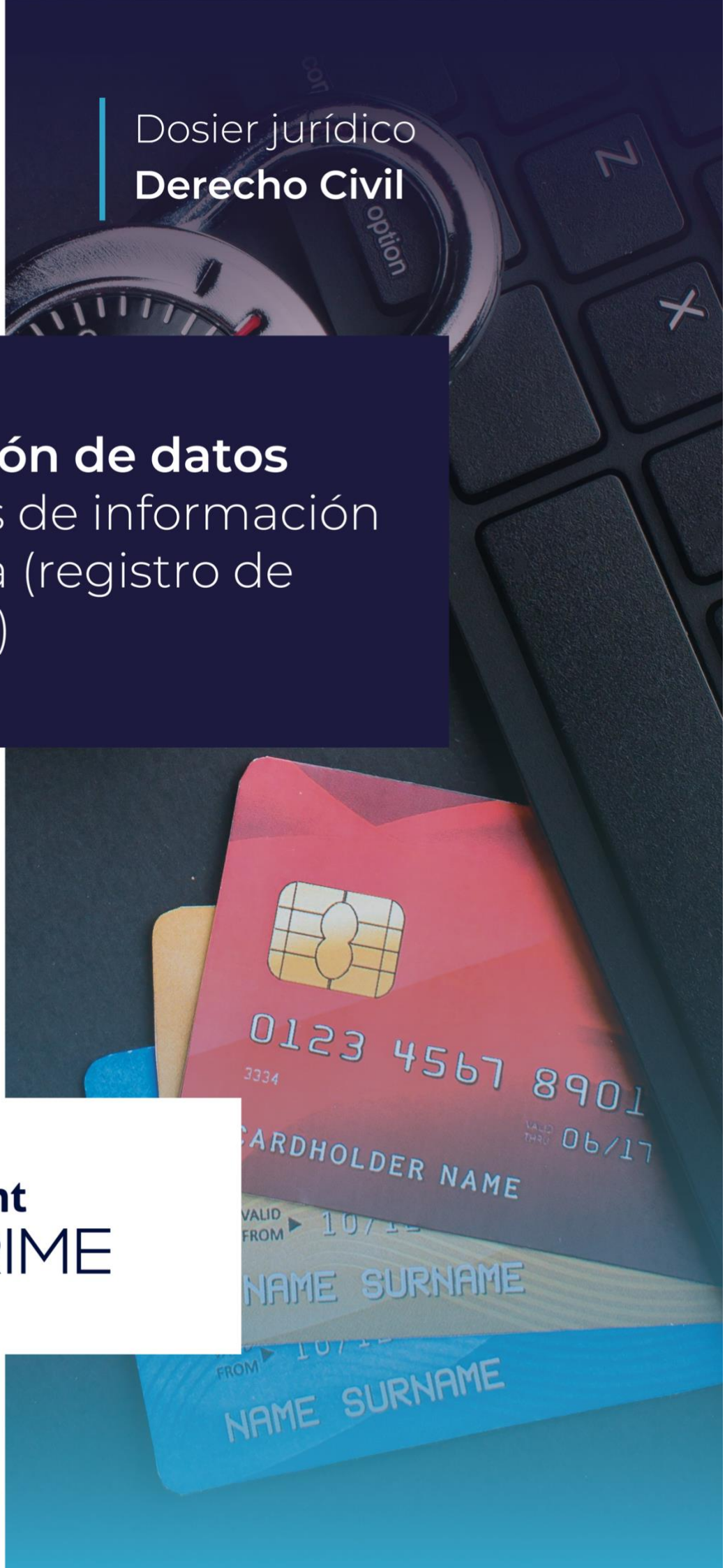
Dosier jurídico

Derecho Civil

Protección de datos

Sistemas de información crediticia (registro de morosos)



tirant PRIME

Protección de datos

Sistemas de información crediticia (registro de morosos)

Introducción

El fichero de solvencia patrimonial y crédito es aquel que, gestionado por una empresa de servicios patrimoniales, proporciona información a terceros sobre el incumplimiento de obligaciones financieras, utilizando los datos personales y patrimoniales proporcionados por el acreedor o su representante.

