



AUD. PROVINCIAL SECCION CUARTA OVIEDO

SENTENCIA: 00449/2022

Modelo: N10250 C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3 - 3 Teléfono: 985968737 Fax: 985968740: ENS

N.I.G. 33049 41 1 2021 0000323

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000 /2022

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de PILOÑA

Procedimiento de origen: ORI ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000 /2021

Recurrente:

Procurador: BARBARA ESTRADA MARINA, BARBARA ESTRADA MARINA

Abogado: JOSE ENRIQUE CARRERO-BLANCO MARTINEZ-HOMBRE, JOSE ENRIQUE CARRERO-BLANCO MARTINEZ-HOMBRE

Recurrido: CAJA RURAL DE ASTURIAS S.C.C., MINISTERIO FISCAL

Procurador:

Abogado:

Número 449

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a veinticuatro de Noviembre del año dos mil veintidós, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Don Javier Alonso Alonso y Don Jose Manuel Raposo Fernández, Magistrados, ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación nº /22, en autos de juicio ordinario nº /21, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Único de Piloña, en los que interviene el **MINISTERIO FISCAL**, promovido por DON y DOÑA demandantes en primera instancia, contra "**CAJA RURAL DE ASTURIAS**", entidad demandada en primera instancia, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Jose Manuel Raposo Fernández.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: JOSE MANUEL RAPOSO
FERNANDEZ
25/11/2022 08:12
Minerva

Firmado por: FCO. ARTURO TUERO
ALLER
25/11/2022 13:16
Minerva

Firmado por: JAVIER ALONSO ALONSO
25/11/2022 13:42
Minerva

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Único de Piloña se dictó sentencia con fecha quince de Junio del año dos mil veintidós, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta en nombre de doña [REDACTED] y don [REDACTED] contra la entidad “Caja Rural de Asturias”, absolviendo a la demandada de todos los pedimentos formulados contra ella en la demanda. Se condena en costas a la parte actora.”

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por los actores recurso de apelación, del que se dio el preceptivo traslado. Remitidos los autos a esta Audiencia Provincial, se sustanció el recurso, señalándose para la deliberación y fallo el día veintidós de Noviembre del año dos mil veintidós.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda relata, en síntesis, que doña [REDACTED] y don [REDACTED] fueron incluidos el día 8.7.18 en el fichero “BADEXCUG” por un débito inexistente; que lo anotado fue una deuda de 34.036’45 € que luego se fue ampliando hasta la suma de 156.877’49 €; que lo anterior deriva de un préstamo hipotecario por el que “Caja Rural” demandó a los actores y a [REDACTED] en autos de juicio ordinario nº [REDACTED]/19, que concluyó por sentencia, tras apelación, en la que se anuló la “cláusula suelo”; que la entidad demandada consignó la suma de 18.000 €, que fueron transferidos a la Sra. [REDACTED], estando pendiente la liquidación definitiva, que se sustancia en la ejecución nº [REDACTED]/21; que la cantidad inscrita no se debía cuando se anotó y, tras la apelación, los datos tenían que haberse cancelado, como se hizo respecto a [REDACTED]; que los hijos de la Sra. [REDACTED] no pueden ser deudores del total débito hipotecario pues aceptaron la herencia de su difunto padre a beneficio de inventario, lo que consta en documento que se adjuntó a la demanda del previo litigio; que se conoció la inscripción en el fichero de morosidad, que se hizo efectiva

