

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 **GIJON**

SENTENCIA: 00276/2022

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

Correo electrónico:

Equipo/usuario: ELC Modelo: S40000

N.I.G.: 33024 42 1 2022 0004408

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000402 /2022 Procedimiento origen: Sobre OTRAS MATERIAS DEMANDANTE Procurador/a

Abogado/a

DEMANDADO D/ña. BANCO CONSUMER FINANCE S.A. Procurador/a

SENTENCIA

En Gijón, a trece de septiembre de dos mil veintidós. Vistos por el , Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número siete de esta ciudad, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos ante este Juzgado con el número de registro 402/22, en los que ha sido parte demandante , representada por la Procuradora de los Tribunales 🔳 У dirigida por la Letrada | siendo demandada la entidad SANTANDER CONSUMER FINANCE, SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por el Procurador los Tribunales , y dirigida por la Letrada , habiendo intervenido como parte el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la Procuradora de la parte demandante, en la representación que ostenta, se presentó demanda ordinario que, tras su reparto correspondió a este Juzgado, alegando en esencia los siguientes hechos: La entidad Santander Consumer Finance, S.A. ha incluido a fichero de morosos sin cumplir con los requisitos legalmente exigibles pues afirma que ambas partes suscribieron contrato de préstamo, lo cual no se ha acreditado, y no se ha notificado a la demandante de la intención del Banco de incluirla en el fichero de impagados. A continuación citaba los fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminando solicitando que, previos los trámites legales pertinentes, se dictara sentencia por la que, estimando la demanda, se condenara a la parte demandada al pago de la suma de 6.000.euros, con más los intereses legales producidos desde la fecha de interposición de la demanda, así como también a ejecutar cuantos actos y comunicaciones sean necesarios para excluir a del fichero de morosos ç, por el importe





que figure anotado a su nombre, y al pago de las costas procesales.

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

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

CUARTO. En la tramitación del presente juicio se han observado



ASTURIAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

las prescripciones legales.



PRIMERO. La entidad Santander Consumer Finance, S.A. incluyó a en un fichero de morosos y, entendiendo ésta que no se han cumplido con los requisitos legalmente establecidos, solicita el pago de una indemnización por daños morales, imputando a la demandada una vulneración del derecho al honor de

<u>SEGUNDO</u>. Se ha alegado por otrosí en la contestación a la demanda la existencia de prejudicialidad penal.

No puede acogerse dicha pretensión por las siguientes razones.

En primer lugar, porque no se ha aportado ninguna documentación que acredite que se esté tramitando alguna causa criminal por los hechos ahora enjuiciados, por lo que no concurre el presupuesto de hecho necesario para decretar la suspensión de la tramitación del presente procedimiento.

En segundo lugar, porque no concurren los requisitos para acordar la suspensión de la tramitación del procedimiento, por prejudicialidad penal, que se establecen en el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que son los dos siguientes: 1.ª Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil. 2.ª Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

El segundo requisito, relativo a la relevancia, no concurre en este procedimiento. La acción ejercitada en la demanda prosperará cuando concurra uno o los dos siguientes supuestos, como se dirá en el fundamento de derecho siguiente: en primer lugar, que los datos comunicados al Registro de Morosos se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles. A este requisito podría afectar la existencia de un procedimiento penal, seguido para depurar las posibles responsabilidades; y, en segundo lugar, que la entidad acreedora haya informado al afectado de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas de morosos. La existencia de un procedimiento penal no afecta a este segundo requisito.

Ambos requisitos deben ser cumplidos por la parte actora. Ambos requisitos son igualmente relevantes para la prosperabilidad de la acción ejercitada en la demanda. Por ello, aun cuando prosperara la causa criminal invocada por la parte demandada, de la que no se tiene noticia, ello no afectaría al segundo requisito, de notificación al deudor de la inclusión en un registro de morosos. Por ello, la causa criminal invocada y no probada no es relevante, pues no afecta al segundo requisito de notificación al deudor. La prejudicialidad penal invocada deviene irrelevante, y debe ser rechazada, al igual que se anunció en el acto de la audiencia previa.