Un aspecto destacado de estos registros es su carácter multisectorial, ya que cubren todos los sectores de actividad económica en España. Estos ficheros han sido ampliamente utilizados por entidades bancarias, compañías de servicios públicos, emisores de tarjetas de crédito, empresas financieras, proveedores de telecomunicaciones, editoriales y suministradores de energía, entre otros tipos de empresas y entidades. En la actualidad, la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito es una de las organizaciones más importantes en la gestión de ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

La Agencia Española de Protección de Datos es la autoridad encargada de supervisar y hacer cumplir estas normas y puede imponer sanciones significativas a las empresas que no cumplan con ellas.

Además, resulta importante destacar que los usuarios tienen derechos en relación a la inclusión de sus datos personales en estos ficheros, incluyendo el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos ARCO). Esto significa que los usuarios tienen derecho a solicitar información sobre qué datos personales se están procesando en estos ficheros, a corregir cualquier información inexacta, a cancelar la inclusión de sus datos en el fichero y a oponerse al procesamiento de sus datos personales en ciertas circunstancias.

Citado el término de datos personales, cabe destacar los distintos elementos que componen o se encuentran comprendidos dentro de este concepto.

Los datos personales corresponden con cualquier tipo de información relativa a una persona física viva identificada o identificable. Las distintas informaciones, que recopiladas pueden llevar a la identificación de una determinada persona, también constituyen datos de carácter personal.

El RGPD protege los datos personales independientemente de la tecnología utilizada para su tratamiento; es «tecnológicamente neutro» y se aplica tanto al tratamiento automatizado como manual, siempre que los datos se organicen con arreglo a criterios predeterminados (como el orden alfabético). Asimismo, no importa cómo se conservan los datos; ya sea en un sistema informático, a través de videovigilancia o sobre papel; en todos estos casos, los datos personales están sujetos a los requisitos de protección establecidos en el RGPD.

Dentro de los registros de información crediticia debemos distinguir varias categorías:

Empresas privadas que gestionan ficheros de impagados de personas físicas y jurídicas. Como por ejemplo ASNEF, (Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito). Son empresas privadas que elaboran este tipo de ficheros, lo que hacen es informar sobre la solvencia patrimonial, pero sobre todo acerca de quién paga y quién deja de pagar sus deudas. Sobre estas empresas se centra el presente dosier.

Registro de Aceptaciones Impagadas (RAI), está constituido por la información relativa a aquellos impagos, exclusivamente de personas jurídicas (queda fuera de la LOPD), de cuantía igual o superior a 300 euros, que se produzcan en documentos en los que conste la firma del

deudor reconociendo la deuda (letras aceptadas, pagarés cambiarios, cheques de cuenta corriente y pagarés de cuenta corriente), que sean de uso en masa por parte del sistema bancario y que, además, tengan fuerza ejecutiva. El RAI depende del Centro de Cooperación Interbancaria.

La Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE), también conocida como CIR es una base de datos que recoge la información de los préstamos, créditos (riesgo directo), avales y garantías (riesgo indirecto) que cada entidad declarante mantiene con sus clientes. **La CIRBE no es un registro de morosos**. Mensualmente y de forma agregada, la CIRBE facilita a las entidades declarantes la información de las personas cuyo riesgo acumulado supere los 1.000 euros.

1. Legislación

. - Constitución Española

Art. 18. *«4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».*

. - Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales TOL6.933.570

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPD) dedica el Título IV a regular tratamiento de datos concretos, entre ellos, el de información crediticia que integra los conocidos como registro de morosos.

Artículo 20. Sistemas de información crediticia

«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.

*2. **Las entidades que mantengan el sistema y las acreedoras**, respecto del tratamiento de los datos referidos a sus deudores, **tendrán la condición de corresponsables del tratamiento de los datos,** siendo de aplicación lo establecido por el artículo 26 del Reglamento (UE) 2016/679.*

Corresponderá al acreedor garantizar que concurren los requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda, respondiendo de su inexistencia o inexactitud.