como modo de presión, al tratar de adquirir bienes y financiación, que les fueron denegados a los accionantes; que la deuda estaba cuestionada y no se respetó la normativa aplicable; que la publicación de esa deuda en el registro supone una intromisión ilegítima en el honor de los demandantes y fue algo irregular; que los demandantes siguen incluidos en el fichero a día de hoy; que no se recibió notificación fehaciente sobre la posibilidad de inclusión en los ficheros y la deuda registrada no es líquida ni vencida ni exigible; que cada perjudicado ha de ser indemnizado en 4.000 € por el daño moral sufrido, teniendo en cuenta el tiempo que se lleva inscrito y el número de consultas habidas en el fichero; y que se remitió burofax pidiendo la cancelación de los datos, pero no fue atendido. La demanda prosigue con los fundamentos de derecho y termina suplicando sentencia en la que se declare que "Caja Rural" atentó contra el honor, intimidad personal, propia imagen y protección de datos personales de los actores con su inclusión en el fichero "EXPERIAN"; se declare que la entidad demandada está obligada a eliminarlos de cualquier registro de morosos y a resarcir a los reclamantes por la lesión a sus derechos; se condene a la demandada a indemnizar a cada uno de los demandantes en la suma de 4.000 €, por daño moral, con los intereses legales desde la fecha de la reclamación judicial; y se condene a "Caja Rural" a cancelar y excluir los datos de los ficheros en que aun permanezcan inscritos y lo comunique por escrito a los actores, notificando tal cancelación a quienes se hubiesen cedido esos datos; todo ello con imposición de costas.

SEGUNDO.- La entidad interpelada formuló contestación alegando, en resumen, que la deuda es real, líquida, vencida y exigible, y previamente notificada a los interesados con el apercebimiento de comunicación al fichero de solvencia patrimonial; que el Sr. [REDACTED] y la Sra. [REDACTED] concertaron un contrato de cuenta corriente y un préstamo hipotecario, posteriormente novado; que, tras el fallecimiento del Sr. [REDACTED], se aportó la escritura de aceptación de herencia por doña [REDACTED] y don [REDACTED], hijo de ella y del finado; que no se acredita la denegación de financiación; que la deuda es cierta y exigible según se certificó en los autos nº [REDACTED]/19; que esos autos concluyen con la sentencia que da por probado el reiterado impago de los deudores hipotecarios; que la resolución de 6.10.20 es recurrida de contrario y, si bien se desestima la demanda de la "Caja", se mantiene probada la existencia de la deuda; que se cumplió la normativa vigente ya que la deuda era cierta y exigible y hubo requerimientos fehacientes con información sobre la posibilidad de inclusión en el fichero, que fueron entregados, pues de lo contrario habrían sido devueltos por los servicios postales; que todos

los requerimientos fueron remitidos a la dirección señalada en la escritura de aceptación de herencia y donde fueron entregados requerimientos por posiciones deudoras; y que la suma que se pide de 8.000 € es excesiva y ya cesaron los datos en el fichero, por lo que cualquier eventual indemnización ha de ser inferior. La contestación continúa con los razonamientos jurídicos y culmina suplicando sentencia desestimatoria y, subsidiariamente, desestimación parcial con reducción de la indemnización pedida a criterio del juzgador; con costas para la parte actora y, en caso de existir dudas fácticas o jurídicas, sin imposición a esta parte. La sentencia de instancia, con apoyo en la doctrina jurisprudencial, dio la razón a la parte demandada e incluyó el fallo desestimatorio que hemos transcrito líneas atrás. Los actores no se conforman y formulan apelación, alegando error en la valoración de la prueba y vulneración de la normativa aplicable, y reiterando los argumentos desgranados en la demanda, para concluir pidiendo la revocación de la sentencia y la estimación de sus pretensiones con costas. La entidad demandada se opone al recurso y, con cita de jurisprudencia, solicita la plena confirmación del fallo. El Ministerio Público también se opone al recurso.

TERCERO.- Aquí lo que se cuestiona es la inclusión de los actores en el fichero "EXPERIAN" con fecha 8.7.18, como podemos constatar en el hecho primero de la demanda, y no la inscripción previa de fecha 16.9.16, a la que se alude en el escrito de apelación, y que está silenciada en dicho escrito inicial, que ha de quedar fuera de la controversia, en esta alzada, por imperativo de lo depuesto en el Art. 456.1 LEC. Planteados así los términos del debate, lo primero que debe clarificarse es cuáles son los requisitos exigibles para la incorporación válida de datos personales a los ficheros de solvencia. En nuestro caso la inclusión aconteció bajo la vigencia de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos Personales, y del Real Decreto 1720/2007, de 21 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de dicha Ley, disposición reglamentaria que es la norma de referencia para saber qué requisitos se tienen que cumplir. Los Arts. 38.1 y 39 de esta última disposición exigen una deuda cierta, vencida, exigible y no controvertida, que no hayan pasado más de 6 años desde la fecha en que debió hacerse el pago, requerimiento previo de pago y, en el momento de efectuar este requerimiento, información al deudor de que, en caso de impago, los datos relativos al mismo pueden ser comunicados a ficheros sobre el cumplimiento de obligaciones dinerarias. En caso de prueba de incumplimiento de alguno de los requisitos anteriores no pueden incluirse los datos personales en los ficheros por imperativo de lo dispuesto en el propio Art. 38,