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

- a) Que los datos hayan sido facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.
- b) Que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles, cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculante entre las partes.
- c) Que el acreedor haya informado al afectado en el contrato o en el momento de requerir el pago acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquéllos en los que participe.

La entidad que mantenga el sistema de información crediticia con datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito deberá notificar al afectado la inclusión de tales datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo.

- d) Que los datos únicamente se mantengan en el sistema mientras persista el incumplimiento, con el límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito.
- los datos referidos a Que deudor determinado e) un 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, entre otros supuestos, en los previstos en legislación de contratos de crédito al consumo y de contratos de crédito inmobiliario.

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

f) Que, en el caso de que se denegase la solicitud de celebración del contrato, o éste no llegara a celebrarse, como





consecuencia de la consulta efectuada, quien haya consultado el sistema informe al afectado del resultado de dicha consulta.

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

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

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

En el supuesto enjuiciado se ignora si el préstamo que la parte demandada considera impagado fue suscrito por la demandante. Esta afirma que no perfeccionó con aquella ninguna operación crediticia, y la entidad bancaria no ha acreditado la realidad de dicho contrato de préstamo.

Corresponde a la parte demandada acreditar la veracidad de dicho contrato, y no lo ha realizado. No ha propuesto la práctica de ninguna prueba acreditativa de tales extremos.

Sería realmente sencillo aportar un justificante bancario de la transferencia de la suma objeto del préstamo, realizada por el Banco prestamista a una cuenta de la prestataria. Ello permitiría poder comprobar si la titular de la cuenta de destino era la demandante o, por el contrario, otra persona distinta. Se ignora, por tanto, si dicho préstamo se cumplió, es decir si la prestataria destinataria de la cantidad prestada, fue la propia demandante u otra persona. La existencia del préstamo no ha quedado acreditada por falta de prueba imputable a la entidad demandada. No basta con aportar un documento que se ha impugnado pues, en tal caso, se requiere una prueba





complementaria cuya práctica no ha sido solicitada por la entidad demandada.

A mayor abundamiento, cuando el día 12 de septiembre de 2021 se comunicó al fichero de morosos la existencia de la deuda, la entidad Santander Consumer Finance, S.A. indicó que la cantidad adeudada era de 327,33.— euros. Sin embargo, en ese momento, existían pendientes de pago seis cuotas, devengadas desde el 23 de marzo hasta el 23 de agosto de 2021, a razón de 36,37.— euros, lo que supone un total de 218,22.— euros. El desfase en el contenido de la comunicación remitido al fichero Experian Badexcug, en relación con la cantidad liquidada como deuda, no ha sido explicado por la parte demandada. Ello abunda en la existencia de dudas, no sobre el propio préstamo, sino también sobre la corrección de la liquidación de la deuda que la entidad Santander Consumer Finance, S.A. afirma que existe pendiente de pago.

