepción de los autos y personamientos efectuados la formación del presente rollo al que correspondió el número 359/21 de Registro y que se sustanció con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Que por providencia de la Sala, de fecha 28 de febrero de 2022, se señaló para votación y fallo del recurso el día 14 de junio de 2022.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada [redacted].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Motivos del recurso de apelación

1. Error en la aplicación de La normativa al supuesto de hecho que nos ocupa lo que acredita la debida inclusión del actor en el fichero.

La inclusión que se discute es la efectuada el 1/03/2019 , y por tanto debemos ceñirnos al REGLAMENTO (UE) 20167679 relativo a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46 (en adelante RGPD). La LO3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Es esta la normativa aplicable y no la ya derogada. Cita la parte el art. 20 de la LOPDGDD , en su punto c) se desprende que no es obligatorio informar al deudor en dos momentos, en el momento de perfeccionar el contrato y en el momento en que se va a incluir como establecía la derogada LOPD, sino que el legislador deja abierta la posibilidad de hacerlo o bien en el momento de la contratación o en el momento en que se vayan a incluir . Por tanto mantiene que ha cumplido en cuanto que se ha informado a la [redacted], así en el contrato de 25/01/2011 (doc.nº2 de la contestación a la demanda), cláusula sexta de las Condiciones Generales . El hecho de que la segunda hoja del contrato no este firmada, no presupone que la [redacted] no fuese informada, ya que plasmó su rubrica en el espacio adecuado para ello. No siendo controvertido que se firmase el contrato , ni se impugnó el documento. Así mismo la parte apelante considera se incurre en error en la valoración de la prueba, en cuanto que la sentencia en su FD·º recoge : “ No consta acreditado que las cartas supuestamente dirigidas a la demandante con los saldos mensuales se hayan recepcionado por la ahora actora, ni que la comunicación de fecha 19 de diciembre de 2018 (documentos nº 5 y 6 de la contestación) haya sido recepcionada por la demandante y tampoco que se le preavisase de su inclusión en el fichero registro de morosos”. A la vista de ello por medio de la comunicación de 19/12/2018 se informó a la actora de esta circunstancia.

Tampoco los recibos bancarios fueron impugnados, siendo así que la actora utilizaba la tarjeta realizando pagos o ingresos por lo que conocía perfectamente el funcionamiento y condiciones aplicadas al contrato de tarjeta suscrito. En cuanto a los documentos nº 5 y 6 de la contestación relativos a la comunicación informando dela cesión del crédito y a posibilidad de inclusión y certificado, señala la apelante que cada vez son mas las Audiencias que considera evacuado , a través del envio masivo, el requerimiento previo de pago, haciendo cita de diversas sentencias delas Audiencias. . Ello no obstante considera que habiéndose informado en virtud del art.20 de la posibilidad de inclusión por medo del contrato y movimientos bancarios dicho requisito ha sido debidamente efectuado, así como siguiendo las pautas ofrecidas por la Agencia Española de protección de datos (AEDP).

2. Error en la valoración de la prueba: Estricto cumplimiento del principio de calidad de datos.

Aprecia la parte apelante el error al valorar la prueba y ello en relación con el oficio

remitido por EQUIFAX ya que de dicho doc. se extrae que la actora tenia pleno conocimiento dela deuda contraída y la inclusión de sus datos en el fichero de solvencia. Y que HOIST ha cumplido con el principio de calidad de datos asegurando en todo momento el derecho fundamental a la protección de datos.

En el extracto remitido por EQUIFAX el importe delo adeudado y fijado en dicho extracto es ajustado a la realidad delos hechos, esto es cuando se comunicó la cesión del crédito, la actora adeudaba la suma de 1.968,48 €. Cita la STS de 27/10/2020.

3.Error en la valoración de la prueba: no acreditación del daño moral causado.

La sentencia en su FD5º recoge " En el presente caso, habida cuenta que la inclusión se prolonga desde el 1 de marzo de 2019 hasta el 23 de febrero de 2021, que no se han realizado consultas por ninguna entidad y que la inclusión se ha realizado por otras tres entidades más y que también han sido demandadas, se considera ajustada a la valoración del daño moral en la cantidad de 2000 euros", siendo que la propia Juzgadora reconoce que no se han realizado consultas por ninguna entidad, y que la actora no ha acreditado el daño moral. No existe documental que acredite el soporte del daño moral, tales evidencias de que otras entidades bancarias hayan denegado financiación, no constando ni la consulta por ninguna Entidad.

Por todo ello solicita la estimación del recurso con revocación de la sentencia dictada en instancia y se dicte nueva resolución desestimando la demanda.

El Ministerio Fiscal y l a contraparte se oponen al recurso.

SEGUNDO.- Resolución de los motivos de apelación: **Error en la aplicación de La normativa al supuesto de hecho que nos ocupa lo que acredita la debida inclusión del actor en el fichero. La inclusión que se discute es la efectuada el 1/03/2019 , y por tanto debemos ceñirnos al REGLAMENTO (UE) 20167679 relativo a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46 (en adelante RGPD). La LO3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales . Es esta la normativa aplicable y no la ya derogada . Cita la parte el art. 20 de la LOPDGDD.**

Si bien es cierto que la sentencia de instancia funda su razonamiento en el art. 29.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, normativa derogada en dichos preceptos por la LO3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, lo cierto es que por lo que incumbe a los requisitos normativos y jurisprudenciales para la inclusión de datos personales en los ficheros de morosos (Sistemas de Información Crediticia), en adelante SICs, y en concreto respecto del requisito del apartado c) del art. 20 de la LO3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales,la nueva regulación no recoge aspectos novedosos respecto dela regulación anterior.

