ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2
O BARCO DE VALDEORRAS

SENTENCIA: 00087/2022

-

PLAZA CLARA CAMPOAMOR S/N
Teléfono: 988687487, Fax: 988687488
Correo electrónico:

Equipo/usuario: BV
Modelo: N04390

N.I.G.: 32009 41 1 2022 0000333
OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000145 /2022
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a Sr/a.
DEMANDADO D/ña. CAIXABANK PAYMENTS& CONSUMER, EFC, E.P, S.A
Procurador/a [redacted]
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA Nº 87/2022

En Barco de Valdeorras, a 5 de agosto de 2022.

[redacted], Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de esta ciudad y de su partido judicial, ha visto los autos de juicio ordinario número 145/2022 promovidos por [redacted], representado por la procuradora de los tribunales, [redacted] y asistido por el letrado [redacted] contra CaixaBank Payments & Consumer, EFC, EP S.A., representada por el procurador de los tribunales [redacted] y asistida por la letrada [redacted], siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre vulneración del derecho al honor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – El día 31 de marzo de 2022 [redacted] presentó demanda de juicio ordinario contra CaixaBank Payments & Consumer, EFC, EP S.A.

Indicó la parte actora que en el ámbito de la tramitación de las gestiones financieras al consumo y aseguraticias empieza a tener ciertas trabas para la concesión de las mismas,

[redacted]

descubriendo que sus datos han sido incorporados en los ficheros de solvencia patrimonial, de manera que le es imposible realizarlas por este motivo. Alegó que sus datos se hayan incluidos en el fichero ASNEF EQUIFAX, siendo la entidad informante CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFEC EP SAU, con fecha de alta en el fichero el 15 de agosto de 2019, según informe de 14 de marzo de 2022. Y que sus datos se hayan incluidos en el fichero EXPERIAN BADEXCUG, siendo la entidad informante CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFEC EP SAU, con fecha de alta en el fichero el 14 de julio de 2019, según informe de 15 de marzo de 2022. Señaló que más allá de las circunstancias por las que hubiese tenido una discrepancia con el informante en relación a la aplicación de las condiciones pactadas en productos se pone de manifiesto que ha sido incumplido el requisito de requerimiento previo de pago y preaviso de inclusión.

Por todo ello, interesó el dictado de una sentencia por la que se declare la estimación de todas las pretensiones de esta demanda reconociendo por parte de la demandada una vulneración del derecho al honor de la parte actora; se declare que la demandada mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial ASNEF EQUIFAX y EXPERIAN BADEXCUG datos relativos al demandante; se declare la intromisión ilegítima en el honor y la intimidad de [redacted] por parte de la demandada y se le condene a estar y pasar por ello; se condene a la demandada al pago de una indemnización por daño moral genérico causado a la parte actora de CUATRO MIL EUROS; subsidiariamente la cuantía que su señoría estime pertinente atendiendo a las circunstancias del caso, dado que la cuantificación del derecho al honor es un concepto de difícil precisión, respetando siempre el criterio establecido por el Tribunal Supremo de que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas; se condene a la demandada para reparar el daño causado a realizar todos los actos necesarios para excluir a la parte actora de ficheros de morosos en el que se haya incluido de manera indebida; y se condene a la demandada al pago de los intereses legales correspondientes y costas derivadas del proceso.

SEGUNDO. – Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada para personarse y contestar.

El día 15 de junio de 2022 el demandado contestó a la demanda. Alegó que la demanda carece de contenido ya que en el momento de los hechos existía una deuda cierta, vencida y exigible y que resultó impagada por la parte demandante y que fue requerida de pago previamente a su inclusión en el fichero de información de solvencia patrimonial y crédito al que se refiere el escrito de demanda. Señaló que la deuda de la que trae causa la inclusión de los datos personales es el impago de servicios de seguridad firmado con fecha de 20 de septiembre de 2017, habiendo la parte demandante incumplido sus obligaciones de pago. Manifestó que procedió a comunicar a la parte actora en todo momento y mediante correspondencia postal las siguientes cartas comunicando los importes impagados al domicilio indicado por la parte demandante: carta de 3 de julio de 2019 habiendo sido efectuado el requerimiento previo de pago. También alegó que comunicó a la parte actora que ante los impagos se le iba a incluir en ficheros de morosos. Y que en todo caso, el importe de la indemnización deberá ser valorado con prudente arbitrio atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

Por todo ello, interesó el dictado de una sentencia desestimatoria de la demanda con expresa imposición de costas procesales a la parte actora.