3. La presunción a la que se refiere el apartado 1 de este artículo no ampara los supuestos en que la información crediticia fuese asociada por la entidad que mantuviera el sistema a informaciones adicionales a las contempladas en dicho apartado, relacionadas con el deudor y obtenidas de otras fuentes, a fin de llevar a cabo un perfilado del mismo, en particular mediante la aplicación de técnicas de calificación crediticia.»

. - Disposición adicional sexta. Incorporación de deudas a sistemas de información crediticia.

«No se incorporarán a los sistemas de información crediticia a los que se refiere el artículo 20.1 de esta ley orgánica deudas en que la cuantía del principal sea inferior a cincuenta euros.

El Gobierno, mediante real decreto, podrá actualizar esta cuantía.»

2. Requisitos para la correcta inclusión y mantenimiento en un sistema de información crediticia.

De la regulación contenida en el artículo 20 de la LOPD, Ppodemos distinguir entre obligaciones del acreedor y obligaciones del responsable del fichero:

Obligaciones del acreedor:

1. Los datos deben ser facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.

2. Los datos deben referirse 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 (mediación, arbitraje, etc.)
3. El acreedor debe informar 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.

Obligaciones de la entidad que mantenga el sistema de información crediticia:

1. Debe comprobar que se cumplen los requisitos exigidos al acreedor.
2. No se incluirán deudas inferiores a cincuenta euros.
3. Deberá notificar al afectado la inclusión de sus datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 (derecho de acceso, rectificación, supresión, limitación del tratamiento, oposición,) dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo.
4. Los datos únicamente se mantendrán en el sistema mientras persista el incumplimiento, con el límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación.
5. Los datos referidos a un deudor determinado solamente puedan ser consultados por quien 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.

Son aplicables los requisitos para el tratamiento contenidos en los artículos 38 a 44 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, TOL1.228.602, ya que no ha sido derogado por la LOPD.

. - **Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). TOL5.703.078**

Artículo 2. Ámbito de aplicación material

«1. El presente Reglamento se aplica al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.»

Artículo 4. Definiciones

«A efectos del presente Reglamento se entenderá por:

4) «elaboración de perfiles»: toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, ***situación económica,*** *salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física;»*

Artículo 5. Principios relativos al tratamiento Documentación relacionada

«1. Los datos personales serán:

a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);

e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).

2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).»

Artículo 22. Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles

*«1. Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, **incluida la elaboración de perfiles**, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.»*

. - **Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen TOL585.549**

Artículo primero

«1. El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica.»

Jurisprudencia

Selección de sentencias civiles

. - Tribunal Supremo. Sala Primera, de 06/05/2024 RES:601/2024, TOL10.001.994

El Tribunal Supremo declara que no es exigible la fehaciencia de la recepción del requerimiento de pago previo a la inclusión en ficheros de morosos, bastando con la constancia razonable de su envío al domicilio pactado y la ausencia de indicios de devolución.

*« **2.** En la sentencia 1505/2023, de 27 de octubre, expusimos la doctrina sobre la garantía de la recepción del requerimiento de pago previo o constancia razonable de ella de la siguiente forma:*

(i) El carácter recepticio del requerimiento previo de pago no exige la fehaciencia de su recepción, pues ésta puede quedar acreditada por medio de presunciones, siempre que exista garantía o constancia razonable de ella.

(ii) Tal garantía existe cuando es idónea la dirección a la que se envió la carta que incluía el requerimiento (lo que no se discute en ninguna de las instancias) y se acredita su admisión para envío por el servicio postal de correos (lo que también asume la Audiencia Provincial) sin que haya constancia de su devolución -como bien dice el Ministerio Fiscal en su informe de 5 de diciembre de 2023, que recuerda que la sentencia de la Audiencia asumió los siguientes hechos en su

fundamento jurídico tercero en cuanto a cómo se produjo el requerimiento: "En el documento 3 aportado con la contestación a la demanda figura la carta requerimiento de pago, la certificación de Servinform SA, que la comunicación dirigida al recurrente en el domicilio que se expresa, y que coincide con el que figura en el contrato, se generó, imprimió y se puso a disposición del servicio de correos, la certificación de Equifax Ibérica, S. A., donde se dice que no consta que la carta haya sido devuelta y el albarán de entrega al Servicio de correos por parte de Equifax de 22 de enero de 2020"-.