en su apartado 2. Incluso bajo la vigencia de la nueva Ley Orgánica 3/2018, que derogó la anterior Ley Orgánica 15/99, venimos sosteniendo con reiteración que el requisito del requerimiento no ha sido derogado y es indispensable cumplimentarlo para una registración válida de los datos (cfr., en este sentido, sentencias de 22 de Octubre de 2021 -nº 385-, de 10 de Noviembre de 2021 -nº 420-, de 9 de Diciembre de 2021 -nº 464-, de 9 de Junio de 2022 -nº 231- y de 27 de Septiembre de 2022 -nº 334-). De modo que las exigencias de los Arts. 38.1 y 39 del Real Decreto 1720/2007 tenían que cumplirse en 2018, antes de nuestra registración, y han tenido que seguir cumpliéndose con posterioridad. La conclusión es que si falta un requerimiento previo de pago realizado adecuadamente ya no es correcta la inclusión en los ficheros de solvencia.

CUARTO.- Los actores niegan que cuando fueron inscritos en el fichero de solvencia existiese una deuda cierta, vencida, líquida y exigible. Según los informes de 1.10.21 y 2.10.21 emitidos por "EXPERIAN", el dato registrado, por el concepto de "préstamos hipotecarios", fue un importe impagado de 34.036'45 €, correspondiente a 28 cuotas no satisfechas, si bien en este documento aparece el dato ya actualizado a fecha 26.9.21 y no refleja la deuda que había cuando se dio de alta a los reclamantes. Observado el extracto de la deuda del préstamo a fecha 9.7.18, un día después de la registración, lo debido era la suma de 12.473'76 €, y a fecha 9.6.18, un mes antes de la registración, la cantidad debida era de 11.119'55 €, por lo que hay mucha diferencia con el dato anotado. Y en el certificado expedido por "Caja Rural" de fecha 26.10.21, un mes después de la última actualización del dato registrado, lo debido por capital, intereses remuneratorios y gastos ascendía a 33.265.65 €, suma próxima a la anotada y actualizada, si bien hay que tener en cuenta que, cuando se procedió a la actualización, ya se había dictado por la Audiencia Provincial la sentencia de fecha 15.3.21, en los autos de juicio ordinario nº 244/19, procedimiento en que los demandantes venían cuestionando el importe de la deuda, al considerar nula la "cláusula suelo" existente en el préstamo hipotecario del que dimanaba el débito. En primera instancia había habido demanda por la "Caja" pidiendo la resolución del contrato por impago y había habido reconvención por los aquí actores pidiendo la nulidad de la "cláusula suelo" y de la cláusula de gastos. En la instancia se estimaron las pretensiones cruzadas y se declaró resuelto el contrato con condena al abono de todo lo debido, pero obligando a la entidad acreedora a recalcular la amortización del préstamo y a devolver los intereses y gastos pagados de más como consecuencia de la "cláusula suelo". La Audiencia revocó la resolución del contrato al no

poder apreciarse incumplimiento con fuerza resolutoria hasta que no hubiese una liquidación de la cuotas impagadas, después de recalcular la amortización del préstamo, imputando al pago las cantidades abonadas de más, liquidación que, a la fecha de la actualización del dato registrado, estaba siendo objeto de determinación en la ejecución provisional nº 6/21. En consecuencia, desconocemos la cantidad originaria que se dio de alta a fecha 8.7.18 para poder contrastarla con el extracto de la deuda del préstamo, y sabemos que cuando se dio de alta la última actualización lo debido estaba sin concretar al ser objeto de contienda judicial. De manera que con estos antecedentes no podemos dar por cumplido el requisito de que la deuda incorporada al fichero haya sido cierta, vencida, exigible y no controvertida.

QUINTO.- Afirman los accionantes que no recibieron previo requerimiento de pago con la advertencia de inclusión en los ficheros de morosidad, exigencia contenida en el Art. 39 del ya mencionado Real Decreto 1720/2007. La única prueba existente concerniente a este punto es la certificación de "EXPERIAN" de 11.11.21 y los documentos que la acompañan, que reflejan unos requerimientos de pago por la suma total debida y no sólo por las cuotas no satisfechas, y que fueron cursados por medio de la compañía "██████████ S.L.", que generó la cartas, junto con otras miles de ellas, y las depositó en Correos para su remisión como misivas ordinarias, sin que haya constancia de que hayan regresado devueltas. Es obvio que no puede darse por cierta la entrega en destino de una carta ordinaria por el sólo hecho de que se haya remitido a la dirección correcta porque son muchas y muy variadas las razones por las que una misiva enviada de esta manera puede no llegar nunca a su destinatario (cfr., en este sentido, SSTs de 23.10.19, 10.11.19 y 11.12.20). Por ejemplo, entrega equivocada del cartero en otro portal distinto, entrega de la carta al portero de la finca, que no la reparte o lo hace equivocadamente, depósito de la carta en un buzón roto, sustracción en el buzón, traspapelamiento en la oficina de reparto, etc.. Una carta certificada, por ejemplo, sí es documento fehaciente de su llegada a manos del destinatario, pues, caso de surgir cualquier incidencia, viene reflejada en el acuse devuelto, como también en caso de recepción; y en caso de no poder ser entregada se deja aviso para que el interesado pueda recoger el envío en Correos, con constancia de si acudió o no a recoger el envío. No podemos equiparar una carta ordinaria no devuelta a una certificada pues de ser así vaciaríamos de utilidad a esta última y no tendría sentido el mayor franqueo que se paga por cursarla. La sentencia de primer grado invoca, en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 81/2022, de 2 de Febrero, pero esta

resolución atiende a las circunstancias del caso concreto, en que el envío de cartas de requerimiento a través del correo ordinario se vio reforzada por "numerosos e-mails enviados a la dirección de correo electrónico del deudor, señalada por el mismo para recibir comunicaciones" y que había que presumir recibidas, prueba documental de refuerzo que no existe en nuestro caso, por lo que tal doctrina no es aplicable. Por consiguiente, no sólo no podemos dar por cierta la deuda registrada sino que ha de darse por incumplido también el requisito del requerimiento previo de pago. El no cumplimiento de los requisitos legales hace que la incorporación de los datos personales de doña [REDACTED] y don [REDACTED] al fichero "EXPERIAN" sea incorrecta y causante de vulneración de sus derechos.

SEXTO.- La simple incorporación indebida a los registros de morosidad causa un daño moral, sin necesidad de pruebas adicionales, que debe ser indemnizado. Cada perjudicado reclama aquí como resarcimiento 4.000 €. A la hora de calibrar la indemnización hemos de estar a todas las circunstancias concurrentes. En el presente caso la inscripción causada el día 8.7.18 permanece vigente según se dice en la demanda, sin que se haya acreditado lo contrario. Contamos con un certificado de alta pero no de baja. A propósito de esto último solo contamos con dos informes de la propia "Caja", de fecha 18.11.21 en los que se dice que los demandantes en ese momento no se encuentran comunicados a "BADEXCUG" en relación con una libreta de ahorros (don [REDACTED]) y en relación con el préstamo nº [REDACTED] (Doña [REDACTED]), lo que no ha de servir, por inconcreción de la fecha concreta de baja, por no referirse a nuestro préstamo hipotecario en ambos casos, y porque quien informa no es el registro, para certificar esa baja en el fichero. Por ello, se han de computar, hasta hoy, 4 años y 5 meses de exposición de los datos a la consulta de terceros. No hay constancia de que haya habido tales consultas, ni de que antes o después de la inscripción litigiosa los demandantes hayan sido anotados por otras deudas, ni de que hayan intentado ante el fichero la cancelación de sus datos, ni de que, debido a la publicación de esos datos, no hayan podido acceder al crédito o a bienes o servicios. En nuestra sentencia de 22.6.21 -nº 251- concedimos 1.500 € por la inclusión en un solo registro por 10 meses sin consultas. En la de 9.12.21 -nº 464- concedimos 3.000 € por la inclusión en dos registros durante 8 meses con consultas. En la de 19.1.22 -nº 21- concedimos 2.000 € por la inclusión en dos ficheros durante 2 años y 11 meses sin consultas y en la de 22.9.22 -nº 323- concedimos 2.800 € por la incorporación a un solo registro durante 10 meses con consultas. Teniendo en cuenta lo anterior, el tiempo de exposición de los datos a



