ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4
AVILES
SENTENCIA: 00008/2022
C/ MARCOS DEL TORNIELLO 27 AVILES -
Teléfono: 985127829-28-27, Fax: 985127830
Correo electrónico: juzgado4.aviles@asturias.org
Equipo/usuario: LRI
Modelo: 0030K0
N.I.G.: 33004 41 1 2021 0002954
ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000384 /2021
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
D/ña. MINISTERIO FISCAL
, [redacted]
Procurador/a Sr/a. , [redacted]
Abogado/a Sr/a. , [redacted]
DEMANDADO D/ña. SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A.
Procurador/a Sr/a. [redacted]
Abogado/a Sr/a. [redacted]

SENTENCIA N°8/2022

En Avilés, a diez de enero de dos mil veintidós.

Vistos por mi, [redacted], Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de los de Avilés y su Partido, los autos de Juicio Ordinario con nº 384/2021, seguidos a instancia de [redacted] representado por la Procuradora de los Tribunales [redacted] y asistido por el Letrado [redacted] contra la entidad SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A , representada por el Procurador de los Tribunales [redacted] y asistida de la Letrada [redacted], y la intervención del Ministerio Fiscal, procedo a dictar Sentencia de conformidad con los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de junio de 2021 , la indicada representación de la parte demandante, formuló escrito de demanda contra la entidad SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A ante el Decanato de esta localidad , que por turno de reparto

PRINCIPADO DE ASTURIAS

correspondió a este Juzgado, en la que, con fundamento en los hechos y consideraciones legales que cita, se concluía suplicando se dictase sentencia por la que se declare "*a) Declare la estimación de todas las pretensiones de esta demanda reconociendo por parte de la demandada una vulneración del derecho al honor de la parte actora* [redacted]. *b) Declare que SANTANDER CONSUMER EFC, S. mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial ASNEF EQUIFAX y EXPERIAN BADEXCUG datos relativos a mi representada. c) Declare la intromisión ilegítima en el honor y la intimidad de* [redacted] *por parte de SANTANDER CONSUMER EFC, S.A. y se le condene a estar y pasar por ello. d)Condene a la demandada SANTANDER CONSUMER EFC, S.A. al pago de una indemnización por daño moral genérico causado a* [redacted] *a la cantidad que resulte en ejecución de sentencia, y siempre en 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.*

e) SANTANDER CONSUMER EFC, S.A. , S. para reparar el daño causado tendrá que realizar todos los actos necesarios para excluir a la parte actora de fichero de morosos en el que se haya incluido de manera indebida y se encuentre inmersa a día de hoy, hecho que ha incidido directamente en la vulneración del derecho al honor que se pretende reparar.

f) Condene a SANTANDER CONSUMER EFC, S.A. al pago de los intereses legales correspondientes y costas derivadas de este proceso".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada y al Ministerio Fiscal para que se personaran en autos y la contestaran; habiendo evacuado dicho trámite en tiempo y forma todos ellos; convocando a las partes a la celebración de la audiencia previa.

TERCERO.- Celebrado el acto de audiencia previa se convocó a las partes al acto del juicio, con la concurrencia de todas ellas practicándose en dicho acto la prueba en su día admitida y declarada pertinente. Seguidamente, las partes formularon sus conclusiones, dándose por concluido el acto y se mandaron pasar los autos a la mesa de SSª para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora dos acciones, una acción declarativa por la que solicita se declare que la demandada ha incurrido en una intromisión ilegítima en su derecho al honor, al haber incluido al actor de forma indebida en ficheros de insolvencia patrimonial, y una acción de condena solicitando se condene a la demanda a abonarle una indemnización por la intromisión ilegítima en su derecho al honor.

Por su parte, la demandada negó la intromisión en el derecho al honor de la actora, al tratarse la deuda reclamada de una deuda cierta y al haber cumplido la parte demandada los requisitos legales del requerimiento previo al deudor para la inclusión en este tipo de ficheros.