Tampoco concurre dato alguno con reflejo en los autos del que se pueda inferir que la carta no llegara a su destino o que su recepción se hubiera frustrado por razones imputables -que, en este caso, no constan- al prestador del servicio postal encargado y responsable de entregarla al destinatario (que hay que considerar que, en principio, la remitió, no que no lo hizo, conforme al principio de normalidad expresado en el viejo aforismo según el cual "lo normal se entiende que está probado y lo anormal se prueba"). A partir de ese conjunto de datos, es razonable inferir la recepción del requerimiento por el deudor y considerar probada la misma.

(iii) Tampoco merece una consideración desfavorable el sistema de notificaciones masivas, ni procede tachar las comunicaciones por formar parte de un conjunto grande de ellas, dado que dicha circunstancia, igual que si se hubieran presentado de forma independiente e individual, no impide su puesta a disposición del servicio postal de correos, que opera un número ingente de comunicaciones y que no puede denegar su admisión por el mero hecho de formar parte de una remesa masiva de envíos que le son confiados por el remitente para la realización de un proceso postal integral, integrado por las fases de clasificación, transporte, distribución y entrega, que debe garantizar de manera efectiva los derechos de los usuarios y del que, una vez producida la recepción, se hace responsable, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.12 b) de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

En esta línea, en la sentencia núm. 34/2024, de 11 de enero, después de recordar que la cuestión relativa al requerimiento de pago tiene un aspecto eminentemente fáctico y, como tal, ajeno al recurso de casación, el pleno de esta sala, consciente de que en una situación como la actual - en que son miles los litigios que versan sobre esta cuestión, pues ha dado lugar a una litigación en masa- la aspiración de la justicia responde a la idea de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, así como facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para alcanzar una mayor seguridad jurídica, ha considerado necesario precisar, en la medida de lo posible, cuáles son los criterios jurídicos aplicables para decidir si se ha dado

cumplimiento a este requisito previo a la comunicación de los datos al sistema de información crediticia, en el aspecto relativo a la recepción efectiva del requerimiento de pago. Y, en este sentido, ha declarado, tras referirse a la doctrina de las sentencias 959/2022, de 21 de diciembre, y 863/2023, de 5 de junio, lo siguiente:

"[E]s cierto que la jurisprudencia de esta sala ha tomado en consideración el casuismo existente en esta materia. Y así, hemos considerado pertinentes para confirmar la práctica efectiva del requerimiento circunstancias tales como la remisión de correos electrónicos o mensajes de texto por teléfono; y, al contrario, para considerar que no puede considerarse realizado el requerimiento de pago, hemos entendido que son relevantes circunstancias tales como que la comunicación se había remitido a una dirección de la que con anterioridad habían venido devueltas otras comunicaciones.

"Pero no concurriendo circunstancias especiales, el simple hecho de que la comunicación que contenía el requerimiento de pago fuera depositada en el servicio de correos junto con otras muchas cartas, no basta por sí solo para considerar que no se ha practicado el requerimiento de pago, cuando, como sucede en el presente caso, la comunicación ha sido remitida a una dirección idónea, como es la que la demandante hizo constar en el contrato del que deriva la deuda, sin que conste que hubiera comunicado un cambio de domicilio o que la demandada hubiera podido inferir dicho cambio de alguna otra circunstancia."

