



AUD. PROVINCIAL SECCION SEPTIMA GIJON

SENTENCIA: 00530/2022

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIJON. SECCION SEPTIMA

Modelo: N10250

PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

-

Teléfono: 985176944-45 Fax: 985176940

Correo electrónico:

Equipo/usuario: TIZ

N.I.G. 33024 42 1 2021 0011320

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0007 [REDACTED] /2022

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de GIJON

Procedimiento de origen: DEH DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD E IMAGEN 0001017 /2021

Recurrente: [REDACTED]

Procurador: MARIA EUGENIA RODRIGUEZ CERVERO

Abogado: LUIS FERNANDEZ DEL VISO ARIAS

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, WIZINK BANK S.A.

Procurador: , [REDACTED]

Abogado: , [REDACTED]

S E N T E N C I A

Ilmos. Magistrados Sres.:

D. RAFAEL MARTIN DEL PESO GARCIA

D. JOSE MANUEL TERAN LOPEZ

D. PABLO MARTINEZ-HOMBRE GUILLEN

En GIJON, a diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 7 de la Audiencia Provincial de Asturias, con sede en Gijón, los Autos de DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD E IMAGEN 10 [REDACTED]/2021, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA 10 DE GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) [REDACTED]/2022, en los que aparece como parte apelante D. [REDACTED]



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: RAFAEL MARTIN DEL
PESO GARCIA
22/11/2022 13:40
Minerva

Firmado por: MANUEL TERAN LOPEZ
22/11/2022 15:08
Minerva

Firmado por: PABLO MARTINEZ-
HOMBRE GUILLEN
24/11/2022 09:22
Minerva

██████████, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a MARIA EUGENIA RODRIGUEZ CERVERO, asistida por el Abogado D. LUIS FERNANDEZ DEL VISO ARIAS, y como parte apelada **WIZINK BANK S.A.**, representado por el Procurador de los tribunales D. ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, asistido por la Abogada D^a ██████████ ██████████ ██████████, así como el **MINISTERIO FISCAL**, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N^o 10 DE GIJON, se dictó sentencia con fecha 5 de julio de 2022, en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 7██████████/2022 del que dimanaba este recurso, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando la demanda formulada por la Procuradora María Eugenia Rodríguez Cervero, en nombre y representación de ██████████, contra WIZINK BANK S.A., debo de absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones en ella deducidas, imponiendo al demandante las costas causadas en este procedimiento."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D. ██████████ se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, el cual, admitido a trámite y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del mismo, se formó el correspondiente Rollo de Sala y personadas las partes en legal forma, se siguió el recurso por sus trámites, señalándose para que



tuviera lugar la deliberación, votación y fallo el día 15 de noviembre de 2022.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

Vistos, sienta Ponente el **ILMO. SR. MAGISTRADO D. RAFAEL MARTIN DEL PESO GARCIA.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia, se discute el cumplimiento del requisito del requerimiento previo y al propio tiempo, se discute la calidad de los datos, al tratarse de una deuda no sólo controvertida sino inexistente, conforme se desprende de la condena impuesta a la demandada por usura.

SEGUNDO.- Respecto del primero de los motivos, hemos de coincidir con lo señalado en la sentencia cuya argumentación no combate el recurrente, limitándose a señalar la ineficacia probatoria para dar por cumplido dicho requisito, de las notificaciones masivas como las que obran en autos, tesis que nada tiene que ver con lo resuelto por la sentencia, la cual no se pronuncia sobre el cumplimiento de dicho requisito, por cuanto no se discute en los hechos de la demanda ni ulteriormente (en el trámite de audiencia previa ni en conclusiones), de modo que no fue analizado en la sentencia,





precisamente debido a la actuación de la parte recurrente, quien no puede discutirlo ex novo en la alzada, al tratarse de una cuestión nueva.