El Ministerio Fiscal contestó a la demanda indicando que se resuelva según resulte de la prueba practicada.

TERCERO. – El día 14 de julio de 2022 tuvo lugar la audiencia previa a la que comparecieron los letrados y los procuradores de las partes. Comprobada la subsistencia del litigio, las partes procedieron a fijar los hechos controvertidos y a proponer prueba.

Posteriormente, se resolvió sobre la admisión de prueba en el sentido que consta en la grabación.

Dado que la única prueba propuesta y admitida es documental quedaron los autos vistos para dictar sentencia de conformidad con el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y tras conferirse un breve trámite de conclusiones a las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. – Objeto del juicio y de la controversia.

[redacted]

Nos hallamos ante un juicio declarativo ordinario por vulneración del derecho al honor y reclamación de cantidad por daños morales derivados de dicha vulneración.

La cuestión que resulta controvertida en el presente procedimiento es la relativa a la comunicación o no a la parte actora de la inclusión en ficheros de solvencia patrimonial, y sobre el carácter cierto, vencido y exigible de la deuda, y, en consecuencia, si se ha producido vulneración de sus derechos fundamentales.

PRIMERO. – Sobre la comunicación de la inclusión en los ficheros.

Recuerda la **STS de 06/03/13** que "esta Sala, en su Sentencia de Pleno de 24 de abril de 2009, reiterando la doctrina que ya sentó la STS de 5 de julio de 2004 ha estimado que la inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concurra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor , por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación, precisando que es intrascendente el que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública, de manera que si, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 LPDH". (…) "En suma, la información publicada o divulgada debe ser veraz, pues de no serlo debe reputarse contraria a la ley y, como acto ilícito, susceptible de causar daños a la persona a la que se refiere la incorrecta información".

Como recuerda en su pormenorizado análisis sobre los ficheros de insolvencia la **STS de 04/06/14**, citando una anterior de 09/04/12, "la inclusión indebida de datos de personas físicas en un fichero de solvencia patrimonial constituye una intromisión en el honor de estas, no en la intimidad. La publicación de la morosidad de una persona incide

negativamente en su buen nombre, prestigio o reputación, en su dignidad personal, en suma. Así se desprende del artículo 7.7 Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. La inclusión indebida de los demandantes en el registro de morosos supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena, pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con ellas."

También la STS de **24/04/09** declaró que la inclusión de una persona, ciudadano particular o profesionalmente comerciante, en este tipo de registros afecta directamente a su dignidad, interna o subjetivamente, e igualmente le alcanza, externa u objetivamente, en la consideración de los demás, ya que se trata de una imputación de un hecho consistente en ser incumplidor de su obligación pecuniaria que, como se ha dicho, lesiona su dignidad y atenta a su propia estimación, como aspecto interno, y menoscaba su fama, como aspecto externo. Y es intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido, y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública.

La **STS de 23/03/18** resume la doctrina jurisprudencial sobre la materia, señalando, tras enumerar las últimas sentencias, "hemos declarado en estas sentencias 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". Los datos deber ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados" para seguidamente enumerar una serie de criterios:

A- *La calidad de los datos en los registros de morosos.*
El artículo 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

[redacted]

aquéllos». Y el 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 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.

B- *El principio de calidad de datos no se limita a exigir la veracidad de la deuda. Es precisa la pertinencia de los datos respecto de la finalidad del fichero.*

Los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos. 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.

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.

C- *La inclusión en los registros de morosos no puede constituir una presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas.*

D- *El pago parcial de las facturas discutidas no constituye un reconocimiento de la veracidad de la deuda.*

E- *No es exigible al cliente una conducta exhaustiva, propia de un profesional, en sus reclamaciones a la empresa acreedora.*

F- *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.

El artículo 20 de la ley orgánica de protección de datos 3/2018 para la licitud en el tratamiento de los datos exige que "el acreedor haya informado al afectado en el contrato o en el momento de requerir al pago acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquéllos en los que participe".

El artículo 20 de la citada ley establece:

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.

[redacted]

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”.