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía

de los derechos digitales en su Artículo 20 dispone : Sistemas de información crediticia.

1. Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes requisitos:

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.

2. 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.

Corresponderá al acreedor garantizar que concurren los requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda, respondiendo de su inexistencia o inexactitud.

3. La presunción a la que se refiere el apartado 1 de este artículo no ampara los supuestos en que la información crediticia fuese asociada por la entidad que mantuviera el sistema a informaciones adicionales a las contempladas en dicho apartado, relacionadas con el deudor y obtenidas de otras fuentes, a fin de llevar a cabo un perfilado del mismo, en particular mediante la aplicación de técnicas de calificación crediticia.”.

La parte apelante considera el cumplimiento de dicho precepto conforme a su apartado c) a saber: 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.

TERCERO.- Antes de analizar si en el caso de autos se da el cumplimiento que la recurrente sostiene conviene analizar los requisitos apuntados en el citado art. 20 de la LOPDGDD y con las respectivas citas Jurisprudenciales al efecto, así el citado precepto establece los requisitos exigidos para el tratamiento de datos por los SICs relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito, para que exista una presunción iuris tantum basada en el interés legítimo. Los datos sobre el incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito de una persona física comunicados al Fichero Común debe haber sido facilitado por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés (artículo 20.1.a LOPDGDD).

La Memoria de la Agencia Española de Protección de Datos, (AEPD) correspondiente al año 2015 señala que “*es preciso reiterar que la inclusión indebida en ficheros de morosidad produce unos efectos especialmente negativos para los ciudadanos afectados en relación con el acceso a todo tipo de servicios, por los que las empresas han de extremar su diligencia antes de comunicar información inexacta a los mismos”.*

El Tribunal Supremo en STS núm. 226/2012, de 9 abril (RJ 2012, 4638) ha dicho que *"las entidades bancarias deben velar de modo muy prudente por la exacta comunicación de tan importantes datos, atendiendo también a los perjuicios que pueden causar cuando alguien falsamente es considerado moroso*”. En la misma línea la STS núm. 176/2013, de 6 de marzo (RJ 2013, 2587), que reconoce que *“la inclusión equivocada o errónea de datos de una persona en un registro de morosos reviste gran trascendencia por sus efectos y por las consecuencias negativas que de ello se pueden derivar hacia la misma, de modo que la conducta de quien maneja estos datos debe ser de la máxima diligencia para evitar posibles errores”.*

Si bien, la inclusión de datos personales en los SICs está autorizada por la normativa, no

resulta pertinente, de modo alguno, que se realice con otros fines, como, por ejemplo, fines intimidatorios.

En este sentido, el TS dispone en su doctrina jurisprudencial, entre otras , en la STS 176/2013, de 6 de marzo que «*no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior al importe de las deudas que reclaman*". El artículo 20.1.b LOPDGDD impide el mantenimiento de deudas cuya cuantía hubiese sido objeto de reclamación (administrativa o judicial) por parte del deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas que vincule a las partes. No se refiere el precepto a cualquier tipo de procedimiento, sino a alguno que efectivamente vincule a las partes.

Es decir, es necesario que se trate de deudas realmente existentes, sin términos o condiciones pendientes de finalización o cumplimiento, de cuantía determinada y cuyo cumplimiento pueda exigirse por vía judicial.

Por tanto, la obligación cuyo incumplimiento haya generado la deuda ha de ser necesariamente de carácter dinerario, quedando excluida por tanto la posibilidad de incluir datos cuando la relación obligacional no tenga tal carácter (así, por ejemplo, aquéllas cuyo objeto sean prestaciones personales). También se excluye la posibilidad de incluir otros datos relativos a solvencia patrimonial o crédito distintos de los atinentes a aquellas obligaciones.

Debe existir un principio de unidad de la deuda, es decir, la certeza y existencia debe predicarse de la totalidad de esta, no siendo aceptado por la jurisprudencia el mantenimiento parcial.

En lo que respecta a la existencia de la deuda, debe tenerse en cuenta la doctrina derivada de la STS de 15 de julio de 2010 (RJ 2011, 954), señalando que dicha doctrina no impide que no se consideren ciertas las deudas si existe una reclamación sobre su existencia y cuantía ante el órgano competente para resolverlas. Por ello solo es pertinente la inclusión en SICs de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no aquellos que legítimamente están discutiendo con el acreedor la existencia y cuantía de la deuda. En este sentido, se pronuncia la STS 114/2016, de 1 marzo, (RJ 2016, 733).

Respecto al apartado c) en el que el recurrente fija su atención y en el que se establece la obligación de información previa, algo que tampoco resulta novedoso en comparación con la regulación anterior, como hemos señalado al principio, precisar que conforme al mismo debe **informarse al afectado en el contrato o en el requerimiento previo de pago, de la posibilidad de proceder a la inclusión de sus datos en un concreto SIC (debiendo indicarse expresamente el SIC).**

A sensu contrario, los acreedores deberán remitir el requerimiento previo de pago cuando en el contrato no se haya indicado el concreto SIC en el que participe dicho acreedor, además del

resto de información que recoge el artículo 13 RGPD.

La entidad que mantenga el SIC 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 RGPD dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo (segundo párrafo del artículo 20.1.c LOPDGDD).

Se exige, por tanto, una notificación al afectado, requiriendo del pago (se entiende) de una forma fehaciente, si bien, nada dice ahora la LOPDGDD, a diferencia de la regulación anterior, sobre la forma en la que debe materializarse el referido requerimiento. Sin embargo Agencia Española de Protección de Datos, (AEPD), y que la parte apelante cita en su recurso considera que el mismo debe ser fehaciente.