"[L]a exigencia por parte de la Audiencia Provincial de que, para considerar realizado efectivamente el requerimiento de pago, deben haberse utilizado sistemas tales como el burofax o el correo certificado con acuse de recibo, no es acorde con la jurisprudencia de esta sala que, desde la sentencia 13/2013, de 29 de enero, ha declarado que "si bien no consta probado de forma fehaciente el envío, lo cierto es que la Ley no exige esta fehaciencia". Es más, la recepción del requerimiento de pago se puede considerar fijada a través de las presunciones o acreditada por cualquier medio de prueba (sentencias 672/2020, de 11 de diciembre, 854/2021, de 10 de diciembre, 81/2022, de 2 de febrero, y 436/2022, de 30 de mayo, entre otras) siempre que exista garantía o constancia razonable de ella (sentencias 660/2022, de 13 de octubre, 604/2022, de 14 de septiembre, 854/2021, de 10 de diciembre, 672/2020, de 11 de diciembre), lo que se produce cuando la comunicación depositada en el operador postal ha sido remitida al domicilio del deudor y no existen circunstancias (por ejemplo, la devolución de otras comunicaciones dirigidas a ese domicilio) que desvirtúen esta conclusión".

***3.** Dado que la resolución recurrida no se ajusta a la doctrina anterior, que es la que resulta de aplicación en el presente caso, procede acoger*

el primer motivo, estimar el recurso de casación y casar la sentencia para, asumiendo la instancia y por las razones expuestas, desestimar el recurso de apelación, confirmar la sentencia de primera instancia y desestimar la demanda.

El acogimiento del primero de los motivos en que se fundamenta el recurso de casación hace innecesario entrar en el análisis del segundo motivo articulado, relativo a la indemnización reconocida.»

. - Tribunal Supremo. Sala Primera, de 06/05/2024 RES:600/2024, TOL10.002.145; y Tribunal Supremo. Sala Primera, de 06/05/2024 RES:599/2024, TOL10.002.121

El TS confirma que el requerimiento previo al deudor para su inclusión en ficheros de morosos no exige prueba fehaciente de recepción, bastando una constancia razonable de entrega en domicilio idóneo, y casa la sentencia que exigía burofax o acuse de recibo.

*« **1.** En el motivo único del recurso de casación se denuncia la infracción del art. 38.1.c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, de protección de datos.*

La entidad recurrente considera que la sentencia recurrida vulnera la doctrina jurisprudencial de esta sala fijada en la sentencia 959/2022, de 21 de diciembre de 2022, "que precisamente despeja cualquier incógnita en cuanto a la interpretación del art. 38 RLOPD, en lo que respecta a la doctrina sobre el carácter recepticio del requerimiento".

***2.** En la sentencia 1505/2023, de 27 de octubre, expusimos la doctrina sobre la garantía de la recepción del **requerimiento de pago** previo o constancia razonable de ella de la siguiente forma:*

(i) El carácter recepticio del requerimiento previo de pago no exige la fehaciencia de su recepción, pues ésta puede quedar acreditada por medio de presunciones, siempre que exista garantía o constancia razonable de ella.

(ii) Tal garantía existe cuando es idónea la dirección a la que se enviaron las cartas que incluían el requerimiento (lo que no se discute en ninguna de las instancias) y se acredita su admisión para envío por el servicio postal de correos (lo que también asume la Audiencia Provincial) sin que haya constancia de su devolución -como bien dice el Ministerio Fiscal en su informe de 5 de diciembre de 2023-, ni

concurra dato alguno con reflejo en los autos del que se pueda inferir que las cartas (se enviaron cuatro) no llegaron a su destino o que su recepción se hubiera frustrado por razones imputables -que, en este caso, no constan- al prestador del servicio postal encargado y responsable de entregarlas al destinatario (que hay que considerar que, en principio, las remitió, no que no lo hizo, conforme al principio de normalidad expresado en el viejo aforismo según el cual "lo normal se entiende que está probado y lo anormal se prueba"). A partir de ese conjunto de datos, es razonable inferir la recepción del requerimiento por el deudor y considerar probada la misma.