El artículo 38 del Real Decreto 1720/2007, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la anterior Ley Orgánica de Protección de Datos 15/1999, exige como requisito para la inclusión de los datos en los ficheros el "requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación". El artículo 39 dice que "el acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, 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". Por su parte, el artículo 40 dispone que "1. El responsable del fichero común deberá notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. 2. Se efectuará una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que ésta se tenga con el mismo o con distintos acreedores. 3. La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que la permita acreditar la efectiva realización de los envíos. 4. En todo caso, será necesario que el responsable del fichero pueda conocer si la notificación ha sido objeto de devolución por cualquier causa, en cuyo caso no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado. No se entenderán suficientes para que no se pueda proceder al tratamiento de los datos referidos a un interesado las devoluciones en las que el destinatario haya rehusado recibir el envío". Estos artículos del Real Decreto siguen vigentes y debe efectuarse una interpretación compatible con la Ley Orgánica.

En cuanto al carácter controvertido de la deuda, o deuda cierta, vencida y exigible, no se discute por la parte demandante esta circunstancia, presentando al tiempo la parte demandada el contrato del que deriva la supuesta deuda siendo el origen contractual, y estando este plenamente acreditado, un contrato de prestación de servicios de seguridad.

Corresponde a la parte demandada la carga de probar, de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento

[redacted]

Civil (LEC) que efectivamente ha sido realizado el requerimiento previo de pago a la inclusión de los datos de la parte actora en los ficheros de solvencia patrimonial y que se ha advertido de dicha posibilidad. La parte demandada aporta una serie de documentos al respecto.

Es meridianamente clara la **SAP de Ourense, Sección 1ª, de 29/12/21** cuando dice:

"**Segundo. -** En el marco de la Unión Europea la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal es un derecho fundamental. El artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) disponen que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

El artículo 16, apartado 2, del TFUE exige que el Parlamento Europeo y el Consejo establezcan las normas sobre la protección de las personas físicas respecto del tratamiento de los datos de carácter personal y sobre la libre circulación de estos datos. En un principio la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24de octubre de 1995, reguló la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Actualmente el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, en vigor desde el 25 de mayo de 2018, establece las normas generales para la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos dentro de la Unión.

El tratamiento de datos personales destinado o realizado con ocasión de la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito fue regulado por primera vez en España en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de datos personales, conocida como LORTAD.

La LO 5/1992 fue reemplazada por la Ley Orgánica 15/1999, de 5 de diciembre, de protección de datos personales, que traspuso a nuestro derecho a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo

y del Consejo, de24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. La Ley 15/1999 fue desarrollada por el RD 1720/2007.

Como consecuencia del Reglamento (UE) 2016/679, Reglamento General de Protección de Datos y de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, se aprobó en España la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

La Ley Orgánica 3/2018 entró en vigor el día siguiente a su publicación en el BOE (el día 6/12/2018).

A partir de esta fecha la normativa aplicable en materia de tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia está integrada, fundamentalmente, por el Reglamento (UE) 2016/679 (RGPD), que es directamente aplicable, y por la LO 3/2018 (LPDPGDD). El RD 1720/2007 que aprobó el Reglamento de la Ley 15/1999 no fue expresamente derogado por lo que subsiste en aquellos aspectos que no sean incompatibles con la nueva regulación contenida en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la LO 3/2018”.

“Con relación al requerimiento previo de pago, el artículo 38.1. del RD 1720/2007 que aprobó el Reglamento de la Ley 15/1999, establecía 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: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada (...). b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico. c)

[redacted]

Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación".

"En base a este precepto la jurisprudencia venía entendiendo que el requisito del requerimiento de pago previo era esencial ya que respondía 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 este registro 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 (STS 245/2019, de 25 de abril, entre otras).

El artículo 20 de la LO 3/2018, LPDPGDD, no prevé el requerimiento previo de pago como requisito para la licitud del tratamiento de los datos en los sistemas comunes de información crediticia, solo exige 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 aquellos en los que participe.

Dado que el RD 1720/2007 no ha sido derogado se suscitan dudas acerca de si continúa vigente el artículo 38.1. c) que exige el requerimiento previo de pago.

Esta Sala entiende que dicho apartado ha sido tácitamente derogado por el artículo 20.1.c) de la LO 3/2018 en cuanto éste considera suficiente que el acreedor haya informado al afectado sobre la posibilidad de su inclusión en el SIC permitiendo que dicha información se haga, bien en el contrato, bien posteriormente al requerir el pago. Ello permite interpretar que el requerimiento previo solo será necesario cuando en el contrato no se haya informado al afectado del concreto SIC en el que participe el acreedor y de los demás requisitos que exige el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679".

