

Roj: SAP C 3104/2023 - **ECLI:**ES:APC:2023:3104

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Coruña (A)

Sección: 4

Nº de Recurso: 266/2023

Nº de Resolución: 812/2023

Fecha de Resolución: 22/12/2023

Procedimiento: Recurso de apelación

Ponente: MARIA ZULEMA GENTO CASTRO

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DERECHO AL HONOR,INTIMIDAD,Y PROPIA IMAGEN

Encabezamiento

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00812/2023

RPL:266/2023

Modelo: N10250

DE LAS CIGARRERAS, 1 (A CORUÑA)

-

Teléfono: 981182091 **Fax:** 981182089

Correo electrónico:

Equipo/usuario: AM

N.I.G. 15030 42 1 2022 0010970

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000266 /2023

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 8 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000826 /2022

Recurrente: BANCO CETELEM, S.A.U.

Procurador: JOSE CECILIO CASTILLO GONZALEZ

Abogado: JUAN ANTONIO GOMEZ MARCOS

Recurrido: XXX

Procurador: CAMILO ENRIQUEZ NAHARRO

Abogado: GENARO MARIO FERNANDEZ DE AVILES

SENTENCIA

Nº 812/2023

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección Cuarta Civil-Mercanti

Ilmos./a. Magistradosa:

D- PABLO-SÓCRATES GONZÁLEZ-CARRERÓ FOJÓN, Pte.

D. EDUARDO FERNÁNDEZ-CID TREMOYA

D^a. ZULEMA GENTO CASTRO

En A CORUÑA, a veintidós de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000826/2022, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 8 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACIÓN (LECN) 0000266/2023, en los que aparece como parte apelante, "**BANCO CETELEM, S.A.U.**", representada por el Procurador de los tribunales, D. JOSÉ CECILIO CASTILLO GONZÁLEZ, asistido por el Abogado D. JUAN ANTONIO GÓMEZ MARCOS, y como parte apelada, D^a. XXX, representada por el Procurador de los tribunales, D. CAMILO ENRÍQUEZ NAHARRO, asistido por el Abogado D. GENARO MARIO FERNÁNDEZ DE AVILES; versando los autos sobre derecho al honor y protección de datos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 8 de A CORUÑA, se dictó sentencia con fecha 23/01/2023, en el procedimiento del que dimana este recurso, que contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por DOÑA XXX contra BANCO CETELEM S.A.U. y debo condenar y condeno a la demanda a abonar a la actora la cantidad de **3.000** euros;, incrementada con el interés moratorio desde el **1 de julio de 2022**, y debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. **"**.

SEGUNDO.- La expresada sentencia fue recurrida por la parte demandada, y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, fue señalada audiencia para que tuviera lugar la deliberación,

votación y fallo.

TERCERO.- Es Ponente, la Ilma. Magistrada **D^a. ZULEMA GENTO CASTRO.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Planteamiento del litigio

En el presente procedimiento, en el que se ejercita una acción de protección del derecho al honor y de los datos personales por haberse promovido la inclusión de los de la demandante en registros de solvencia patrimonial sin cumplirse los requisitos establecidos en la LO 3/2018 de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, la *sentencia de 23 de enero de 2023 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña* estimó parcialmente la demanda interpuesta por doña XXX contra BANCO CETELEM SAU y, en consecuencia, declaró la intromisión ilegítima en el derecho al honor de la parte actora por su inclusión en el fichero BADEXCUG y en el fichero ASNEF a instancia de la entidad demandada, a quien condenó a indemnizar por daños morales al demandante en la cantidad de 3.000 euros, con los correspondientes intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda sin imposición de costas.