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

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

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

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





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

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

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

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

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

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





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

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

En tal sentido, puede citarse la sentencia dictada con fecha de 25 de abril de 2016 por la sección séptima de la Audiencia de Asturias, cuyos razonamientos son perfectamente aplicables al supuesto enjuiciado. En dicha resolución se declara que no está legitimada la actuación de la acreedora "dado que resulta manifiesto que la operadora demandada no cumplió el requisito de haber requerido personalmente de pago al actor con la advertencia de que, en otro caso, sería incluido en el registro de moros, antes de proceder a su inclusión. Cuestión abordada por esta Sala en sentencia de fecha de 15 de enero de 2016, con cita de otra de fecha de 24 de abril de 2015, en la que afirmábamos que "ciñéndonos al requisito del requerimiento previo de pago al deudor, que es propiamente, el objeto de debate en la litis, es claro que la inscripción sin que conste demandada realizó la cumplimiento de dicho registro, cuya carga de acreditarlo incumbe al demandado (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014); y en la sentencia de 24 de abril de 2015 dijimos: No atestiqua su cumplimiento el documento 9 de la demanda en el que un tercero (BB DATA PAPER) simplemente alude a que fueron enviadas al servicio de correos con motivo de un acuerdo concertado con la demandada un total de 67111 notificaciones de inclusión entre las que se encuentra una al demandado, sin que conste hubiese incidencias, documento que no es revelador del cumplimiento de este requisito mediante una notificación personal, como igualmente tampoco lo es la el documento 10 de la contestación por el que EQUIFAX afirma que no fue devuelta una carta comunicándole la cesión de crédito llevada a cabo entre Y la entidad recurrente. Con ello no se cumple la exigencia de tal requisito, que pudo ser acreditado con facilidad a través del servicio de correos y por medios fehacientes de prueba que acrediten tanto el comunicación, 10 contenido de la en que afecta requerimiento previo de pago a la inclusión en el registro, como que le fue remitida a su domicilio y las circunstancias de su recepción. En consecuencia se diferencia claramente el supuesto enjuiciado del contemplado por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2013, que declara probado tal requisito en virtud de hechos constatados que a contrario sensu obligan a adoptar una solución distinta en el presente. Esta sentencia afirma: "hay constancia en y en la





entidad Gupost de que se realizó el envío, aunque no de la fecha exacta de su recepción, así como que en ese domicilio se recibieron posteriormente telegramas de cuya recepción sí hay constancia, por lo que se estima que la entidad acreedora ha realidad como así 1e correspondía, la probado, parte requerimiento que niega la ahora recurrente...". Partiendo de estos postulados, resulta patente que la ahora recurrente no ha probado que llevase a cabo la notificación personal de las cartas sin fechar, aportadas con la contestación a la demanda, en las que se reclamaba al actor importe de las facturas devueltas, a cuyo pago debía atender en un plazo de cinco días, con la advertencia de que, en otro caso, se incluirían los datos en el registro de morosos, cartas que afirma haber remitido por correo ordinario y cuya recepción niega el actor, pues siendo cierto, como aduce la recurrente que dicha forma es idónea para llevar a cabo tal comunicación, la misma debe ir acompañada documentación fehaciente que le fue remitida a su domicilio y las circunstancias de su recepción, prueba inexistente en este caso y que pudo obtener fácilmente a través del servicio de correos".

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

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





que la entidad Promarba entregó las cartas al Servicio de Correos".

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

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

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

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

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

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

Es decir, tanto lo racional como lo razonable es aquello que una persona puede imaginar con su pensamiento. Cualquier elucubración es racional, desde el momento en que puede ser imaginado por la razón humana.

En el caso analizado, es razonable considerar que un envío masivo de cartas ha llegado a su destinatario, aunque no exista constancia expresa de ello. Pero es igualmente razonable considerar que, si no existe constancia de la recepción, la comunicación puede no haber llegado a su destinatario. Ambas





posibilidades son igualmente imaginables por la mente humana, pues ambas hipótesis (una y otra) se producen después de aplicar un proceso deductivo, realizado con raciocinio.

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

La postura de la Audiencia, que el Tribunal Supremo hace propia, se ha adoptado porque sí, pues no se nos ha ilustrado suficientemente de cuál ha sido el fundamento, plausible, por el que ha sido adoptado dicho parecer. Puestos a ello, la mayor parte de las cosas, pensamientos, posturas o deducciones son razonables.