La parte demandada aporta como documento nº2 el contrato origen de la deuda. En el punto cinco, letra l) se faculta a la

entidad para ceder los datos del cliente en caso de impagados e introducirlos en bases de datos de impagados. Si bien no especifica el concreto sistema de información crediticia del que participa la entidad contratante. Al hilo de la jurisprudencia anterior, se hace necesario el requerimiento previo de pago, máxime si se tiene en cuenta que la entidad demandada en el presente procedimiento no es el titular de la relación contractual, sino el cesionario del crédito.

La entidad demandada aporta como documento nº4 la carta poniendo en conocimiento del actor la existencia de la deuda y por importe de 254,10 euros, si bien no especifica las consecuencias en caso de su impago. Como documento nº 5 se aporta un certificado de "entrega" emitido por CGI Information Systems and Management Consultants España SAU en los siguientes términos: "Que la carta de fecha 03/07/2019, cuya copia se adjunta, fue generada con la información facilitada por CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, E.F.C., E.P, S.A., sociedad unipersonal. (anteriormente denominada CAIXABANK CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A.U.), para su impresión (Fichero: RECINFENV20190702.PDF; Sobre: 1635) y posterior puesta a disposición del distribuidor postal que se encargó de su envío. Una vez efectuado el proceso establecido y desde la puesta a disposición en CORREOS, consta que no ha habido incidencia y tampoco devolución alguna de dicha carta hasta la fecha" (certificado de 14 de junio 2022).

Se acredita el envío de una carta requiriendo de pago al demandante, pero no se acredita su efectiva recepción al caso concreto, y ni siquiera se acredita su recepción con anterioridad a la inclusión en el fichero de solvencia patrimonial. Es por ello, que no puede considerarse válido como requerimiento de pago y advertencia de inclusión en ficheros de morosos la alusión genérica de que no consta la devolución de la carta, pues no permite acreditar al caso concreto la realidad de su recepción.
Así, sobre los envíos masivos, **la Sentencia 102/2019 de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4ª, de 13/03/2019,** "por lo demás, el incumplimiento de uno de los requisitos exigibles para la inclusión de datos en los ficheros es suficiente para entender producida la intromisión ilegítima en el derecho al honor, por más que la falta del requerimiento previo de pago con advertencia de dicha inclusión de no ser atendido que también aprecia la sentencia apelada no pueda ser

[redacted]

mantenida, pues aunque esta Sala, entre otras en sentencias de 24 y 29 de noviembre de 2017 y 31 de octubre y 19 de noviembre de 2018, siguiendo la misma pauta que la que viene estableciendo reiteradamente la Sección 7 ª, ya puso de manifiesto la ineficacia a tales efectos del recurso a notificaciones masivas, sin reflejar el contenido de la comunicación ni si alcanzan o no a su destinatario y, en su caso, las causas por las que no pudo tener éxito, considerando en cambio que no basta con la sola afirmación genérica de que fue enviada por Correos y no devuelta, lo que certifica, además, una empresa directamente interesada en la corrección de ese procedimiento, y que la relevancia de esta exigencia obliga a acudir a otros medios, por otro lado usuales y al alcance de la parte, como serían los envíos por correo con acuse de recibo, burofax u otros similares, que acrediten suficientemente el contenido de lo que se comunica y su remisión y recepción, o, en su caso, las circunstancias concretas por las que no pudo alcanzar el fin perseguido…". También, el Tribunal Supremo rechaza los envíos masivos en su **STS 672/2020, de 11/12/2020, FJ 3º**, "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".

Nos encontramos ante una indebida comunicación de datos, conducta que provoca una lesión al honor de la parte actora, que ha de ser repuesta en su derecho, mediante la indemnización de los daños y perjuicios causados. No en cuanto a la vulneración del derecho a la intimidad que se pretendía igualmente en el suplico de la demanda, por no ser este el derecho fundamental afectado.

SEGUNDO. – Cuantificación económica de la lesión.

La parte demandante solicita una indemnización de 4.000 euros.