Y el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en su STS de 11 de diciembre de 2020 ha exigido que el requerimiento previo debe acreditarse mediante una certificación de entrega.

En el requerimiento de pago debe haber **una referencia expresa a la posibilidad de inclusión en el SIC,** ,se exige que en el requerimiento de pago conste la deuda, su cuantía y la advertencia de inclusión en los ficheros, debiendo existir correlación entre la deuda requerida y la incluida en el fichero no siendo posible la subsanación de su inexistencia después de la inclusión en el fichero. La AEPD exige que sea la entidad la que debe acreditar el envío del requerimiento de pago y su recepción por el afectado, de otra forma se considera vulnera la normativa citada anteriormente y el principio de calidad de datos.

Tal y como señalábamos anteriormente, corresponde probar que se ha realizado este requerimiento a la entidad acreedora. Debe existir, al menos, un indicio de su envío o recepción, directamente por el acreedor o a través de un tercero y sólo sería suficiente la acreditación de la no devolución por un operador postal y no por la empresa a la que el acreedor encargue la «puesta en correo» del requerimiento (Sentencias de la AN de 17 de marzo; 14 de abril y 2 de junio de 2015).

En todo caso, este requerimiento debe ser dirigido a una persona en concreto y debe contener el importe exacto reclamado, en caso contrario no sería considerado válido**.**

En ningún caso puede entenderse como efectuado un requerimiento previo de pago, con el sentido que estamos comentando, en supuestos de remisión al afectado de una determinada factura, o la referencia a llamadas no grabadas; la impresión de lecturas de pantalla; procedimientos internos de la entidad acreedora y, por supuesto, la mera declaración de la realización del envío. Del mismo modo no es suficiente la mera certificación de la entrega del requerimiento en correos ni el albarán de entrega y la facturación de servicios por la empresa encargada de dicha entrega.

Tampoco sería válida para cumplir el requisito de requerimiento previo de pago, según informes jurídicos de la AEPD, la realización de llamadas telefónicas automatizadas a números fijos o móviles registrados en el contrato del que deriva la deuda. Del mismo modo, no es

aceptado como válido el realizado por medio de SMS o mensaje de texto, al no poder probarse ni su recepción ni su lectura, y no cabe la inclusión de datos en el fichero común antes de cumplirse el plazo concedido en el requerimiento previo de pago, como tampoco es válido el realizado después de la inclusión en el SIC.

Otro de los requisitos es 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 (artículo 20.1.d LOPDGDD). Asimismo, el pago o cumplimiento de la deuda determinará la supresión inmediata de todo dato relativo a la misma, salvo que al igual que en el supuesto anterior fuese de aplicación lo dispuesto en el artículo 17.3 del RGPD. Por tanto, se establece la prohibición de lo que se denomina "saldo cero", es decir, impagados satisfechos posteriormente a la inclusión al SIC, y se limita el plazo de conservación de los datos en el Sistema a un máximo de 5 años.

Con la anterior regulación, el artículo 29.4 de la Ley Orgánica 15/1999 (al igual que el artículo 41.2 del Real Decreto 1720/2007) establecían que sólo se podrían registrar y ceder los datos que no se refieran, cuando fueran adversos, a más de 6 años

CUARTO.- Caso de autos: la parte apelante mantiene en su recurso que la inclusión que se discute es la efectuada el 1/03/2019 , y por tanto debemos ceñirnos al REGLAMENTO (UE) 20167679 relativo a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46 (en adelante RGPD). La LO3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales . Es esta la normativa aplicable y no la ya derogada . Cita la parte el art. 20 de la LOPDGDD , en su punto c) del cual resulta que no es obligatorio informar al deudor en dos momentos, en el momento de perfeccionar el contrato y en el momento en que se va a incluir como establecía la derogada LOPD, sino que el legislador deja abierta la posibilidad de hacerlo o bien en el momento de la contratación o en el momento en que se vayan a incluir . Por tanto mantiene que ha cumplido en cuanto que se ha informado a la [redacted] , así en el contrato de 25/01/2011 (doc.nº2 de la contestación a la demanda), cláusula sexta de las Condiciones Generales. El hecho de que la segunda hoja del contrato no este firmada, no presupone que la [redacted] no fuese informada, ya que plasmó su rúbrica en el espacio adecuado para ello. No siendo controvertido que se firmase el contrato , ni se impugnó el documento. Así mismo la parte apelante considera se incurre en error en la valoración de la prueba, en cuanto que la sentencia en su FD·º recoge : " No consta acreditado que las cartas supuestamente dirigidas a la demandante con los saldos mensuales se hayan recepcionado por la ahora actora, ni que la comunicación de fecha 19 de diciembre de 2018 (documentos nº 5 y 6 de la contestación) haya sido recepcionada por la demandante y tampoco que se le preavisase de su inclusión en el fichero registro de morosos". A la vista de ello por medio de la comunicación de 19/12/2018 se informó a la actora de esta circunstancia.

Tampoco los recibos bancarios fueron impugnados, siendo así que la actora utilizaba la tarjeta realizando pagos o ingresos por lo que conocía perfectamente el funcionamiento y condiciones aplicadas al contrato de tarjeta suscrito. En cuanto a los documentos nº 5 y 6 de la contestación relativos a la comunicación informando dela cesión del crédito y a posibilidad de

inclusión y certificado, señala la apelante que cada vez son mas las Audiencias que considera evacuado, a través del envio masivo, el requerimiento previo de pago, haciendo cita de diversas sentencias delas Audiencias. . Ello no obstante considera que habiéndose informado en virtud del art.20 de la posibilidad de inclusión por medo del contrato y movimientos bancarios dicho requisito ha sido debidamente efectuado, así como siguiendo las pautas ofrecidas por la Agencia Española de protección de datos (AEDP).