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

El razonamiento formulado por la Audiencia, que el Tribunal Supremo hace propio, obliga a un consumidor a probar que no recibió una determinada comunicación. Ello vulnera, no sólo las reglas de la carga probatoria que se establecen en dicha legislación especial de consumo, sino que obliga a éste a probar un hecho negativo, lo cual está vedado por el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por último, el apartado sexto del artículo primero del Código Civil establece el requisito de la reiteración para que las sentencias del Tribunal Supremo constituyan Jurisprudencia. Por tanto, una sola sentencia que, además, no ha sido dictada por el Pleno de la Sala primera, como ocurre en este caso, no constituye doctrina jurisprudencial. Por ello, no vincula las decisiones que puedan adoptar los Juzgados y Tribunales. Ni





siquiera como criterio de autoridad que deba ser tomado en consideración como principio orientador, pues la decisión adoptada en la sentencia expresada contiene un cambio de postura respecto de la posición que el Tribunal Supremo había venido manteniendo con anterioridad.

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

Lo que no deja de ser sorprendente es que, con el estado y facilidad con que se llevan a cabo las comunicaciones las entidades financieras no electrónicas en la actualidad, realicen los tratos con sus clientes de esa manera. Si exigen que las actuaciones de éstos se realicen mayoritariamente de forma electrónica (y en tal sentido debe recordarse la queja de base que se contiene en la campaña "soy mayor, pero no idiota"), los Bancos no se apliquen la misma medicina. Sería muy sencillo practicar el requerimiento por correo electrónico (en caso de que el cliente tenga uno) o a través del teléfono móvil (por mensaje de texto, SMS, o por whats up), pues la práctica totalidad de los ciudadanos tienen una terminal y la usa. Ello sí que dejaría constancia de su trazabilidad y de la recepción por parte del cliente del requerimiento, en un correo o teléfono previamente facilitado, que se habría hecho constar en el contrato. No se entiende cual es el motivo por el que los Bancos no utilizan dicho sistema, gratuito o de ínfimo coste, prefieren realizar los requerimientos de una forma en que no consta fehacientemente la recepción de la notificación por el cliente consumidor.

La sentencia dictada con fecha de 13 de enero de 1983 por el Tribunal Constitucional declara que el objetivo que pretende el Legislador con la notificación es conferir las garantías para la defensa de los derechos e intereses del destinatario, para que pueda tener noticia suficiente del acto que la provoca, y así disponer de lo conveniente para defender sus derechos o intereses. Por ello, en caso de no llevarse a cabo dicho acto de comunicación, el interesado podría verse imposibilitado para ejercer los medios legales suficientes para la defensa de sus La consecuencia es que intereses. deviene esencial acreditación de que se ha recibido la comunicación remitida y, para ello, debe constatarse que efectivamente se ha entregado a quien debe recibirla. "De tal entidad es este requisito, que su falta ... pudiera decirse que el acto es inexistente. expedición por correo, y esto aunque sea por correo certificado,





no completa la operación, pues esta requiere la recepción, que se acredita mediante el acuse de recibo".

La sentencia dictada con fecha de 18 de septiembre de 1989 por el Tribunal Constitucional declara que los actos de comunicación pueden practicarse por medio de correo o por cualquier otro medio técnico, pero su utilización está condicionada a la constancia: de su práctica, de las circunstancias esenciales de la misma, y de la verdadera recepción por su destinatario. No puede presumirse que el destinatario lo ha recibido y, en caso de que no exista constancia de la misma, se incumplirían las exigencias que establece el artículo 24 de la Constitución española.

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

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

La cuestión planteada no afecta a la legitimidad o no de la deuda reclamada que, como se ha dicho, no puede ser analizada en este procedimiento. Las partes podrán discutirlo en otro procedimiento posterior, si así les conviene. Lo que se debe analizar en este procedimiento es si la entidad demandada ha cumplido con las exigencias legales cuando ha incluido a en un Registro de Morosos. Y, como quiera que no consta que lo haya hecho, es decir, como quiera que no ha cumplido la totalidad de los requisitos que la Ley le exige, ha vulnerado las disposiciones establecidas, lo cual permite declarar que se ha producido un atentado contra el derecho al honor de la parte demandante, que merece la condena al pago de la correspondiente indemnización, por vulneración de su derecho al honor, al haber incurrido en intromisión ilegítima.