Como recuerda la SAP de Asturias, sección 7ª, de 21/02/19, el TS en la sentencia de 27/04/17 resume los criterios marcados al

objeto de valorar el daño moral, "señalando que debe tenerse en cuenta: con carácter general en los casos de vulneración del derecho fundamental al honor, han de aplicarse las previsiones de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen que establece es su art. 9.3 una presunción "iuris et de iure", de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor (STS de 5 junio de 2014)".

Hemos de traer a colación al respecto los criterios que establece el Tribunal Supremo, en la **STS de 26/04/17** y la **STS de 21/09/17**, en las que, ante unas sentencias de apelación que habían reducido la indemnización a 2.000 € y a 1.500€, señala: "La sentencia recurrida infringe la doctrina sentada en esta jurisprudencia, puesto que otorga una indemnización que ha de considerarse simbólica, sin tener en consideración que se ha vulnerado un derecho fundamental del demandante, que la inclusión indebida de sus datos personales se produjo en dos ficheros de morosos y durante un tiempo considerable (nueve y seis meses, respectivamente), que los datos fueron comunicados a varias entidades (siete comunicaciones en cada fichero) y que el demandante ejercitó su derecho de cancelación al que Orange se opuso injustificadamente.
Estas circunstancias no han sido tomadas en consideración por la Audiencia Provincial, que ha fijado una indemnización simbólica. Una indemnización de este tipo tiene un efecto disuasorio inverso. No disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido, sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa".
Cuantía indemnizatoria que, como se recuerda por la SAP de Asturias, sección 4ª, de 10/10/18, coincide sustancialmente con las que el Tribunal Supremo viene estableciendo en casos similares, en los que no concurren especiales circunstancias de agravación (9.000 € en sentencia de 6 de marzo de 2013, 10.000 € en las de 18 de febrero y 12 de mayo de 2015, e igual cantidad en la de 23 de marzo de 2018), mientras que también se

[redacted]

corresponde con las que se señalan para los casos en los que el afectado permaneció inscrito en un solo registro, durante un tiempo considerablemente inferior y fue menor la difusión del dato (así, 6.000 € en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2018 o la misma suma en las de esta Sala de 23 de febrero de 2018 y 18 de julio del mismo año).

Como establece **la SAP de Asturias, Sección 7ª, de 20/06/2019,** "como criterios concretos, en los casos de inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD será indemnizable: - la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, - la afectación a la dignidad en su aspecto externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas, y que como señala la STS de 18 de febrero de 2015 , debe 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, así como el tiempo de permanencia, - 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, - asimismo, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que causa la inclusión en los registros de morosos".

Como establece **la SAP de Asturias, Sección 6ª, de 23/11/20,** "partiendo de la citada doctrina jurisprudencial, su aplicación a las circunstancias aquí concurrentes, más que de inexistencia de deuda de indeterminación de su cuantía; el hecho de que a la permanencia de su inclusión durante 11 meses no fue del todo ajeno el actor, pues no consta que hubiera realizado gestión previa alguna a la presentación de la demanda para lograr la cancelación o rectificación de los datos, produciéndose finalmente la cancelación a instancia de la demandada una vez que tras la presentación de la demanda y su emplazamiento constató que era discutida y, por último, tomando en consideración que si bien deben evitarse indemnizaciones meramente simbólicas que no cubran siquiera los gastos procesales, también debe huirse de que la tutela del derecho se

convierta en un juego meramente especulativo, reclamando indemnizaciones que exceden claramente de los daños morales que hubieran podido causarse por esa indebida inclusión en el registro de morosos, como ha de estimarse es el caso, teniendo en cuenta que contemplando circunstancias sustancialmente idénticas a las de autos, esta Sala viene fijándola en 4000€, al estimarla más ponderada y ajustada que la superior reclamada, justificando la misma en el hecho de "....que las normas orientadoras del ilustre colegio de abogados de Oviedo asignaban a este tipo de procesos unos honorarios aproximados de 2.500 €, pero esa magnitud es puesta en cuarentena por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que traspuso la Directiva 2006/123/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, que prohíbe toda "restricción a la libertad de precios, tales como tarifas mínimas o máximas o limitaciones a los descuentos" (art.11. g); en esa misma dirección apuntó la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que introduce un nuevo art. 14 a la Ley de 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, según el cual "(l) os Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición Adicional Cuarta".