Pues bien esta sala debe discrepar de la recurrente a la luz de la valoración de la prueba aportada al procedimiento, y vaya por delante que no se estima se incurra por el órgano a quo en el error de valoración de prueba que se imputa, así el contrato de 25/01/2011 (doc. nº 2 de la contestación a la demanda), cláusula sexta de las Condiciones Generales, y demás clausulado resulta del **todo absolutamente ilegible** luego nada acredita de la información a la actora de caso de deuda la posibilidad de acceder a un fichero de morosos y la indicación de éstos , por otro lado y como se reconoce ni siquiera esta debidamente suscrito. Ciertamente la LO en su art. 20 establece la posibilidad del preaviso genérico de inclusión en ficheros de insolvencia , pero exige que el acreedor haya informado al afectado en el contrato o en el momento de requerir de pago acerca de la posible inclusión en los ficheros de morosidad con **indicación de aquellos en los que participe,** como ha quedado recogido extensamente en el fundamento anterior**.** En este caso tal indicación no se puede mantener que se recoja en el contrato.

Tampoco el hecho de que la actora haya utilizado la tarjeta realizando pagos o ingresos,presupone que conocía perfectamente el funcionamiento y condiciones aplicadas al contrato de tarjeta suscrito, y menos la relativa a la posible inclusión de fichero de morosos, ni tampoco el hecho de la falta de impugnación del contrato, ni de los recibos bancarios ,presupone tal conocimiento y menos suple el deber de comunicación que incumbe al acreedor. 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, como recoge el fundamento de la STS de 23 de marzo de 2018 : *“ Irrelevancia de que la demandada sea la cesionaria del crédito*

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. [redacted]*, antes de incluir los datos personales de la demandante en dos registros de morosos, hubo de asegurarse de que se cumplieran los principios de calidad de datos de carácter personal, entre ellos los de veracidad y pertinencia de los datos. Para ello no basta afirmar que la cedente le aseguró la concurrencia de esos requisitos, sino que es necesario que se cerciorara de las incidencias de las relaciones comerciales que dieron lugar a la deuda antes de incluir los datos personales de la demandante en sendos registros de morosos. Al no haberlo hecho, incumplió la normativa de protección de datos de carácter personal, incluyó indebidamente los datos de la demandante en un registro de morosos y, con ello, vulneró su derecho al honor.*

Las reclamaciones que [redacted] *pueda realizar frente a* [redacted] *con base en sus relaciones internas derivadas de la cesión del crédito constituyen una cuestión ajena a la acción*

ejercitada por la cliente frente a quien incluyó sus datos en los registros de morosos.".

Como hemos señalado en el fundamento anterior incumbe al acreedor la carga de la prueba de dicha notificación de forma fehaciente. Pues bien ni el contrato nos acredita dicho cumplimiento, como hemos dicho resulta del todo ilegible, ni da por supuesto se recoja la indicación sobre los ficheros de solvencia en los que participa, ni el doc. nº 5 de la contestación lo acredita, ya que en el se requiere de pagar a la hoy recurrente cesionaria del crédito, y se da cuenta que de no proceder al pago los datos podrán ser incluidos en fichero de morosos, sin indicar el fichero en el que incluiría a la actora. Pero es que en todo caso dicho requerimiento como ya recoge la sentencia, ni los doc.s 5 y 6 de la contestación acreditan que hayan sido recepcionados por la demandante y tampoco que se le preavisase de su inclusión en el fichero registro de morosos. Y ello por cuanto que la certificación de la entidad SERVINFORM S.A. (documento nº 6 de la contestación), como prestador del servicio de envío de requerimientos de pago y cesión de crédito sólo dice "Dicha comunicación, se generó, imprimió y ensobró, sin que se generase incidencia alguna que alterase el resultado final del procedimiento poniéndose a disposición del servicio de envíos postales para su posterior distribución en el albarán número24215 con un total de 22249 comunicaciones. Todo el procedimiento de generación de comunicaciones se desarrolló, de acuerdo a las instrucciones y pautas recogidas en el contrato señalado, sin que se produjese a lo largo de las distintas fases, hechos que impidiesen el normal desarrollo del mismo. ".

Sobre este tipo de certificación la SAP de Madrid de 01 de febrero de 2021 (ROJ: SAP M 926/2021 - ECLI:ES:APM:2021:926) ha indicado: "Los reseñados documentos no pueden acreditar que se efectuara el requerimiento en los términos de los preceptos trascritos, al no constar su recepción por la destinataria de los mismos, al tratarse de remesas de cartas por correo ordinario, sin acuse de recibo y sin que puedan dejar constancia del conocimiento por la deudora. Sin que pueda presumirse ni significar indicio alguno que la demandante-apelante tuvo conocimiento de la carta remitida".

Ya hemos recogido la STS de 11 de diciembre de 2020 establece: " *La cuestión jurídica controvertida reside en determinar si puede considerarse que hubo o no previo requerimiento de pago. La Audiencia Provincial de Asturias no considera cumplido este requisito porque lo que se acredita es un envío masivo de notificaciones a los deudores, pero no se acredita la recepción por el destinatario. Al no constar devuelta la carta no prueba la recepción, según indica la Audiencia, quien considera que la recurrente disponía de mecanismos adecuados para acreditar que ha realizado el requerimiento de pago, tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico acreditando el envío, o similares. Frente a esta postura, la recurrente considera que el envío es suficiente para acreditar el requerimiento de pago.*