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





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

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

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

La sentencia dictada con fecha de dos de diciembre de 2021, fija la indemnización en 3.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de uno de diciembre de 2021, fija la indemnización en 6.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 24 de noviembre de 2021, fija la indemnización en 1.500.- euros. La sentencia dictada con fecha de 17 de noviembre de 2021, indemnización en 10.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 17 de noviembre de 2021, fija la indemnización en 4.000.euros. La sentencia dictada con fecha de 12 de noviembre de 2021, fija la indemnización en 5.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 21 de octubre de 2021 de 2021, fija la indemnización en 7.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 19 de octubre de 2021, fija la indemnización en 8.000.euros. La sentencia dictada con fecha de 15 de octubre de 2021, fija la indemnización en 6.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 22 de septiembre de 2021, fija la indemnización en 5.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 23 de junio de 2021, fija la indemnización en 10.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 20 de mayo de 2021, fija la indemnización en 6.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 12 de mayo de 2021, fija la indemnización en 6.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 28 de abril de 2021, fija la indemnización en 7.000.- euros. La sentencia dictada con fecha de 21 de abril de 2021, fija la indemnización en 3.500.- euros. La sentencia





dictada con fecha de 5 de febrero de 2021, fija la indemnización en 9.000.- euros.

La media ponderada de dichas resoluciones fija el importe por daños morales en la suma de 6.500.- euros. Por ello, debe estimarse la demanda, y condenar a la entidad Santander Consumer Finance, S.A. al pago de la suma reclamada en la demanda. Debe tenerse en cuenta que para determinar la indemnización en dicha cantidad de dinero, es bastante corriente hacerlo por sumas parecidas en pleitos similares al presente, atendiendo a las distintas resoluciones dictadas por las Audiencias, lo que puede comprobarse mediante la consulta de cualquier base de datos jurídica. Y, a la vista de las circunstancias concurrentes, considero dicha cantidad de dinero como un resarcimiento equitativo para compensar la infracción cometida por la entidad Santander Consumer Finance, S.A., y los daños causados a por tal actuación.

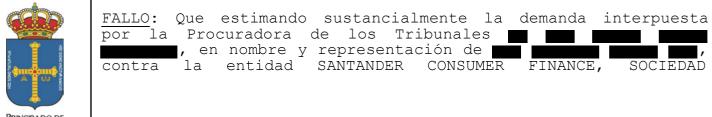
OCTAVO. Debe estimarse la demanda, y condenar a la entidad Santander Consumer Finance, S.A. a indemnizar a en la suma de 6.000.- euros en concepto de daños morales causados. Habiendo incluido al mismo en un Registro de Morosos indebidamente, sin cumplir con la totalidad de los requisitos previstos en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

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

No consta que haya cesado la intromisión ilegítima en el honor de _____, pues ningún documento o prueba se ha aportado por la parte demandada, en la que consta que se ha dado de baja la anotación de aquella en el fichero de morosos Experian Badexcug. Por ello, debe acordarse el cese inmediato de la intromisión, condenando a la entidad Santander Consumer Finance, S.A. a realizar las actuaciones precisas para eliminar los datos referentes a la demandante en el registro de morosos.

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

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







ANÓNIMA, representada por el Procurador de los Tribunales 📺

- 2.- Debo condenar y condeno a la entidad Santander Consumer Finance, S.A., a que pague a la demandante la la cantidad de SEIS MIL EUROS (6.000.-euros), con más los intereses legales producidos desde la fecha de interposición de la demanda, en concepto de daños morales causados.
- 3.- Debo condenar y condeno a la entidad Santander Consumer Finance, S.A. a ejecutar cuantos actos y comunicaciones sean necesarias para la anulación de la anotación en "ficheros de morosos" de la entidad Experian Badexcug, de la deuda que afirma que existe a cargo de
- 4.- Se condena a la parte demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

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

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la dictó y suscribe, estando celebrando audiencia pública ordinaria. Doy fe.