(iii) Tampoco merece una consideración desfavorable el sistema de notificaciones masivas, y tampoco procede tachar las comunicaciones por formar parte de un conjunto grande de ellas, dado que dicha circunstancia, igual que si se hubieran presentado de forma independiente e individual, no impide su puesta a disposición del servicio postal de correos, que opera un número ingente de comunicaciones y que no puede denegar su admisión por el mero hecho de formar parte de una remesa masiva de envíos que le son confiados por el remitente para la realización de un proceso postal integral, integrado por las fases de clasificación, transporte, distribución y entrega, que debe garantizar de manera efectiva los derechos de los usuarios y del que, una vez producida la recepción, se hace responsable, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.12 b) de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

En esta línea, en la sentencia núm. 34/2024, de 11 de enero, después de recordar que la cuestión relativa al requerimiento de pago tiene un aspecto eminentemente fáctico y, como tal, ajeno al recurso de casación, el pleno de esta sala, consciente de que en una situación como la actual - en que son miles los litigios que versan sobre esta cuestión, pues ha dado lugar a una litigación en masa- la aspiración de la justicia responde a la idea de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, así como facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para alcanzar una mayor seguridad jurídica, ha considerado necesario precisar, en la medida de lo posible, cuáles son los criterios jurídicos aplicables para decidir si se ha dado cumplimiento a este requisito previo a la comunicación de los datos al sistema de información crediticia, en el aspecto relativo a la recepción efectiva del requerimiento de pago. Y, en este sentido, ha declarado, tras referirse a la doctrina de las sentencias 959/2022, de 21 de diciembre, y 863/2023, de 5 de junio, lo siguiente:

"[E]s cierto que la jurisprudencia de esta sala ha tomado en consideración el casuismo existente en esta materia. Y así, hemos considerado pertinentes para confirmar la práctica efectiva del requerimiento circunstancias tales como la remisión de correos

electrónicos o mensajes de texto por teléfono; y, al contrario, para considerar que no puede considerarse realizado el requerimiento de pago, hemos entendido que son relevantes circunstancias tales como que la comunicación se había remitido a una dirección de la que con anterioridad habían venido devueltas otras comunicaciones.

"Pero no concurriendo circunstancias especiales, el simple hecho de que la comunicación que contenía el requerimiento de pago fuera depositada en el servicio de correos junto con otras muchas cartas, no basta por sí solo para considerar que no se ha practicado el requerimiento de pago, cuando, como sucede en el presente caso, la comunicación ha sido remitida a una dirección idónea, como es la que la demandante hizo constar en el contrato del que deriva la deuda, sin que conste que hubiera comunicado un cambio de domicilio o que la demandada hubiera podido inferir dicho cambio de alguna otra circunstancia."

"[L]a exigencia por parte de la Audiencia Provincial de que, para considerar realizado efectivamente el requerimiento de pago, deben haberse utilizado sistemas tales como el burofax o el correo certificado con acuse de recibo, no es acorde con la jurisprudencia de esta sala que, desde la sentencia 13/2013, de 29 de enero, ha declarado que "si bien no consta probado de forma fehaciente el envío, lo cierto es que la Ley no exige esta fehaciencia". Es más, la recepción del requerimiento de pago se puede considerar fijada a través de las presunciones o acreditada por cualquier medio de prueba (sentencias 672/2020, de 11 de diciembre, 854/2021, de 10 de diciembre, 81/2022, de 2 de febrero, y 436/2022, de 30 de mayo, entre otras) siempre que exista garantía o constancia razonable de ella (sentencias 660/2022, de 13 de octubre, 604/2022, de 14 de septiembre, 854/2021, de 10 de diciembre, 672/2020, de 11 de diciembre), lo que se produce cuando la comunicación depositada en el operador postal ha sido remitida al domicilio del deudor y no existen circunstancias (por ejemplo, la devolución de otras comunicaciones dirigidas a ese domicilio) que desvirtúen esta conclusión".

***3.** Dado que la resolución recurrida no se ajusta a la doctrina anterior, que es la que resulta de aplicación en el presente caso, procede acoger el motivo, estimar el recurso de casación y casar la sentencia para, asumiendo la instancia y por las razones expuestas, desestimar el recurso de apelación, confirmar la sentencia de primera instancia y desestimar la demanda.»*

. - Tribunal Supremo. Sala Primera, de 27/02/2024 RES:281/2024 , TOL9.902.645

Inclusión indebida en fichero de morosos por deuda controvertida: vulneración del derecho al honor y condena a indemnizar por daño moral y patrimonial.