Esta sala en sentencia 13/2013, de 29 de enero, entendió que se había producido el requerimiento, considerando como argumento principal, que la notificación se había efectuado con anterioridad a la inclusión en el fichero de morosos mediante envío postal, sin fehaciencia en la recepción, pero entendía indiciariamente justificado el recibo de la notificación, dado que posteriormente se recibieron en el mismo domicilio telegramas de cuya recepción hay constancia. El supuesto al que hace referencia la mencionada sentencia de esta sala, es diferente

de la actual, pues en aquel concurrían otros documentos (telegramas) de los que deducía el conocimiento por el deudor del requerimiento efectuado. En el presente recurso se alega la infracción del art. 38.1. c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, de protección de datos, y esta sala debe declarar que se ha efectuado una correcta interpretación del mismo por el Tribunal de apelación, dado 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. En este sentido la sentencia 563/2019, de 23 de octubre, se declara: "En la sentencia 740/2015, de 22 diciembre, hemos declarado que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación". En el caso de autos no consta comunicaciones previa de ningún tipo efectuando la reclamación a la parte actora, y se reconoce por SERVINFORM de la ausencia de documento alguno que acredite la recepción del envío y de su contenido. Por tanto es evidente que no se cumple el requisito del apartado c) del art. 20 analizado, ya que como hemos dicho el contrato es absolutamente ilegible, de suerte que difícilmente puede entenderse que la actora pudiese tenerse por informada de su posible inclusión en un fichero, por otro lado no se recoge en la citada cláusula la obligada indicación de aquéllos, sistemas de morosos en los que participe, no se hace referencia alguna a qué concretos ficheros se está aludiendo con lo que no se cumple la exigencia de la normativa al respecto, ni se acredita el requerimiento de pago posterior notificado de forma fehaciente y debidamente recepcionado, Por otro lado el hecho de que se diga que no consta la devolución, no acredita per se la entrega, y constituiría una prueba de hecho negativo para la contraparte , así en palabras de la Sentencia de la A.Provincial de Álava de 17 de julio e 2020 : “ Sobre esta cuestión se han pronunciado diferentes audiencias provinciales en sentido negativo: SAP Cádiz 69/2017, de 9 de mayo; SAP Madrid (Sección 11ª) 12/2018, de 25 de enero; o SAP Asturias (Sección 5ª) 102/2015, de 14 de abril y SAP Asturias (Sección 7ª) 432/2019, de 2 de diciembre.

Si lo que la entidad acreedora debe acreditar para considerar cumplidos los requisitos reglamentarios es la recepción de la comunicación por parte del deudor, la prueba documental presentada no es prueba directa de dicha circunstancia. La valoración de la documental privada, de conformidad con lo previsto en los artículos 319 y 326 LEC, solo permitiría considerar probado que la carta de reclamación fue enviada y que la misma no fue devuelta al apartado de correos de Equifax Iberica, S.L., pero no que la misma fue recibida por la demandante.

Si no constituye prueba directa, podría considerarse la posibilidad de declarar probada la recepción por vía de presunción judicial, artículo 386 LEC, en el sentido de inferir que dicha

recepción se produjo porque se han acreditado los hechos base de que la comunicación fue enviada y no resultó devuelta. Pero existen una serie de consideraciones que nos hacen valorar que la conclusión de que el requerimiento previo de pago fue recibido por la deudora no es la única inferencia racional y lógica. En primer lugar, porque el planteamiento de la prueba desde esta perspectiva coloca a la parte demandante en la tesitura de probar que, pese al envío de la misiva, no recibió la comunicación, prueba de hecho negativo de difícil cumplimiento;".

Por todo ello, valoramos que la entidad demandada no ha acreditado suficientemente el cumplimiento del trámite relativo al requerimiento previo de la deuda impuesto por el art. 20 de la LO3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Por tanto el motivo se desestima.

QUINTO.- Error en la valoración de la prueba: Estricto cumplimiento del principio de calidad de datos.

Aprecia la parte apelante el error al valorar la prueba y ello en relación con el oficio remitido por EQUIFAX ya que de dicho doc. se extrae que la actora tenia pleno conocimiento dela deuda contraída y la inclusión de sus datos en el fichero de solvencia. Y que HOIST ha cumplido con el principio de calidad de datos asegurando en todo momento el derecho fundamental a la protección de datos.

En el extracto remitido por EQUIFAX el importe de lo adeudado y fijado en dicho extracto es ajustado a la realidad de los hechos, esto es cuando se comunicó la cesión del crédito, la actora adeudaba la suma de 1.968,48 €. Cita la STS de 27/10/2020.

Error en la valoración de la prueba: Recordar que como viene reiterando esta Sala en términos generales son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo, y por ello huelga su cita concreta y específica al ser sobradamente conocidas, las que expresan que el recurso de apelación es de los llamados de plena jurisdicción, por lo que permite a la Sala entrar en el debate de todas las cuestiones controvertidas, tanto procesales como de fondo, y dentro de éstas tanto la comprobación de la adecuación e idoneidad de la fundamentación jurídica que se contiene en la resolución recurrida, como la revisión de todas aquellas operaciones relativas a la valoración global y conjunta de la prueba practicada, pudiendo llegar a idénticas o discordantes conclusiones a las mantenidas por el Juez "a quo", en la sentencia apelada. Cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez "a quo" sobre la base de la actividad desarrollada en el acto del juicio, debe partirse, en principio, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el acto solemne del juicio en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción, concentración y oralidad, pudiendo la Juzgadora desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente su resultado, así como la forma de expresarse y conducirse de las partes y los testigos en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de éstos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia, exigencia que no se cumple ni siquiera con el visionado del soporte informático del acta, pues,