terceros, y, especialmente, que no se hayan acreditado consultas, por lo que no hubo difusión de la información publicada, hemos de considerar excesiva la suma de 4.000 € solicitada, debiendo reducirse a 2.500 €, para cada demandante, cantidad más aquilatada a las circunstancias del caso, con la consiguiente estimación parcial del recurso y de la demanda.

SÉPTIMO.- Las costas del recurso no han de imponerse a ninguno de los litigantes (cfr. Art. 398.2 LEC). Las de la primera instancia, habida cuenta de la estimación parcial de la demanda, tampoco (cfr. Art. 394.2 de la misma Ley Procesal).

Por lo expuesto la Sala dicta el siguiente,

F A L L O

Que debemos estimar y estimamos, en parte, el recurso de apelación formulado por **DOÑA** [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y **DON** [REDACTED] contra la sentencia de fecha 15 de Junio de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Único de Piloña, en los autos de juicio ordinario nº [REDACTED]/22, que se revoca. En su lugar, y con estimación parcial de la demanda presentada por aquéllos frente a **"CAJA RURAL DE ASTURIAS"**:

1). Declaramos que dicha entidad ha lesionado los derechos al honor y a la protección de datos de carácter personal de los demandantes por su inclusión en el fichero "EXPERIAN".

2). Declaramos que la entidad demandada viene obligada a eliminar a los actores de cualquier fichero de morosos en que los mantenga inscritos y a resarcirles por la vulneración de los mencionados derechos.

3). Condenamos a la parte demandada a indemnizar a cada uno de los demandantes, por el concepto de daño moral, con la suma de **dos mil quinientos euros (2.500 €)**, más los intereses legales desde la fecha de la demanda, que se verán incrementados en dos puntos desde la fecha de esta sentencia y hasta el completo pago.



4). Condenamos a "Caja Rural" a ejecutar cuantos actos y comunicaciones sean necesarios para la cancelación y exclusión de los datos de los actores de los ficheros de solvencia patrimonial en que aun permanezcan incluidos, en los términos en que fueron comunicados, debiendo notificar la cancelación por escrito a los propios demandantes y a las personas a quienes se hubieran comunicado o cedido los datos. No se hace un pronunciamiento especial sobre las costas causadas en primera instancia y, respecto a las del recurso, tampoco se imponen a ninguno de los litigantes.

Devuélvase a los recurrentes el depósito constituido para recurrir.

Llévese copia al protocolo de sentencias dejando el original digitalizado.

Notifíquese la presente resolución judicial al Ministerio Fiscal y a las partes haciéndoles saber que las resoluciones definitivas de las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 466 LEC, son susceptibles de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos señalados en los Arts. 469 y siguientes, 477 y siguientes, y Disposición Final 16ª, todos ellos de la LEC, debiendo interponerse en el plazo de **veinte días hábiles** ante este Tribunal constituyendo un depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este órgano jurisdiccional, abierta en el "Banco Santander" con el nº 33700000, e indicando el expediente, con cuatro cifras más dos del año, y el tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: Por casación).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

LOS MAGISTRADOS

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.