SEGUNDO.- Con carácter previo hemos de decir que, para la resolución de la presente controversia, se requiere analizar la actuación de la demandada en atención a la normativa sobre protección de datos de carácter personal. Si bien comenzaremos haciendo una breve mención del derecho al honor, reconocido como derecho fundamental en el artículo 18 de la Constitución Española, y objeto de una decidida protección por la Ley Orgánica 1/1.982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en cuyo artículo 7° se consideran intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, entre otras actuaciones: "*3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que*

afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela."

Sobre la relación entre el derecho al honor y los registros de insolvencia patrimonial ha de partirse de la jurisprudencia absolutamente consolidada del Tribunal Supremo , dictada hasta la fecha a partir de su Sentencia de Pleno de 24 de abril de 2009, en la que se reiteró la doctrina que ya había establecido la Sentencia de 5 de julio de 2004, según la cual se estima 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, ese daño patrimonial además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 LPDH*".

Es por ello que la inclusión equivocada o errónea de datos de una persona en un registro de morosos, reviste una indudable 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. 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.

Se exige así, en relación a la deuda informada a tales registros el cumplimiento del principio de calidad del dato, respecto del cual la jurisprudencia del TS tiene declarado con reiteración en doctrina que resume su sentencia de 23 de marzo de 2018, que éste ".... no se limita a exigir la veracidad de la deuda. Es precisa la pertinencia de los datos respecto de la finalidad del fichero.

Los artículos 38 y ss 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, conforme al cual solo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado cuando concurran los siguientes requisitos:

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible.

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 aquella fuera de vencimiento periódico.

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación, con advertencia de que, caso de no producirse el pago en el término previsto para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, particular este último que resulta del artículo 39 del Reglamento.

Cuando la deuda es cierta, líquida, vencida y exigible se cumple con el principio de calidad de los datos sancionado en el artículo 4 de la ley, de modo que el acreedor podrá cederlos al titular del fichero siempre y cuando haya cumplido

con el requerimiento previo de pago al deudor, con apercibimiento expreso de que en otro caso procederá a la comunicación antedicha.

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. El art. 4 LOPD Legislación citada que se aplica Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. art. 4 (14/01/2000) , desarrollando las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la normativa comunitaria, 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 como 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.

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.

En la misma se razona 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".

De la citada doctrina deriva, a contrario sensu, como recuerda entre otras la STS de 19 de enero de 2013, que "La veracidad de la información es pues el parámetro que condiciona la existencia o no de intromisión ilegítima en el derecho al honor, hasta tal punto que la STS de 5 julio 2004 antes citada, señala que la veracidad de los hechos excluye la protección del derecho al honor", ello siempre y cuando se hubiera cumplido con el requerimiento previo de pago al deudor, con apercibimiento expreso de que en otro caso procederá a la comunicación antedicha a tal registro.

Respecto del requisito de existencia de requerimiento previo, con absoluta reiteración la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde su conocida sentencia, de 22 diciembre de 2015, en doctrina que reitera la más reciente de 25 de

abril de 2019, tiene declarado que "...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".

Así, y descendiendo al supuesto de autos debemos determinar si el comportamiento de la demandada supone una intromisión al derecho al honor y a la propia imagen de la demandada.

TERCERO.- Dicho lo anterior, debe abordarse en primer lugar, el requisito de la calidad del dato informado.

Expuestos los términos del debate, debe citarse, por estimarla de gran interés, la Sentencia de la Sección 6ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de octubre de 2.020.

En la citada Sentencia se argumenta que *"para apreciar si existió intromisión en su derecho al honor por la inclusión de sus datos personales en varios registros de morosos han tenerse en cuenta los datos existentes cuando los hechos ocurrieron, pues el cumplimiento por los demandados de los requisitos exigibles para tal inclusión (en concreto, el respeto a las exigencias derivadas del principio de calidad de datos y a los derechos de acceso, rectificación y cancelación del afectado) debe enjuiciarse en base a las circunstancias*

concurrentes cuando los datos fueron registrados, y en concreto a si existía una apariencia de veracidad de los datos que pudo hacer confiar a las demandadas en la realidad de la deuda, de modo que excluyera la antijuridicidad de su conducta, sin perjuicio de que el demandante tuviera derecho a la rectificación y cancelación de sus datos".