como ya hemos dicho, no tiene la posibilidad de intervenir que posee el Juez "a quo". De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1985, 23 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987, 2 de julio de 1990, 4 de diciembre de 1992 y 3 de octubre de 1994, entre otras), únicamente deba ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada. La revisión jurisdiccional del juicio de hecho en el segundo grado jurisdiccional se incardina en una estructura jurídica claramente pergeñada por el legislador: infracción de las normas que regulan la valoración de la prueba denunciada en las alegaciones que sirvan de base a la impugnación de la sentencia (artículo 458.1 LEC). O Como recuerda la sentencia de la AP de Valladolid de 18 de octubre 2006, que la ponderación probatoria corresponde de forma primera y primordial al juzgador de instancia que sabido es, opera con las ventajas que confieren la inmediación, oralidad y contradicción, de manera que en esta alzada, y a pesar del conocimiento pleno que de la cuestión tiene el Tribunal de apelación, éste se limita a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio, el juez de origen se ha comportado de forma ilógica, arbitraria o contraria a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica. Así mismo y en cuanto a la valoración de la prueba es preciso traer a colación la reiterada doctrina del T.C. relativa a que el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se le planteen sean de derecho o de hecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium" (entre otras SSTC 194/1990, de 29 de noviembre FJ-5 ; 21/1993, de 18 de enero, FJ 4 ; 272/1994, de 17 de octubre FJ 2 ; y 152/1998, de 13 de julio FJ 2). El Juez o Tribunal de apelación puede así valorar las pruebas practicadas en primera instancia y revisar la ponderación que haya efectuado el Juez "a quo", pues en esto consiste, precisamente, una de las finalidades inherentes al recurso de apelación.

Así pues, en la valoración de la prueba, en principio, debe primar la realizada al efecto por el juzgador de la primera instancia al estar dotada de la suficiente objetividad e imparcialidad de la que carecen las partes al defender particulares intereses, facultad ésta que si bien sustraída a las partes litigantes, en cambio, sí se les atribuye la de aportación de los medios probatorios que queden autorizados por la ley en observancia a los principios dispositivo y de aportación de parte, según recogen, entre otras, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1996 y 7 de octubre de 1997 , sin que ello signifique que ante el planteamiento de un recurso de apelación interpuesto por una de las partes litigantes el tribunal de la segunda instancia venga obligado a acatar automáticamente los razonamientos valorativos efectuados por el unipersonal de primer grado, habida cuenta que esa valoración probatoria tiene los propios límites que imponen la lógica y la racionalidad. De ahí que el Tribunal Constitucional en sentencia 102/1994, de 11 de abril , expresara como el recurso de apelación otorga plenas facultades al Tribunal "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium", de lo que cabe

colegir que el deber del tribunal de apelación de comprobar si pese a las facultades del órgano judicial "a quo" para la apreciación conjunta de la prueba, se incurrió por el mismo, para la obtención de sus resultados, en falta de lógica o se omitió todo género de consideraciones sobre los elementos probatorios obrantes en las actuaciones, pues de ser así, el órgano judicial de segunda instancia vendría obligado a corregir el indebido proceder del de instancia.

Aprecia la parte apelante el error al valorar la prueba y ello en relación con el oficio remitido por EQUIFAX ya que de dicho doc. se extrae que la actora tenía pleno conocimiento de la deuda contraída y la inclusión de sus datos en el fichero de solvencia. Y que HOIST ha cumplido con el principio de calidad de datos asegurando en todo momento el derecho fundamental a la protección de datos.

Pues bien al respecto de dicha cuestión ya hemos recogido que la sentencia no incurre en error valorativo alguno por cuanto que de dicha documentación no se acredita la recepción por la actora y más cuando no existen previas comunicaciones entre las partes en tal sentido dar por reproducido los fundamentos precedentes que abocan a la desestimación del motivo. Recordar entre otras la STS de 23/03/2018, que consagra el “ principio de calidad de datos “ - *La Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 23 de marzo de 2018 (ROJ 962/18), ha declarado: "Esta Sala ha venido establecido una extensa jurisprudencia sobre la vulneración del derecho al honor como consecuencia de la inclusión de los datos personales en un fichero de incumplimiento de obligaciones dinerarias sin respetar las exigencias derivadas de la normativa de protección de datos personales, en sentencias entre las que pueden citarse la 660/2004, de 5 de julio; 284/2009, de 24 de abril ; 226/2012, de 9 de abril ; 13/2013, de 29 de enero; 176/2013, de 6 de marzo ; 12/2014, de 22 de enero ; 28/2014, de 29 de enero; 267/2014, de 21 de mayo; 307/2014, de 4 de junio; 692/2014, de 3 de diciembre; 696/2014, de 4 de diciembre; 65/2015, de 12 de mayo ; 81/2015, de 18 de febrero; 452/2015 y 453/2015, de 16 de julio ; 740/2015, de 22 de diciembre ; 114/2016, de 1 de marzo ; 512/2017, de 21 de septiembre, en las que declara que uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el que ha venido en llamarse " principio de calidad de los datos". Conforme a dicho principio los datos deber ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados.*

El art. 4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), al desarrollar tanto el art. 18.4 de la Constitución como las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, exige que los datos personales recogidos para su tratamiento sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido, exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado, y prohíbe que sean usados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

La calidad de los datos en los registros de morosos. Este principio, y los derechos que de él se derivan para los afectados, son aplicables a todas las modalidades de tratamiento

automatizado de datos de carácter personal. Pero tienen una especial trascendencia cuando se trata de los llamados "registros de morosos", esto es, los ficheros de «datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés». El art. 29.4 LOPD establece que «sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos». Los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, al desarrollar, valga la redundancia, el art. 29 LOPD , exigen para la inclusión en los ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada, y que se haya requerido de pago al deudor, informándole que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los demás requisitos, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