TERCERO.- En orden al segundo de los requisitos, estima la sala sin embargo que se ha desvirtuado la presunción de legitimidad de la actuación del acreedor en la inclusión de datos que se deriva del art. 20 LO 3/2018 a la vista de la actuación llevada a cabo por la demandada. En la demanda se pide la cancelación de cualesquiera inclusión de sus datos en los ficheros de morosos (suplico de la demanda), refiriéndose simplemente a la producida el 6 de enero de 2019 por importe de 678.38 euros, porque hasta ese momento era la única conocida y comunicada por uno de los ficheros, librándose oficio a EXPERIAN y EQUIFAX del que resulta que tras la inclusión de esa deuda el 3 y el 6 en uno y otro fichero, en uno y otro es incluido el 28 y el 25 de abril por una deuda derivada del mismo contrato, por importe de 2576,02 euros, que coexiste con aquella, de modo que no se trata de una simple actualización (pues otra cosa no consta) y es al demandado a quien correspondería acreditar a qué obedece, dando las pertinentes explicaciones y dimana del mismo contrato, cual se infiere también de su cancelación conjunta en ambos. Así las cosas, fue requerido el demandado fehacientemente por el actor, reclamando el carácter usurario del contrato y la devolución de cantidades indebidamente percibidas el 15 de enero de 2019 como paso previo para la interposición la demanda, ciertamente días después de que se produjera la primera inclusión, a la que la entidad demandada no da respuesta hasta mayo de 2019 negando la usura y en el ínterin, pese a ser consciente de dicha reclamación, procede a una nueva inclusión de los datos del accionante (abril de 2019) en dos ficheros debido a débitos del mismo contrato. Por otro lado, interpuesta demanda por usura en julio, la demandada





cancela los datos de ambas inclusiones en uno y otro fichero, en septiembre de 2019, antes de dictarse sentencia en el procedimiento, que no recae hasta enero de 2020, resolución que declara la usura y condena a la entidad demandada a reintegrar 1.736,94 euros al actor. De todo ello se extrae la conclusión de que no nos hallamos ante el supuesto contemplado por la sentencia del TS de 8 de febrero del 2021 que cita en su contestación la apelada, toda vez que, la demandada, tras el primer requerimiento, contaba con elementos suficientes para dar de baja en el fichero al actor sin causarle perjuicios y lejos de ello, efectúa una nueva inclusión de sus datos en dos ficheros por el mismo contrato sobre una deuda que le constaba controvertida e inexistente, pese a lo cual da respuesta negativa al requerimiento extrajudicial, obliga a interponer demanda al actor y acto seguido, sin recaer sentencia, según venimos diciendo, cancela sin embargo todas las inclusiones llevadas a cabo a consecuencia del contrato que es declarado nulo, consciente como venimos sosteniendo, de la controversia e inexistencia del débito que dio lugar al tratamiento de los datos del apelante, que no puede ser considerado lícito.

CUARTO.- Como corolario de todo lo anterior, se ha producido la inclusión de los datos del recurrente en dos ficheros, por un periodo de tiempo de 8 meses en su máxima extensión ligeramente inferior al que la sentencia del TS de 21 de septiembre de 2017 considera relevante, lo que ha provocado diversas consultas de 9 entidades, de modo que la indemnización solicitada es correcta, ajustándose a los parámetros fijados en aquella resolución seguidos por numerosas sentencias de esta sala, debiendo estimarse la demanda en lo sustancial, excluyendo lo relativo a la





cancelación de los datos de la actora, dado que se produjo por la demandada en septiembre de 2019, es decir, antes de la interposición de la presente demanda, extremo que sólo fue conocido tras la práctica de la prueba a lo largo del procedimiento.

QUINTO.- Las costas de primera instancia se imponen al demandado, sin declaración en orden a las del recurso (art. 398 y 394 LEC)

F A L L O

LA SALA ACUERDA:

Acoger el recurso y en su virtud, estimar sustancialmente al demanda interpuesta por D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente a WIZINK BANK S.A., declarando la intromisión ilegítima producida por la inclusión de los datos del accionante en los ficheros de morosos y condenando a la demandada a indemnizar a la actora en la cantidad de 10.000 €, con los intereses legales correspondientes, con imposición de las costas de instancia a la demandada y sin declaración sobre las del recurso

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