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de octubre de 2.020 expone donde se dice "*1.- Es cierta la doctrina de la sala que trae a colación la recurrente, con cita de la sentencia 174/2018 de 23 de marzo (RJ 2018, 1151), sobre el llamado "principio de calidad de datos", en el sentido de que no cabe incluir en los registros de morosos datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio, así como que 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.*

Pero, también es cierto que esta doctrina hay que matizarla, como sostiene la sentencia 245/2019, de 25 de marzo SIC (RJ 2019, 1746), cuando afirma que "lo anterior no significa que cualquier oposición al pago de una deuda, por injustificada que resulte, suponga que la deuda es incierta o dudosa, porque en tal caso la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su procedencia, cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta".

2.- Si se aplica la anterior doctrina al caso enjuiciado se aprecia lo que sigue:

(i) Cuando se incluyeron los datos personales en los registros de morosos no existía, según se ha dicho, ningún litigio planteado y pendiente sobre las deudas.

(ii) Es cierto que, previamente a la inclusión, el recurrente envío un burofax a la entidad bancaria con fecha 19

de junio de 2.018 en el que mostraba su disconformidad con la deuda y saldo deudor pendiente de las tarjetas de crédito y solicitaba la nulidad de los contratos. El requerimiento era al amparo del art. 395 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), y si en el plazo de 20 días no es cumplimentado procedería judicialmente contra la entidad.

Pero también es cierto que no se cuestionaba la facturación de lo consumido, sino la nulidad de los intereses remuneratorios tildados de usurarios, pero pactados en el contrato.

(iii) Pasaron los meses, sin que el actor pagase la deuda ni formulase la demanda anunciada, que como hemos dicho no era por el principal adeudado sino por discrepar de los intereses, que eran los pactados, aunque los tachase de usurarios.

De ahí que la entidad recurrida, pasado más de tres meses desde el requerimiento por burofax, llevó a cabo la inclusión, en concreto el 11 y 19 de octubre de 2019 en el fichero de solvencia de Asnef, y el 14 y 21 de octubre de ese año en el de Badexcug.

(iv) Finalmente cabe tener en cuenta y valorar la diligencia de la entidad bancaria, pues en cuanto tuvo conocimiento del litigio el 12 de noviembre de 2018 tuvo lugar la baja de los referidos datos en los ficheros, en concreto el 23 de noviembre de 2018 en Asnef y el 25 de ese mes y año en Bandexcug.

(v) Por todo ello no se aprecia que la sentencia recurrida haya infringido la doctrina de la sala, antes citada".

Pues bien dicho lo anterior, y atendiendo a las fechas de inclusión en los ficheros obstante lo anterior, y sobre la existencia previa de la deuda, debemos decir que, a través de la documental aportada, ha quedado acreditado que a fecha 1 de julio de 2021 el demandado presentaba un saldo deudor a favor de la entidad SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A por importe de 2.387,75 euros. Hecho este que no ha sido discutido por la

parte actora, que no niega la existencia de una deuda con la entidad demandada.

Por todo lo anterior la deuda cuya inclusión se realizó en el fichero era, en principio, cierta, vencida y exigible.

CUARTO.- En cuanto al segundo de los requisitos, el artículo 39 de dicho Reglamento, exige que antes de llevar a cabo la inclusión, ha de efectuarse notificación de la existencia de la deuda, requiriéndole de pago y con expresa advertencia de que de no hacerlo se le incluirá en ese registro. Requerimiento que deberá hacerse por cada una de las deudas por las que se le va a incluir el registro artículo 40.2 del Real-Decreto.

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.

Los documentos que se aporten deben probar el cumplimiento de uno de los requisitos que vienen exigidos para el tratamiento de datos de carácter personal que pueden incidir en uno de los derechos fundamentales de las personas como es el derecho al honor, y en tales circunstancias la observancia de ese requisito debe cumplirse con el máximo rigor, y precisamente por quien lleva a cabo la conducta susceptible de constituir una intromisión ilegítima en aquel derecho. De la importancia de asegurarse de haberlo hecho así da cuenta el

apartado 3 del artículo 38 de la norma reglamentaria cuando impone al acreedor o quien actúe por su cuenta o interés la obligación de conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite, específicamente, el requerimiento previo al que se refiere el artículo 39, el cual, a su vez, precisa 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.

Sobre este particular, se ha pronunciado en numerosas ocasiones la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, y de forma reciente el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de diciembre de 2020, entre otras Sentencia de la sección 4ª de 17 de marzo de 2021, "*Esta Sala ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre la insuficiencia de actuaciones similares a las que constan en este proceso para acreditar la realización del requerimiento de pago y advertencia de inclusión en un registro de insolvencia que establecen los arts. 38 y 39 del Reglamento antes citado. El cumplimiento de este presupuesto ha de exigirse con el máximo rigor, acorde con la importancia de los derechos en juego en tanto puede incidir en la vulneración de un derecho fundamental como lo es el derecho al honor de una persona. La norma ha querido conceder una última posibilidad al deudor mediante ese requerimiento a fin de que pueda evitar la proyección pública de la situación de morosidad. No es la existencia de la deuda en sí misma la que atenta a la estimación y dignidad del deudor, sino el que se haga pública de tal forma que pueda ser conocida por terceros. De ahí que el legislador establezca una serie de filtros, que habrán de cumplirse escrupulosamente, a fin de que sea lícita la inclusión en esos ficheros.*

En sentencias de 24 y 29 de noviembre de 2017, 31 de octubre de 2018, 19 de noviembre de 2019 o 20 de enero de 2020, entre otras varias, destacamos la ineficacia a estos efectos de esta vía de acudir a notificaciones masivas, sin reflejar si alcanzan o no a su destinatario y, en su caso, las causas por las que no pudo tener éxito. 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, como lo es quien gestiona uno de esos ficheros. 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 correos con acuse de recibo, burofax, correo electrónico 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. Es cierto que la norma no exige una concreta forma para la realización del requerimiento pero sí es necesario, para que pueda ser eficaz, que la utilizada permita concluir que el deudor tuvo o pudo tener efectivo conocimiento del mismo, de tal modo que si no llegó a tener éxito quepa reprocharlo a su falta de colaboración, lo que, como se dice, no es posible afirmar con la utilización de medios como el descrito cuando no concurren otras circunstancias que avalen, de uno u otro modo, su recepción, real o potencial, por el requerido. El envío de una sola carta por correo ordinario cuya recepción es negada, no suele admitirse como acreditativo de una notificación en el ámbito de las relaciones civiles; con mayor razón no cabe atribuirle ese efecto cuando la consecuencia es especialmente grave en tanto incide en uno de los derechos fundamentales de la persona.

Esta doctrina es coincidente con la que viene manteniendo el Tribunal Supremo sobre este concreto particular. La reciente sentencia de 11 de diciembre de 2020, que conocía precisamente de un recurso frente a una sentencia de esta misma Sala que había mantenido idéntica doctrina, ratifica plenamente estas consideraciones. Señala el Alto Tribunal que

"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".

Por lo expuesto, procede desestimar el motivo, declarando que no se efectuó correctamente el requerimiento de pago previo a la inclusión en el fichero de morosos dado que no consta garantía de recepción de la referida reclamación (sentencia 129/2020, de 27 de febrero)".

Sobre este punto únicamente consta que una empresa contratada por quien la demandada, NEXEA, certifica que recogió , gestionó y depositó en correos , bajo la modalidad de correo ordinario las cartas remitidas por la entidad demandada al actor requiriéndole el pago de las cantidades contenidas en dichas comunicaciones.

No aparece, por el contrario, prueba bastante de que esos envíos hubieran llegado a la esfera de disposición del destinatario. Nada consta sobre la comunicación referida al otro registro de morosos.

Al no quedar acreditada la recepción de esa notificación por la actora, tal y como exige no podemos dar por correcta la inclusión en el registro de morosos produciéndose una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, aun en el caso que la deuda era vencida, liquida y exigible.

QUINTO.- Acreditada la improcedente inclusión en el fichero ASNEF, y por ello la intromisión ilegítima en el honor del demandante, procede fijar una indemnización conforme dispone el artículo 9.3 de la L.O. 1/1982 de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

A efectos de determinar la suma en la que debe quedar fijada la indemnización debemos tener en cuenta no sólo en qué medida ha afectado a la esfera subjetiva del afectado, sino también la difusión del dato.

Según tiene dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de septiembre de 2.017, el quantum de esa indemnización debe ser justificado, adecuado al daño causado, pues una indemnización simbólica, produciría un efecto disuasorio contrario, y se persistiría en esa práctica como mecanismo coactivo para conseguir el pago de deudas que resume los criterios marcados por dicho Tribunal 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), y asimismo que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico (STS de 11 de diciembre de 2011 o 4 de diciembre de 2014). 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.

Debe, no obstante, tenerse presente en el supuesto de autos que en el indicado fichero consta que el actor estuvo incluido por otras deudas contraídas con otras tres entidades financieras, así: a instancias de banco Sabadell desde el día 04/11/2019 por el impago de préstamo hipotecario ; a instancias de [redacted] , desde el dia 2/2/2021 por impago de financiación consumo; por la entidad [redacted] desde el día 11/3/2021 por impago de contrato de tarjetas de crédito , sin que conste que estos se hubiesen cancelado. Es de decir, durante todo el periodo de tiempo en el que el dato se publicó a instancias de BANCO SANTANDER S.A., coincidió con

la publicación de otras deudas, lo que supone que en este caso, ,la buena fama, la confianza que pudiera merecer el actor frente a terceros, su imagen de persona solvente y cumplidora de sus obligaciones se vio comprometida por aquellas inclusiones sino de una forma decisiva, de un modo importante, en tanto en cuanto existieron consultas durante estos periodos en los que coexistían las deudas del actor con BANCO SANTANDER S.A. y a de otras entidades.

Por ello la conducta del actor no resulta a estos efectos intrascendente, por el mero hecho de la coexistencia con otras deudas, como ya hemos puesto de relieve en otras ocasiones en asuntos similares (así STS de 8 de octubre de 2015) pues con la inclusión de su crédito agrava injustificadamente ese desmerecimiento público previo de su imagen, pues no resulta indiferente que el demandante figure en fichero en cuestión deudor de una persona, por una o varias deudas , a que lo haga como acreedor de varias, caso este último en que la imagen que ofrece no lo es de alguien que puntualmente, por razones que pueden ser muy diversas, aparentemente no ha hecho frente a una deuda, sino que la imagen que ya se proyecta es la de una persona insolvente, que no puede hacer frente a sus obligaciones, o simplemente el de un persona que se muestra informal en el cumplimiento de sus compromisos con respecto a los demás y que tiende a no hacer frente a sus débitos.

En cualquier caso, aun cuando razonemos que en estos casos la concurrencia de otras deudas no excusa la responsabilidad en este caso de la demandada, si bien habremos de considerar que la lesión es de mucha menor entidad porque misma no afecta plenamente al honor de la persona en su dimensión externa, sino que está ya está de algún modo, aunque con los matices expresados, afectada por la inclusión de esas otra deudas

Es por ello que conjugando todos estos factores, estimamos que en este caso debemos moderar la indemnización postulada, a la cantidad de 1.500 euros.

SEXTO.- *Costas.* En observancia de lo dispuesto en el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si la estimación o desestimación de las pretensiones fuere parcial, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Existiendo en el presente caso una estimación parcial de la demanda procede imponer a cada una de las partes el abono de las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales [redacted] , en nombre y representación de [redacted] contra la entidad SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A A, debo **DECLARAR y DECLARO** la intromisión en el derecho al honor de la actora por la entidad demandada, con motivo de su inclusión indebida en el fichero de solvencia patrimonial ASNEF-EXPERIAN ; debo **CONDENAR y CONDENO** a la demandada a instar la baja de los datos de la actora de dichos ficheros de solvencia patrimonial, así como de cualquier otro en el que el mismo pudiera estar inscrito sin tener conocimiento; debo **CONDENAR y CONDENO** a la entidad demandada abonar a la parte actora la suma de mil quinientos euros (1.500€) incrementados en el interés legal de dinero desde la interposición de la demanda.

Todo lo anterior sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias en el término de los veinte días

siguientes al de su notificación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Exigiéndose para la admisión a trámite del recurso la constitución del depósito previsto en la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, mediante la consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado de la cantidad pertinente, prevista en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, 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.