El principio de calidad de datos no se limita a exigir la veracidad de la deuda. Se 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. Pero no basta con el cumplimiento de esos requisitos para satisfacer las exigencias del principio de calidad de los datos en este tipo de registros. Hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello pertinentes, pues no son determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, entendida como imposibilidad o negativa infundada a pagar la deuda. Las sentencias de esta sala 13/2013, de 29 de enero, 672/2014, de 19 de noviembre, 740/2015, de 22 de diciembre, y 114/2016, de 1 de marzo, realizan algunas consideraciones generales sobre esta cuestión, al declarar que la LOPD descansa en principios de prudencia, ponderación y 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. Cuando se trata de ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias, la deuda debe ser además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable, siendo necesario además el previo requerimiento de pago. Por tal razón, no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio. Para que concurra esta circunstancia en la deuda, que excluya la justificación de la inclusión de los datos personales en el registro de morosos, basta con que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza. 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. Puede que la deuda resulte finalmente cierta y por tanto pueda considerarse como un dato veraz. Pero no era un dato pertinente y proporcionado a la finalidad del fichero automatizado, porque este no tiene por finalidad la simple constatación de las deudas, sino la solvencia patrimonial de los afectados. Por ello 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 aquellos que legítimamente discrepan del acreedor respecto de la existencia

y cuantía de la deuda. La inclusión en los registros de morosos no puede constituir una presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas. Es pertinente recordar aquí lo que declaró la sentencia de esta Sala 176/2013, de 6 de marzo y ha sido recogido en varias sentencias posteriores: «La inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior al importe de las deudas que reclaman. Por tanto, esta Sala estima que acudir a este método de presión representa una intromisión ilegítima en el derecho al honor.”.

”Y como hemos señalado anteriormente en poco ha variado la doctrina jurisprudencial en orden a la regulación anterior y la vigente en el art. 2º respecto de la necesidad de la notificación fehaciente por parte del acreedor y la carga de la prueba que incumbe al mismo en orden a acreditar el cumplimiento de tal requisito. En tal sentido se recoge en la S Audiencia Provincial de Asturias de 15 de febrero de 2022: “*A los efectos examinados debemos advertir que el principio de calidad del dato, se mantiene con arreglo a la actual normativa constituida por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, sobre Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, pues su art. 4 establece que conforme al artículo 5.1.d) del Reglamento (UE) 2016/679 los datos serán exactos y, si fuere necesario, actualizados, y específicamente para el art. 20 referido a los sistemas de información crediticia considera solo lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando, entre otros, se cumpla en requisito establecido en su apartado b), de 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*.”.

SEXTO.- 3. **Error en la valoración de la prueba:** no acreditación del daño moral causado. La sentencia en su FD5º recoge “ En el presente caso, habida cuenta que la inclusión se prolonga desde el 1 de marzo de 2019 hasta el 23 de febrero de 2021, que no se han realizado consultas por ninguna entidad y que la inclusión se ha realizado por otras tres entidades más y que también han sido demandadas, se considera ajustada a la valoración del daño moral en la cantidad de 2000 euros”, siendo que la propia Juzgadora reconoce que no se han realizado consultas por ninguna entidad, y que la actora no ha acreditado el daño moral. No existe documental que acredite el soporte del daño moral, tales evidencias de que otras entidades bancarias hayan denegado financiación, no constando ni la consulta por ninguna Entidad.

En la demanda se ha reclamado el importe de 4500 euros por el daño moral que dicha inclusión y vulneración de su derecho le ha provocado. La sentencia de instancia al respecto de esta cuestión fundamenta: *“Para fijar la indemnización hay que partir del criterio general, señalado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 12 de diciembre de 2011, SSTS 81/2015, de 18 de febrero o 65/2015, de 12 de mayo), de que en este tipo de lesiones no caben indemnizaciones simbólicas, sin que quepa acudir a las valoraciones que resultan con*

arreglo al baremo previsto para los daños derivados de accidentes de circulación, por cuanto no se trata de tomar como referencia para dicha valoración las indemnizaciones del daño psíquico del anexo, "porque no nos hallamos en el caso enjuiciado ante un daño moral puro, asimilable al daño psíquico en el que esta Sala (sentencias de 30 de mayo de 2012 yde 14 de abril de 2015) ha utilizado la valoración del anexo para cuantificar los episodios de ansiedad , sufrimiento, zozobra etc. que los perjudicados habían manifestado sufrir durante un periodo concreto, a falta de otros parámetros para su cuantificación, lo que ha hecho el TS en su sentencia de 9 de diciembre de 2010, sino ante un daño moral impropio, como define la sentencia del TS de 27 de julio de 2006, que tiene un componente patrimonial y, lo que es más importante, posee unos criterios legales propios para su cuantificación que hacen innecesario e improcedente acudir a otros".

Por lo tanto deben seguirse las pautas del art. 9 nº 3 de la citada Ley Orgánica que determina la necesidad de fijar la indemnización en atención al daño moral, lo que "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, las gestiones que hubo de realizar el demandante para darse de baja de los registros, la permanencia en el tiempo de la inclusión de los datos de la actora en el registro "pues este periodo prolongado de injustificada permanencia en el registro agrava la entidad de la lesión e incrementa la posibilidad de divulgación para las entidades que consulten el fichero del asiento relativo al demandante que menoscaba su imagen de solvencia personal y patrimonial"; y finalmente la difusión del dato que se puede inferir de número de consultas que se realizaron . En el presente caso, habida cuenta que la inclusión se prolonga desde el 1 de marzo de 2019 hasta el 23 de febrero de 2021, que no se han realizado consultas por ninguna entidad y que la inclusión se ha realizado por otras tres entidades más y que también han sido demandadas, se considera ajustada a la valoración del daño moral en la cantidad de 2000 euros, de acuerdo a la actual línea jurisprudencial sobre el particular (p.e. STS sección 1 del 06 de noviembre de 2018 (ROJ: STS 3710/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3710). El importe devengará intereses desde la interposición de la demanda. ".

