

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 3
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00042/2023

Modelo: N10250

PLAÇA DES MERCAT N° 12

Teléfono: 971-71-20-94 Fax: 971-22.72.20

Correo electrónico: audiencia.s3.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: AFL

N.I.G. 07026 42 1 2021 0007363

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

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N.3 de EIVISSA

Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0001[REDACTED] /2021

Recurrente: [REDACTED]

Procurador: MARIA VICTORIA MURATORE VILLEGAS

Abogado: JOSE ENRIQUE CARRERO-BLANCO MARTÍNEZ-HOMBRE

Recurrido: CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, SA

Procurador: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Rollo núm.: [REDACTED] /22

SENTENCIA Nº 42/2023

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

Don Miguel-Álvaro Artola Fernández

MAGISTRADOS:

Doña Ana Calado Orejas

Don Jaime Gibert Ferragut

En Palma de Mallorca a treinta de enero de dos mil veintitrés.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, ha visto los presentes autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Ibiza, bajo el número [REDACTED]/21, **Rollo de Sala número 674/22**, entre:

- A) Doña [REDACTED], representado por la procuradora de los tribunales doña María Victoria Muratore Villegas y asistido del letrado

don Jose Enrique Carrero-Blanco Martínez-Hombre, como parte actora-apelante.

B) CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER E.F.C, E.P., S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña [REDACTED] y asistida del letrado don [REDACTED], como parte demandada-apelada.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. don Jaime Gibert Ferragut.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Ibiza, se dictó sentencia en fecha 2 de junio de 2022, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

DESESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sra. Muratore Villegas en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED], contra CAIXABANK PAYMENT & CONSUMER EFC EP SA, con condena en costas a la parte demandante.

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, seguido por sus trámites, se señaló fecha para deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la resolución dictada en anterior grado jurisdiccional mientras no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- En esta segunda instancia se alza la demandante frente a la sentencia que ha desestimado su pretensión de que se declare que su inclusión en el fichero ASNEF ha supuesto una vulneración de su derecho al honor, por irregular, y

de que se condene a la demandada CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER E.F.C, E.P., S.A., a resarcirle en la cantidad de 2.500 euros por los daños morales que ello le ha supuesto.

SEGUNDO.- Según doctrina reiterada de la Sala Primera del Tribunal Supremo de la que se viene haciendo eco esta Audiencia Provincial, 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. Por todo ello, la inclusión equivocada o errónea de datos de una persona en un registro de morosos reviste gran 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.

Además, según dispone el art. 20 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, para que sea lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia, es preciso 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.

Pues bien, la demandante cuestiona la certeza de la deuda y que haya sido requerida de pago previamente a la inclusión informando de la posibilidad de que la misma se llevara a cabo, circunstancias que, de constatare la realidad de cualquiera de ellas, conllevarían la estimación de su pretensión declarativa.

TERCERO.- En lo que concierne a la certeza de la deuda, la recurrente alega en su escrito de interposición de recurso de apelación que el documento aportado por la adversa para probar la realidad del contrato del que deriva la obligación de pago no es un contrato de préstamo sino una mera solicitud de préstamo. Sin embargo, no se comparte este parecer toda vez que:

- A) En su escrito de demanda, la ahora apelante manifestó que "*mi mandante ha abonado la deuda reclamada en fecha*", lo cual supone el reconocimiento inequívoco de la existencia del contrato.

- B) La lectura del documento en cuestión revela que, al margen de la ambigüedad de su encabezamiento (SOLICITUD-CONTRATO DE CRÉDITO/PRÉSTAMO MERCANTIL) se está ante un contrato de préstamo al consumo en el que la demandante se obliga al pago de unas cuotas determinadas, lo cual excluye la tesis de que se trate de la simple solicitud de concesión de préstamo.

CUARTO.- En lo que concierne al requerimiento previo de pago con advertencia de la posibilidad de inclusión, en cambio, se coincide con la recurrente en que no se ha acreditado su recepción por la actora, lo que ha de conllevar la declaración de intromisión impetrada. No cabe sino reiterar lo que, respecto de un caso similar en lo que aquí interesa, se argumentó en la sentencia de este mismo Tribunal de 15 de septiembre de 2020 (ROJ: **SAP IB 1820/2020** - ECLI:ES:APIB:2020:1820, ponente Sra. Calado):

Respecto a este último requisito, la STS del 25 de abril de 2019, recordando la sentencia 740/2015, de 22 diciembre, reitera 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."