El Tribunal Supremo declara que la comunicación de datos personales del demandante al fichero Asnef por parte de la empresa prestadora del servicio fue injustificada, al existir una controversia razonada y no maliciosa sobre la deuda reclamada (derivada de una cláusula penal contractual). Considera que dicha inclusión constituyó una intromisión ilegítima en el derecho al honor, y fija una indemnización total de 12.000 euros por daños morales y patrimoniales.

. - Tribunal Supremo. Sala Primera, de 16/01/2024 RES:47/2024, TOL9.846.391

Vulneración del derecho al honor por inclusión indebida en la CIRBE como deudor moroso

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación al considerar que la inclusión de un avalista en la CIRBE como deudor incumplidor vulnera su derecho al honor cuando la deuda no era líquida, vencida ni exigible, al derivarse de una cláusula suelo previamente anulada por sentencia firme. Confirma además la procedencia de la indemnización por daño moral sin necesidad de prueba específica, en aplicación del art. 9.3 de la LO 1/1982.

. - Tribunal Supremo. Sala Primera, de 23/10/2023 RES:1476/2023, TOL9.772.445

Inclusión en fichero de morosos sin requerimiento previo de pago vulnera la normativa de protección de datos

El Tribunal Supremo reitera que, conforme al art. 20.1.c) LOPDGDD y al art. 38.1.c) RLOPD, es exigible el requerimiento previo de pago al deudor antes de comunicar sus datos a un fichero de morosidad, incluso si se

le informó al contratar. La omisión de este requisito vulnera la normativa sobre protección de datos, justificando la condena indemnizatoria.

. - Tribunal Supremo. Sala Primera, de 20/09/2023 RES:1267/2023, TOL9.724.127

Inclusión indebida de datos en la CIRBE como morosa sin prueba de incumplimiento vulnera el derecho al honor y da lugar a indemnización por daño moral y patrimonial.

El Tribunal Supremo considera que la inclusión de los datos personales de la demandante en el fichero de la CIRBE como si fuera morosa, sin que constara acreditado incumplimiento alguno por su parte en su condición de avalista, constituye una intromisión ilegítima en su derecho al honor. Aunque la actora sí figuraba como fiadora de una deuda, la entidad financiera no justificó que hubiera incumplido su obligación de responder por el avalado. Se reconoce el derecho de la afectada a una indemnización de 7.056 euros por los daños morales causados por el desprestigio y el desasosiego sufrido, así como por perjuicios patrimoniales derivados de la denegación de financiación y los gastos para obtener la cancelación de los datos. La sentencia subraya que el fichero de la CIRBE, aunque no sea un registro de morosos, puede afectar al honor si los datos incluidos no se corresponden con la realidad del cumplimiento del afectado.

. - Tribunal supremo. Sala primera, de 20/02/2023, tol9.482.361

Inclusión indebida en registro de morosos por suplantación de identidad: el Supremo fija una indemnización de 10.000 euros por daño moral pese a la inexistencia de perjuicio económico concreto, ponderando la duración de la inclusión, el número de consultas y la falta de diligencia del acreedor.

«En la STS 592/2021, de 9 de septiembre, dijimos, citando la 130/2020, de 27 de febrero:

"[E]sta sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012, que dada la presunción iuris et de iure , esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, ***el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, "a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso*** *(sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre, y núm. 12/2014, de 22 de enero)". Se trata, por tanto, "de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio".*

"[L]a inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LORD, sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas.

"Para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero, que ha de 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.

"También sería indemnizable 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.

"La sentencia 512/2017, de 221 de septiembre, declara que una indemnización simbólica, en función de las circunstancias que concurren, tiene un efecto disuasorio inverso*.*

"No disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará

el daño moral sufrido sino que es posible que no alcance siquiera a cubrirlos gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa.

" [...]

"[l]a escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos.

"Tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios.

"Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada justamente a las empresas asociadas a dichos ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias".