Teniendo en cuenta tal fundamentación esta Sala debe respetar la misma por cuanto y tanto acogemos la fundamentación recogida en la STS de 26 de abril de 2017 en la que se aprecia tal derecho de indemnización en supuesto de escasa cuantía y aun cuando no haya habido las consultas que la parte recurrente critica como dato negativo a considerar y así el TS expone : " *Sólo cabe decidir si la indemnización fijada por la sentencia recurrida, que reduce la establecida por la de primera instancia, se ajusta a lo previsto en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , respetando la jurisprudencia que considera excepcional la posibilidad de revisión en casación de la cuantía de la indemnización.*

2. - Ciertamente, constituye doctrina constante de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 9 de octubre de 2015, rec. núm. 669 / 2013, de 10 de febrero de 2014, rec. núm. 2298/2011 , y 22 de enero de 2014, rec. Núm. 1305/2011) que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que «no se hubiera atenido a los criterios que establece el art. 9.3 LO 1/82 »

(STS de 17 de julio de 2014, rec. núm. 1588/2008 , con cita de las SSTS 21 de noviembre 2008 en rec. Núm. 1131/06 , 6 de marzo de 2013 en rec. Núm. 868/11, 24 de febrero de 2014 en rec. núm. 229/11 y 28 de mayo de 2014 en rec. núm.. 2122/07) o en caso de error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción (sentencias de 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, 9 de junio de 2005 , 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006).

El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone 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». Esta Sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012 , que dada la presunción iuris et de iure , esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, «a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre , y núm. 12/2014, de 22 de enero)». 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 , de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio».

3.- También ha afirmado la sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre , «según la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1 , 1.1 . y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001 , FJ 8)» (STS 4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013).

4.- Descendiendo al supuesto enjuiciado sobre la inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD, 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. Para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero , que ha de tomarse en

consideración 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.

También sería indemnizable el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados.

Ambos extremos se consideran probados por la sentencia recurrida, asumiendo al efecto la de primera instancia.

5.- La interrogante es saber, si ello es así, por qué modera la cuantía fijada por la sentencia de primera instancia.

Sobre este particular, debe recordarse que el ámbito de la revisión que es posible en casación es más amplio en este tipo de litigios que en otros que versan sobre cuestiones sin trascendencia constitucional. Cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, este tribunal no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados (sentencias núm. 311/2013 de 8 de mayo , y núm. 312/2014 de 5 de junio , entre las más recientes).

6.- Al abordar la citada revisión, con independencia de razonar la sentencia recurrida que la indemnización que fija no es simbólica, no existe más dato para llevarla a cabo que la comparación que hace esta con otra sentencia dictada por el mismo tribunal.

Consecuencia de lo anterior es que la sala ha de indagar sobre razones que no afloran en la sentencia.

En esa labor de indagación, no puede aceptarse (sentencia núm. 81/2015 de 18 de febrero) el argumento de que la inclusión de datos sobre una deuda de pequeña entidad en un registro de morosos no supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de una trascendencia considerable (y por tanto no puede dar lugar más que a una pequeña indemnización) porque claramente muestra que no responde a un problema de solvencia sino a una actuación incorrecta del acreedor. La inclusión en registros de morosos por deudas de pequeña cuantía es correcta y congruente con la finalidad de informar sobre la insolvencia del deudor y el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias. Y cuando tal inclusión se ha realizado, quienes consultan el registro pueden suponer legítimamente que el acreedor ha cumplido con las exigencias del principio de calidad de los datos, y no lo contrario, que es lo que hace la Audiencia, y que por tanto es cierto que el afectado ha dejado de cumplir sus obligaciones dinerarias.

Por tanto, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral

que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos.

Tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios.

Precisamente 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 dinerarias.".

Por tanto debe mantenerse el fundamento de la sentencia en cuanto a que en el presente caso, habida cuenta que la inclusión se prolonga desde el 1 de marzo de 2019 hasta el 23 de febrero de 2021, que no se han realizado consultas por ninguna entidad y que la inclusión se ha realizado por otras tres entidades más y que también han sido demandadas, se considera ajustada a la valoración del daño moral en la cantidad de 2000 euros , de acuerdo a la actual línea jurisprudencial sobre el particular.

Desestimados los motivos de apelación procede la confirmación de la sentencia recurrida.

SEPTIMO.- Costas

La desestimación del recurso determina que las costas de esta alzada deban imponerse a la recurrente (arts. 394.1 y 398.1 LEC).

OCTAVO.- Depósito

La disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

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

FALLAMOS

Que con **DESESTIMACION** del recurso de apelación interpuesto por HOIST FINANCE SPAIN SL frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1º Instancia nº 1 de Bilbao, en autos de Procecimiento Ordinario 29/21, con fecha 30 de abril de 2021, **DEBEMOS CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS** dicha resolución, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Transfiérase el depósito por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil del TS, **si se acredita interés casacional**. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el

día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LEC).

También podrán interponer recurso extraordinario por **INFRACCIÓN PROCESAL** ante la Sala de lo Civil del TS por alguno de los motivos previstos en la LEC. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LEC).

Para interponer los recursos será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este tribunal tiene abierta en el [redacted] el número [redacted] Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** los recursos (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Firme que sea la presente resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado del que proceden, con certificación de la misma, para su conocimiento y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por las Ilmas. Sras. Magistradas que la firman y leída por la Ilma. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.