La cuestión discutida es si la recurrente ALTAIA, en tanto que cesionaria del crédito de ORANGE, notificó a la apelada la cesión del crédito y le requirió de pago. Así, si bien la apelante en su contestación aporta como documentos nº 6 y 10, carta remitida de fecha 5 de abril de 2016, y certificación de la empresa EQUIFAX ibérica SARL, dichos documentos son insuficientes. En el primero de ellos de notificación de la cesión se le informaba "de que su crédito está incluido en el fichero de solvencia patrimonial y crédito ASNEF-EQUIFAX-. Adjuntamos a la presente, la información que sobre su persona consta actualmente en el citado fichero, informándole de que durante el plazo de 15 días, desde la fecha de esta carta, sus datos no estarán visibles en el citado fichero. Si transcurrido dicho plazo no regulariza su situación, sus datos serán visibles en el citado fichero, constando como acreedor Altaia Capital", sin embargo, no queda constancia de la recepción por el destinatario, el actor Sr. Fructuoso manifestó no haber recibido comunicación alguna; y en la certificación de la empresa EQUIFAX ibérica SARL, tan solo se manifestó que "no consta que la Carta de Notificación de Requerimiento Previo de Pago con ref. NT NUM000 generada en Equifax, en fecha 6/04/2016, procesada en el prestador del servicio SERVIFORM, SA (antes EMFASIS Billing & Marketing Services, SL.), con fecha 11/04/2016, y puesta a disposición del servicio de envíos postales con fecha 12/04/2016; dirigida a Fructuoso, con dirección en CALLE000, NUM001 NUM002, en la localidad de MARCHENA, con Código Postal 41620 SEVILLA, haya sido devuelta por motivo alguno al apartado de Correos designado a tal efecto", cuando lo que debió haber certificado es que constaba haber sido entregada a su destinatario -si es que lo fue- dado el carácter recepticio del requerimiento, como así se señala en SAP, Madrid sección 21ª del 28 de abril de 2017 y SAP de Madrid, sec. 11ª, 25 de enero de 2018.

En particular, la SAP de Las Palmas, secc. 5ª, de 21 de marzo 2017, recurso 512/2016 razona: "Ha de tenerse en cuenta que todo requerimiento (en nuestro caso de pago) debe ser necesariamente recepticio lo cual implica, como así nos enseña la STS de 24 de diciembre de 1994 (nº 1171/1994, rec. 1271/1992) [referida a un requerimiento con eficacia para la interrupción de la prescripción], que ". debe ir dirigida al sujeto pasivo y recibida por éste, aunque sus efectos se producen desde

la fecha de la emisión y no de la recepción, no es necesario que el sujeto a quien va dirigida llegue efectivamente a conocer la reclamación siendo bastante a los indicados efectos su recepción". Que no sea exigible un requerimiento "fehaciente" [no es preciso un requerimiento ni notarial ni judicial] no implica que el requerimiento no deba ser "recepticio", esto es, que no sea necesario justificar la recepción (aunque por motivos ajenos a la voluntad del remitente el receptor no llegue a tomar conocimiento efectivo del contenido; v.g., por haber mudado de domicilio, estar ausente o negarse a recibirla o no acudir, tras aviso, a su recepción). Se trata, por lo tanto, de determinar si el requerimiento practicado por carta ordinaria (pues no hay prueba de otra cosa) que se remitió a los deudores, aquí actores, resulta un método adecuado para justificar la práctica del requerimiento cuando por los deudores se niega la recepción, considerando la Sala que, como así entendió el Magistrado a quo, tal forma de notificación no resulta idónea a tales fines desde el momento en que no se garantiza dicha recepción [puesta a disposición] por su destinatario. Precisamente por no haberse utilizado un sistema de envío certificado se ignora por completo qué ha podido suceder una vez que la entidad Promarba entregó las cartas al Servicio de Correos."

Como argumento de cierre y como señala la STS a 25 de abril de 2019, rec. 3425/2018 "Si, como es el caso de los "registros de morosos", la inclusión de datos personales en el fichero se hace excepcionalmente sin el consentimiento del afectado y si, además, por la naturaleza del fichero, la inclusión en él de los datos personales del afectado puede vulnerar, junto con el derecho del art. 18.4 de la Constitución, otros derechos fundamentales y causar graves daños morales y patrimoniales a los afectados, no pueden rebajarse las exigencias en cuanto a calidad de los datos ni establecerse restricciones u obstáculos adicionales de los derechos de información, oposición, cancelación y rectificación que le reconocen con carácter general el Convenio, la Directiva y la LOPD, por cuanto que ello supondría restringir de un modo injustificado el derecho de control sobre los propios datos personales que los citados preceptos constitucionales, convencionales internacionales y comunitarios, reconocen a todo ciudadano (...) No es, por tanto, correcta la falta de trascendencia que, respecto de la acción de protección del honor ejercitada, la sentencia recurrida ha atribuido al incumplimiento del requisito establecido en los arts. 38.1.c y 39 del Reglamento, consistente en 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"