En la certificación de EXPERIAN se aprecia como el actor aparece inscrito en el fichero BADEXCUG:
Fecha de alta 14/07/2019 siendo informante CaixaBank Payments & Consumer, EFC, EP S.A.U. y producto "financiación consumo".
No hay fecha de baja.
La inclusión solicitada por la demandada tiene una duración de más de dos años y medio a fecha de certificación y por importe impagado de 254,10 euros.

Han sido consultados los datos en los últimos seis meses por las siguientes entidades: [redacted].

En la certificación de ASNEF EQUIFAX se aprecia como el actor aparece inscrito en el fichero ASNEF:

[redacted]

Fecha de alta 15/07/2019 siendo informante CaixaBank Payments & Consumer, EFC, EP S.A.U. y producto "financiación consumo". No hay fecha de baja.
La inclusión solicitada por la demandada tiene una duración de más de dos años y medio a fecha de certificación y por importe impagado de 254,10 euros.
En el histórico de consultas constan tres consultas por la entidad Others de fechas (25/10/21; 09/11/21; y 14/03/22).
La SAP de Ourense, Sección 1ª, de 09/03/21 consideró adecuada una indemnización de 4.500 euros ante la inscripción en dos ficheros de solvencia patrimonial, habiéndose producido cinco y seis consultas respectivas y otras nueve consultas batch.
La SAP de Ourense, Sección 1ª, de 04/06/20 consideró adecuada una indemnización de 3.500 euros, ante la inscripción probada de dos meses de duración y siendo los únicos que tuvieron conocimiento los propios encargados de los ficheros.

Por lo expuesto anteriormente, queda acreditada que la demandada con su conducta ha producido una vulneración del derecho al honor del actor, considerando adecuada en este caso la indemnización de 4.000 euros. Se han incumplido los requisitos para la comunicación de los datos a los ficheros de solvencia patrimonial y se han comunicado los datos a dos ficheros, y además se evita fijar una indemnización de carácter simbólico. No procede una indemnización menor por cuanto se trata de inclusiones de más de dos años y medio, y si bien no se acredita un perjuicio concreto en el acceso a financiación, lo cierto es que se han producido varias consultas por distintas entidades, en concreto cuatro entidades y una en tres ocasiones en los ficheros respectivos.

Procede la condena a dar de baja los datos de los ficheros de solvencia patrimonial en que constan dados de alta, y no a otros cualesquiera como reclama la parte actora.

TERCERO. – Intereses legales.

Reclamado por la parte actora los intereses de la cantidad objeto de condena, los mismos son de aplicación desde la presentación de la demanda, conforme a los artículos 1.100 y 1.108 del Código Civil, siendo de aplicación el interés legal.

CUARTO. – Costas procesales.

[redacted]

El artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho", no apreciándose en el presente caso, serias dudas de hecho o de derecho, es, que se imponen las costas procesales a la parte demandada y acogiendo la doctrina de la estimación sustancial asimilable a la total, pues la única pretensión que no se acoge es la relativa a la vulneración del derecho a la intimidad y la relativa a la baja respecto de los ficheros exclusivos en que consta en este procedimiento como inscrita la supuesta deuda.

Vistos los artículos precitados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que ESTIMO la demanda interpuesta por [redacted] contra CaixaBank Payments & Consumer, EFC, EP S.A. y, en consecuencia:

DECLARO la existencia de una vulneración del derecho al honor de la parte actora efectuado por la parte demandada.
DECLARO que la demandada mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial ASNEF EQUIFAX y EXPERIAN BADEXCUG datos relativos al demandante.
DECLARO la intromisión ilegítima en el honor de [redacted] por parte de la demandada y CONDENO a estar y pasar por ello.
CONDENO a la demandada al pago de una indemnización por daño moral genérico causado a la parte actora de 4.000 euros más los intereses legales del dinero desde la interposición de la demanda.
CONDENO a la demandada para reparar el daño causado a realizar todos los actos necesarios para excluir a la parte actora de ficheros de morosos de Asnef y Badexcug.

Con imposición de costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese a las partes.

[redacted]

Llévese la presente al Libro de Sentencias de este juzgado, dejando testimonio bastante en los autos de su razón.

Contra la presente resolución cabe interponer, en el plazo de 20 días desde su notificación, recurso de apelación, acreditando el depósito en la cuenta correspondiente a este procedimiento de los 50 € exigidos por la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ (reforma LO 1/2009), así como del ingreso, en su caso, de la tasa exigida por la Ley 10/2012.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

[redacted]