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la referida resolución fundamentado en la infracción del *artículo 20 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre*, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales por haber dado cumplimiento la entidad bancaria demandada a todos los requisitos legales exigidos para la inclusión de datos de su deudor en un registro de morosos; recalca que lo que lo que cuestionaba el actor en su reclamación extrajudicial eran los intereses remuneratorios aplicados, bien por usuarios, bien por falta de transparencia, pero en ningún caso la deuda principal que no llegó a devolverse, explicando que el documento núm. 3 del escrito de contestación, no impugnado de adverso, prueba que el reclamante dispuso de 12.202,64 euros; de financiación, de los cuales tan solo devolvió 8.885,12 euros;,, esto es, que la deuda no controvertida ascendía a 3.317,52 euros; de principal, porque era reconocida al no impugnar el documento que la refleja; y concluye, en consecuencia, que debe entenderse que el tratamiento de los datos de la Sra. XXX, mediante su inclusión en los Sistemas de Información Crediticia denominados "ASNEF" y "BADEXCUG" se llevaron a cabo cumpliendo los requisitos de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y de su Reglamento, ante la actitud renuente de pago de la prestataria, sin que el comportamiento del banco pueda justificar la posterior acción unilateral y consciente del cliente para dejar de hacer frente a sus obligaciones dinerarias vencidas y exigibles con el único pretexto de darle el carácter de "dubitada" a una deuda -respecto de los intereses que no del principal- objeto de reclamación.

Por el contrario, la demandante se opuso al recurso de apelación y llama la atención sobre la contradicción que supone la actitud de la demandada que sigue manteniendo la existencia de una deuda líquida y exigible y, sin embargo, retira los datos de los ficheros de solvencia inmediatamente después de ser requerida por la actora para que lo hiciese.

El Ministerio Fiscal considera que es una sentencia conforme a Derecho.

SEGUNDO .- Doctrina jurisprudencial sobre la publicación de datos personales en registros automatizados y vulneración del derecho al honor

La *STS del Pleno de la Sala Civil núm. 284/2009, de 24 de abril*, sentó como doctrina jurisprudencial que el derecho fundamental vulnerado en los casos de publicación de datos personales en registros de morosos es el derecho al honor porque existe una valoración social negativa de las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser "moroso" lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y afecta a su propia estimación. Así, la sentencia subraya que para que tal vulneración se produzca es intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas.

Asimismo la *STS (1ª) de 1 de marzo de 2016* recopila la jurisprudencia sobre vulneración del derecho al honor como consecuencia de la inclusión de datos personales en los ficheros sobre solvencia patrimonial sin respetar las exigencias derivadas de la normativa de protección de datos personales, y destaca como uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales el que ha venido en llamarse "principio de calidad de los datos", refiriéndose a la derogada LOPD de 1999, para indicar que " *Los datos deben ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. El artículo 4 LOPD, desarrollando las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, 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 con 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.*

El vigente artículo 20.1 LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales dispone que "1. Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Que los datos hayan sido facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. b) Que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles, cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculante entre las partes. c) 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. La entidad que mantenga el sistema de información crediticia con datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito deberá notificar al afectado la inclusión de tales datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo. d) Que los datos únicamente se mantengan en el sistema mientras persista el incumplimiento, con el límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito. e) Que los datos referidos a un deudor determinado solamente puedan ser consultados cuando quien consulte el sistema mantuviese una relación contractual con el afectado que implique el abono de una

cuantía pecuniaria o este le hubiera solicitado la celebración de un contrato que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica, como sucede, entre otros supuestos, en los previstos en la legislación de contratos de crédito al consumo y de contratos de crédito inmobiliario. Cuando se hubiera ejercitado ante el sistema el derecho a la limitación del tratamiento de los datos impugnando su exactitud conforme a lo previsto en el artículo 18.1.a) del Reglamento (UE) 2016/679, el sistema informará a quienes pudieran consultarlo con arreglo al párrafo anterior acerca de la mera existencia de dicha circunstancia, sin facilitar los datos concretos respecto de los que se hubiera ejercitado el derecho, en tanto se resuelve sobre la solicitud del afectado. f) Que, en el caso de que se denegase la solicitud de celebración del contrato, o éste no llegara a celebrarse, como consecuencia de la consulta efectuada, quien haya consultado el sistema informe al afectado del resultado de dicha consulta."

En este caso que ahora enjuiciamos, la entidad bancaria recurrente ha limitado su recurso a la cuestión relativa al carácter cierto de la deuda exigible. En el recurso se indica que la sentencia apelada considera que la reclamación previa de la actora al servicio de atención al cliente supone que existió un cuestionamiento de la deuda anterior a la inclusión en los registros de solvencia patrimonial. Frente a dicha afirmación, que la apelante no comparte porque entiende que la controversia se produce con posterioridad a la inclusión en los ficheros mediante la reclamación judicial, también matiza que no se había negado propiamente adeudar parte del principal del que dispuso sino que cuestionaba tan solo los intereses remuneratorios, pues conforme al documento 3 de los que acompañaban a la contestación de la demanda, existía una deuda no controvertida por la cantidad de 3317 euros, que implica, conforme a la doctrina jurisprudencial, que deba desestimarse la demanda al haber acreditado el banco demandado la existencia de una deuda no controvertida y exigible antes de transferir los datos de la deudora a los ficheros de solvencia con expresa cita de la *SAP Lugo (1ª) de 27 de febrero de 2023* en la que se expresa que "Cuando se incluyeron los datos personales en los registros de morosos no existía ningún litigio planteado y pendiente sobre la deuda, no se cuestionaba tampoco el importe del principal dispuesto, sino la nulidad de los intereses remuneratorios calificados de usurarios, pero pactados en el contrato, y pasaron los meses sin que el actor pagase el principal de la deuda ni formulase demanda desde que recibió contestación del banco a su burofax".

TERCERO .- Deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio

La *STS núm. 174/2018, de 23 de marzo* ya había indicado que si la deuda inscrita en el fichero automatizado 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 ya que realmente se trata de un fichero de solvencia, esto es, de que el deudor no quiera o no pueda pagar. Por el contrario, no cabe incluir en estos registros de datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio.

Además, la *STS núm. 185/2023, de 7 de febrero*, recordó que "En concreto, sobre los requisitos relativos a la existencia de una deuda cierta, vencida, líquida y exigible, que amparara la comunicación de los datos a un fichero de solvencia patrimonial, el fundamento quinto de la *sentencia 945/2022, de 20 de diciembre, del pleno de la sala*, declaró:

"1.- El *art. 20.1.b de la nueva Ley Orgánica 3/2018* exige, como requisito para la licitud de la comunicación de los datos personales a uno de estos ficheros sobre

solvencia patrimonial que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles, añadiendo la exigencia de que su existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculante entre las partes.

" 2.- En las *sentencias de esta sala 13/2013, de 29 de enero , 672/2014, de 19 de noviembre , 740/2015, de 22 de diciembre , 114/2016, de 1 de marzo , y 174/2018, de 23 de marzo* , hemos realizado algunas consideraciones generales sobre esta cuestión: para la inclusión de los datos del deudor en ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias la deuda debe ser, además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable. Por tal razón, no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio.

" 3.- Por lo general, hemos vinculado el cumplimiento de estos requisitos a la inexistencia de controversia sobre la deuda cuando se produce la comunicación de los datos al fichero de morosos, porque si el titular de los datos considera razonable y legítimamente que no debe lo que se le reclama, y así se lo ha hecho saber al acreedor, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado y por tanto el tratamiento de sus datos en uno de estos ficheros no es pertinente. Tampoco puede utilizarse la inclusión en el fichero de morosos como una medida de presión para zanjar disputas con el cliente sobre la existencia o cuantía de la deuda.

" 4.- En el caso objeto del recurso, el deudor formuló su primera reclamación sobre la pertinencia de la deuda con posterioridad a la inclusión de sus datos en el fichero de morosos. Antes de ese momento no había ofrecido siquiera restituir el capital del préstamo, a lo que el prestatario está obligado cuando el préstamo es usurario. Por tal razón, en el momento en que el acreedor comunicó sus datos personales al registro de morosos, no existía controversia entre las partes sobre la existencia de la deuda. Inmediatamente después de ser emplazada Wenance en el litigio en el que el demandante ejercitó la acción basada en la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, que fue prácticamente simultáneo al emplazamiento en el litigio origen de este recurso pues las demandas se interpusieron en un intervalo de apenas dos días, el tratamiento de los datos del demandante en el fichero Asnef-Equifax fue cancelado.

" 5.- Sobre esta cuestión, en la *sentencia 832/2021, de 1 de diciembre* , declaramos que, a efectos de considerar que la deuda no era cierta, no es relevante el cuestionamiento de la deuda hecho con posterioridad a su inclusión en el registro de morosos.

" 6.- Además de lo anterior, cuando el demandante obtuvo una sentencia favorable que declaró el carácter usurario del préstamo, tal declaración no le eximió de restituir a la prestamista la parte de capital pendiente de pago, pues de los 500 euros que le fueron prestados solo había restituido 250 euros. El demandante no ha objetado la afirmación de la prestamista de que, una vez fijada la cuantía de la deuda por la declaración de nulidad del préstamo por usurario (la restitución del capital, una vez deducido lo ya pagado), el prestatario sigue sin pagar lo que adeuda a la prestamista.

" 7.- Por lo cual, que sus datos fueran objeto de tratamiento en un fichero sobre solvencia patrimonial no vulnera su derecho al honor, por más que la cantidad comunicada al fichero no fuera la correcta, pues lo que vulnera el honor del afectado no es que la cuantía de la deuda que consta en el registro sea incorrecta, sino que se

dé al afectado el tratamiento de moroso, incumplidor de sus obligaciones dinerarias, sin serlo.

" 8.- Sobre esta cuestión, en la *sentencia 671/2021, de 5 de octubre* , declaramos que "lo verdaderamente relevante para que pudiera considerarse infringido el derecho al honor de los demandantes [...] no es tanto la corrección de la concreta cantidad en que el banco cifró la deuda, sino que se hubiera comunicado a la CIRBE sus datos personales asociados a datos económicos de los que resultara su condición de morosos, sin serlo realmente".

" 9.- Por tal razón, la incorrección del dato relativo a la cuantía de la deuda que constaba en el fichero de morosos no supone una vulneración del derecho al honor pues no añade un desvalor relevante respecto de la protección de dicho derecho fundamental al que ya supone ser tratado, justificadamente, como moroso.

" 10.- Asimismo, el desvalor que para el ordenamiento jurídico supone la usura trae consigo la consecuencia de la nulidad prevista en la Ley de 23 de julio de 1908: que el prestatario solo ha de restituir la suma recibida, esto es, el capital del préstamo. Pero no tiene como consecuencia que la comunicación a un fichero de morosos de los datos del deudor que no ha restituido la suma que le fue entregada constituya una intromisión ilegítima en el derecho al honor de este, cuando en ese momento el deudor no había planteado controversia sobre la existencia de la deuda ni había intentado restituir siquiera el capital recibido".

Sin embargo, en el presente caso ocurre todo lo contrario puesto que, cuando la deuda fue comunicada al fichero, en diciembre de 2020, la demandante ya la había cuestionado a través de una reclamación dirigida al servicio de atención al cliente de la entidad bancaria el 21 de septiembre de 2020, cuya respuesta de 16 de octubre de 2020 no fue satisfactoria para la actora, por lo que en noviembre de 2021 ejercitó contra el banco una demanda de nulidad del contrato de préstamo con tarjeta de crédito por usurario o, subsidiariamente, por contener cláusulas abusivas, cuando ya se habían incorporado sus datos a los ficheros automatizados (enero de 2021), manteniéndose en ellos hasta mayo del 2022, fecha del requerimiento de la Sra. Benita para que se retirasen sus datos de los ficheros, a pesar de que finalmente recayó *sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de A Coruña de 1 de diciembre de 2022* que estimó la petición subsidiaria de declaración de cláusulas abusivas del contrato y condenó al banco a la devolución de las cantidades percibidas en concepto de intereses remuneratorios con sus intereses legales. Por tanto, al haber pagado la mayor parte de su deuda, restando 3317,52 euros de principal de un total de 12202,64 euros; y haber obtenido una sentencia en la que se condenó al banco a la restitución de cantidades a su cliente por aplicación de cláusulas abusivas, que supone realizar una liquidación de la deuda por compensación, no puede considerarse que la comunicación de los datos de la actora al fichero de morosos se haya realizado por el acreedor concurriendo el requisito de la existencia de una deuda cierta, líquida y exigible, sino justificadamente controvertida por la ahora demandante.

En atención a lo expuesto, desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la resolución recurrida en todos sus extremos.

CUARTO. - Costas procesales del recurso y depósito

La desestimación del recurso implica la imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente de conformidad con los *artículos 394 y 398 LEC* .

Acordamos la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación.

Se confirma la sentencia recurrida.

Se imponen las costas de esta alzada a la parte recurrente. con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, por razón de interés casacional siempre que concurran los presupuestos legales para su admisión, a interponer en el plazo de veinte días a partir de la **no** tificación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.