También en el presente caso la demandada se limita a aportar certificación de la entidad a la que se encomendó la remisión del requerimiento, del que se desprende que únicamente tiene constancia de que no le ha sido devuelta la comunicación (lo cual no es equivalente a la demostración de su recepción por el destinatario).

Lo que se está argumentando no puede quedar desvirtuado por la presentación de un documento en el que una empresa (Esco Expansión) expone que ha efectuado comunicaciones con la prestataria por correo electrónico, SMS y llamadas telefónicas, conclusión a la que se llega tras sopesar que:

- A) No se tiene la menor constancia de la realidad de todas esas comunicaciones. De hecho, en el documento ni tan siquiera se indica a qué número de teléfono se realizaron, ni a que dirección de correo electrónico.
- B) Al parecer, la operación en la que intervino dicha empresa no es la que ha propiciado la inclusión en el fichero objeto de este pleito: son distintos los números de contrato y, sobre todo, la empresa indica que finalmente fue liquidada la deuda, lo cual niega categóricamente la demandada.

QUINTO.- Sentada la existencia de la intromisión ilegítima en el derecho al honor del apelante, hay que pasar a determinar el importe de la indemnización. El actor reclama 2.500 euros en ese concepto y la demandada lo estima injustificado. Pues bien, esta Sala estima procedente la cantidad pedida tras sopesar que:

- A) La inclusión llevaba prolongándose desde hacía más de un año cuando, en diciembre de 2021, se interpuso la demanda.
- B) Durante ese tiempo, la información fue consultada por las aseguradoras [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] en dos ocasiones, además de la aseguradora [REDACTED] y [REDACTED] una vez.

SEXTO.- Dado lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y siendo la presente resolución estimatoria de la demanda y del

recurso de apelación, no se hará especial mención de las costas causadas en esta alzada y se impondrán a la demandada las ocasionadas en primera instancia.

En virtud de lo que dispone la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por el número diecinueve del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se acuerda la devolución del depósito consignado para recurrir.

FALLAMOS

Se estima el recurso de apelación y, en consecuencia, se revoca la sentencia de primera instancia. En su lugar, estimando íntegramente la demanda, se acuerda:

- A) Declarar que doña [REDACTED] ha visto vulnerado su derecho al honor por su inclusión en el fichero ASNEF a instancia de CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER E.F.C, E.P., S.A.
- B) Condenar a CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER E.F.C, E.P., S.A., a resarcir a doña [REDACTED], por el daño moral que ello le ha supuesto, en la cantidad de 2.500 euros más intereses devengados, desde la interposición de la demanda, al tipo del interés legal del dinero.
- C) Condenar a CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER E.F.C, E.P., S.A., a ejecutar cuantos actos y comunicaciones sean necesarios para la cancelación y exclusión de los datos de doña [REDACTED] que aún permanezcan en dicho fichero, en los términos en los que fueron comunicados, y a que comunique tal cancelación de los datos a las personas a quienes se hubieran comunicado o cedido los datos.

Se imponen a la parte demandada las costas ocasionadas a la actora en primera instancia.

Cada parte pechará con sus propias costas en ambas instancias.

Se acuerda la devolución a la apelante del depósito constituido para recurrir.

Recursos. - Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las **sentencias** dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso **extraordinario por infracción procesal** o el **recurso de casación**, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella. **Órgano competente.** - Es órgano competente para conocer de ambos recursos —si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio) la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. **Plazo y forma para interponerlos.** - Ambos recursos deberán interponerse ante este tribunal, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, mediante escrito firmado por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal. **Aclaración y subsanación de defectos.** - Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días. No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno. **Depósito.** - En virtud de lo que establece la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, ha de aportar la parte el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección tercera de la Audiencia Provincial (0450), debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta alzada, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Extendida y firmada que ha sido la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados indicados en el encabezamiento, procédase a su notificación y archivo en la Secretaría del Tribunal, dándosele publicidad en la forma permitida u ordenada por la Constitución y las leyes, todo ello de acuerdo con lo previsto en el art. 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 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.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA
