



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3
MIERES**

SENTENCIA: 00009/2022

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 DE MIERES

C/ JARDINES DEL AYUNTAMIENTO, S/N
Teléfono: 985.45.09.47/52, Fax: 985.46.84.15
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAF
Modelo: S40000

N.I.G.: 33037 41 1 2021 0001113

OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000358 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE [REDACTED]

Procurador/a [REDACTED]

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANCO SABADELL SA

Procurador/a [REDACTED]

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A N° 9/22

En Mieres, a 21 de enero de 2022.

Vistas por el Magistrado [REDACTED] las presentes actuaciones del Juicio Ordinario nº 358/2021 en el que aparece como demandante [REDACTED] defendido por la letrada [REDACTED], y representado por la procuradora [REDACTED]; y como demandado BANCO DE SABADELL, S.A., defendido por el letrado [REDACTED] y representado por la procuradora [REDACTED], con la intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], interpuso demanda de Juicio Ordinario contra BANCO DE SABADELL, S.A., en ejercicio de acción de TUTELA JUDICIAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES, alegando los hechos y fundamentos que a su derecho consideró convenientes. Solicitó que se admitiera a trámite la demanda y tras los trámites legales pertinentes, se dictara por este juzgado sentencia por la que se estimaran sus pretensiones, y costas del procedimiento.



SEGUNDO.- Dado traslado, la parte demandada presentó escrito de oposición. El Ministerio Fiscal contestó a resultados de la práctica de la prueba.

TERCERO.- Tras ello, se convocó a las partes para que acudieran a la celebración de la Audiencia Previa, en la cual, tanto la parte demandante, como la demandada se ratificaron en sus escritos iniciales; y propusieron la prueba que a su derecho consideraron conveniente, siendo admitida la pertinente, consistente únicamente en documental, quedando todo grabado en el correspondiente soporte audiovisual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte demandante la acción prevista en el art. 249,1 y 2º de la LEC, al amparo de lo dispuesto en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en la en la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y normas que las complementan; y sobre ello reclama que se declare que la entidad demandada ha vulnerado su derecho al honor, por incluirle indebidamente en ficheros de solvencia patrimonial, condenando a la demandada a indemnizarle, en concepto de daño moral, en 4.500 euros, y a que ejecute los actos que sean necesarios para la cancelación sus datos de los ficheros de solvencia patrimonial que aún permanezcan incluidos, con los correspondientes intereses legales y costas.

La parte demandada se opone a lo reclamado de contrario, por entender, en síntesis, que la inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial ha cumplido las exigencias legales.

SEGUNDO.- En primer lugar, hemos de comenzar indicando que resulta de aplicación la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y no la L.O. 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, que propugna la parte demandada, pues esta última ley entró en vigor el 7/12/2018, y la inclusión de la deuda en el fichero Asnef tuvo lugar el día 16/2/2018, y ello según lo sostenido por la Sentencia del Tribunal Supremo nº 245/2019, de 25 de abril que indica que "La normativa que debe servir para enjuiciar la legitimidad de la afectación del derecho al honor provocada por la inclusión de los datos en un registro de morosos es, por la fecha en que sucedieron los hechos".

Sentado lo anterior, la Jurisprudencia que desarrolla los artículos 28 y 29 de la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 38 a

43 de su Reglamento, señala que tres son los requisitos precisos para estimar válida la inclusión de una persona en los Ficheros de morosos: 1) la deuda debe ser cierta, vencida, líquida y exigible antes de ser incluida en los ficheros de morosos; 2) No debe haber transcurrido al tiempo de la inclusión más de 6 años desde que hubo de procederse al pago de la deuda; y 3) Previo requerimiento de pago antes de su inclusión en ficheros de solvencia patrimonial.

En cuanto al cumplimiento del requerimiento contenido en letra c) del apartado 1 del artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, por el que, para incluir en estos ficheros de morosos los datos de carácter personal determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, es preciso que previamente se haya requerido de pago al deudor y se le haya informado que de no producirse el pago, los datos relativos al impago podrán ser comunicados al registro de morosos, son muy numerosas las sentencias de nuestra Audiencia Provincial que lo abordan. Así ha señalado en las sentencias de 30 de mayo, 30 de junio, 11 de julio y 13 de octubre de 2017 y 19 de marzo de 2018 (219/18 y 342/18), entre muchas, que la STS de 22 de diciembre de 2015 ha determinado la trascendencia del incumplimiento de aquella exigencia, dado que no se trata de un simple requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa; sino que responde a que la finalidad del fichero 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 y que con dicho requerimiento "se impide que sean incluidos 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."

La demandada sostiene la carta de notificación de requerimiento de previo de pago fue realizada por Equifax Ibérica, SL y puesta por Servinform, S.A. a disposición del servicio de envíos postales, certificando la primera que no constaba que tal comunicación hubiera sido devuelta. No obstante, el certificado de Servinform, S.A., aportados como documento nº 7, ninguna relevancia pueden tener, pues la carta de requerimiento que se acompaña, señala que la deuda existente es de 306,50 euros, constando anotada por 829,39 euros, lo cual sería más que suficiente para considerar que no es válido dicho requerimiento de pago ya que se le requiere

por una cantidad menor de la que pocos días más tarde se hace constar en los ficheros de solvencia patrimonial.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que las referencias que señala Servinform, S.A., de dicha carta (NT18010495351) no se encuentran comprendida entre el número inicial y final de las recibidas a enviar, y que además es la propia entidad Equifax Iberica, S.L., titular del fichero Asnef, quien certifica que no consta que dichas cartas hayan sido devueltas por motivo alguno al apartado de correos designado al efecto.

Así, en relación a esta última cuestión, nuestra Audiencia Provincial viene rechazando que con tales certificados se pruebe el requerimiento previo, lo que pudo hacerse sin dificultad a través del servicio de correos o por medios fehacientes de prueba que demuestren tanto el contenido de la comunicación, -en lo que afecta al requerimiento previo de pago a la inclusión en el registro del deudor-, como que le fue remitida la notificación a su domicilio y las circunstancias de su recepción: sentencias de 24 de abril y 9 de julio de 2015, 15 de enero, 25 de abril, 17 de mayo, 1 de julio, 22 de septiembre y 7 de octubre de 2016, etc. Señala la primera de las sentencias citadas: "ciñéndonos al requisito del requerimiento previo de pago al deudor, que es propiamente, el objeto de debate en la litis, es claro que la demandada realizó la inscripción sin que conste el cumplimiento de dicho registro, cuya carga de acreditarlo incumbe al demandado (Sentencia del TS de 21 de octubre de 2014); y en la sentencia de 24 de abril de 2015, dijimos: No atestigua 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 VODAFONE 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 contenido de la comunicación, en lo que afecta al 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 TS 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...".

TERCERO.- Se está, pues, ante una indebida inclusión de una persona en un fichero de morosidad, que una pacífica jurisprudencia viene señalando que constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor ya que supone imputar a una persona el incumplimiento de una obligación pecuniaria, con el descrédito que ello supone respecto a su fama, además de atentar a su propia estimación y lesionar su dignidad. La sentencia del T.S. de 6 de marzo de 2013 ya alerta de la utilización de esta vía por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional, así como a la denegación de créditos, que supone aparecer en un fichero de morosos, calificando esta forma de actuar de "método de presión".

Sentada la indebida incorporación de la actora a esos registros de morosos, cabe recordar que nuestra Audiencia Provincial se ha pronunciado de forma muy reiterada sobre la cuestión debatida (entre muchas, Sentencias de 30 de junio , 11 de julio , 13 de octubre de 2017 y 5 de febrero y 20 de marzo de 2018), siguiendo para el cálculo de la indemnización procedente en los casos de inclusión indebida en los registros de insolvencia patrimonial la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 18 de febrero de 2015 , 16 de febrero de 2016 , etc). Y de acuerdo con esta doctrina, se señala que el perjuicio indemnizable ha de incluir tanto el daño patrimonial concreto como los daños patrimoniales más difusos pero también reales e indemnizables, como son los derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios y los derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión y también debe resarcir el daño moral, entendido como aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como es en este caso la dignidad.

Partiendo de la presunción "iuris et de iure" de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor y del rechazo de indemnizaciones de carácter simbólico, el Tribunal Supremo fija una serie de criterios concretos, cuales son: 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; y 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. Por otra parte, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que causa la inclusión en los registros de morosos.

La Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª), en Sentencia núm. 459/2019 de 11 diciembre señala que *"Esta misma Sala ha venido considerando proporcionadas indemnizaciones de 8.000 € cuando los datos habían permanecido en dos ficheros durante más de seis años con varias consultas (Sentencia de 13 de marzo de 2019), 7.000 € en el caso de inclusión en un fichero durante casi un año pero con consultas de diez entidades (Sentencia de 23 de abril de 2019), 3.600 € por la permanencia en dos ficheros con consultas de dos entidades en cada uno de ellos (Sentencia de 15 de mayo de 2019), 4.000 € en un supuesto de inclusión en dos ficheros durante casi siete meses con múltiples consultas (Sentencia de 17 de mayo de 2019), de 3.000 € tratándose de dos ficheros en los que los datos permanecieron durante siete y cinco meses y medio, respectivamente, con consultas por tres entidades en cada uno de ellos, pero contando además con que constaba la inclusión por otras empresas distintas (Sentencia de 13 de junio de 2019), y también 3.000 € por la inclusión en un fichero sin llegar a un año y sin que se hubiesen producido consultas (Sentencia de 25 de noviembre de 2019)"*.

La proyección de aquellos parámetros al supuesto analizado obliga a ponderar que la demandada incluyó al actor en el registro ASNEF el 16/2/2018 y le mantuvo durante un periodo en el que fue consultado hasta en cuatro ocasiones en mayo de 2021. En atención a todo lo anterior, se fija la indemnización en 4.000 euros, por lo que dicha pretensión se estima parcialmente.

CUARTO.- Dicha cantidad devengará el interés legal del dinero, desde la fecha de reclamación judicial hasta su completo pago, de conformidad con lo establecido en los art.1.100 y 1.108 del C.C.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 n°2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se hace expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

1). Estimar parcialmente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales, [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED].

2). Declarar que BANCO DE SABADELL, S.A., ha vulnerado el derecho al honor de [REDACTED].

3). Condenar a BANCO DE SABADELL, S.A., a indemnizar a [REDACTED] en 4.000 €, con los intereses previstos en el FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO de la presente resolución.

4). Condenar a BANCO DE SABADELL, S.A., a cancelar los datos de [REDACTED] inscritos en el fichero de Asnef Equifax.

5). No se hace expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas

Notifíquese la presente resolución a las partes del presente procedimiento. Y regístrese en los libros de este juzgado.

Esta resolución no es firme, contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, que deberá interponerse en este juzgado en el plazo de 20 días a contar desde la notificación de la misma.

Así por esta sentencia, lo pronuncia, manda y firma [REDACTED]
[REDACTED], Magistrado del JUZGADO DE 1ª
INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N°3 DE MIERES.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el juez que la suscribe. Doy fe

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.