En el presente caso a la hora de fijar una indemnización se ha de tener en cuenta, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial:

1. Se realizaron cuarenta y siete consultas.

2. Permaneció en el Registro cinco años.

3. No consta un perjuicio económico concreto, pero sí difuso.

4. Se intentó extrajudicialmente la cancelación, sin éxito.

5. El crédito que generó la deuda no fue contratado por el demandante, el cual fue suplantado.

6. Orange fue sancionada por la Agencia Española de Protección de Datos con multa de 80.000 euros.

En base a lo expuesto procede estimar el motivo de casación, asumiendo la instancia y de acuerdo con el art. 9.3 de la LO 1/1982 procede fijar la indemnización diez mil (10.000) euros como proporcionada a las circunstancias del caso.»

. - Tribunal supremo, de 27/03/2023, tol9.482.332

El requerimiento previo de pago como acto recepticio: es válida su notificación cuando se acredita razonablemente su recepción, incluso si no consta el detalle de planta en la dirección, siempre que haya prueba indirecta de recepción.

«1.- Hemos declarado con reiteración que "el requerimiento previo de pago es un acto de comunicación de carácter recepticio que exige una constancia razonable de la recepción de la comunicación por el destinatario, por más que existan diversos medios de probar tal recepción" (sentencias 672/2020, de 11 de diciembre, 854/2021, de 10 de diciembre, 81/2022, de 2 de febrero, 436/2022, de 30 de mayo, 604/2022, de 14 de septiembre, y 946/2022, de 20 de diciembre, entre las más recientes).

2.- La Audiencia Provincial ha considerado probado que la demandante recibió las cartas que contenían los requerimientos de pago con advertencia de inclusión en el fichero de solvencia patrimonial pues se enviaron al domicilio que consta en el poder a procuradores y en una carta que consta que fue recibida y que asimismo fue confirmada por la demandante a la persona que entabló con ella la conversación telefónica cuya grabación fue aportada al litigio.

3.- La máxima de experiencia que la Audiencia Provincial emplea para considerar que el hecho de que en las cartas no constara la planta en que se encontraba la vivienda de la demandante no era óbice para que el empleado de correos pudiera depositar la comunicación en el buzón correspondiente a la demandante forma parte de la valoración probatoria que no puede ser impugnada en el recurso de casación.»

. - Tribunal supremo, de 20/12/2022, tol9.337.099

Inclusión en ficheros de morosos por deuda derivada de préstamo usurario: no hay intromisión ilegítima en el honor si el capital no ha sido devuelto y no existía controversia previa sobre la deuda. El Tribunal Supremo declara que la condición usuraria de un préstamo no impide la inclusión del deudor en ficheros de solvencia si no ha devuelto el capital y no existía disputa sobre la deuda en el momento de la comunicación, aunque esta refleje una cuantía errónea.

«El Tribunal Supremo considera que el carácter usurario de un préstamo no implica la ilicitud de la incorporación en ficheros de solvencia patrimonial si el deudor no ha devuelto el capital del préstamo. El hecho de que la cantidad adeudada sea superior a la real no cambia su condición de moroso, por lo tanto, no es posible alegar una intromisión en su derecho al honor.

Si la empresa no es conocedora de la usura del préstamo, tampoco puede suponer que la deuda no sea cierta, ni vencida ni exigible (requisitos del art. 20.1 b) de la LO 3/2018).»

«2.- [...] 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.

«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».

Por otra parte, la sentencia permite informar a los sujetos a través de una advertencia en el contrato, señala así «que en esa advertencia no se informara al deudor de los sistemas de información crediticia en los que participa el acreedor no determina, por sí solo, que la

comunicación de los datos a uno de esos sistemas constituya una vulneración del derecho al honor del deudor».

. - Tribunal supremo sentencia 23/03/2018, tol6.554.664.

Sólo son pertinentes para los ficheros de solvencia patrimonial los datos relativos a deudas ciertas, vencidas, exigibles y no controvertidas. La inclusión en registros de morosos vulnera el principio de calidad de los datos cuando la deuda es discutida de forma legítima, aunque finalmente resulte ser cierta. Se confirma la condena a indemnizar por inclusión indebida en varios registros, atendiendo a la duración, difusión y consecuencias personales y patrimoniales sufridas.

«Los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos. Pero no basta con el cumplimiento de esos requisitos para satisfacer las exigencias del principio de calidad de los datos en este tipo de registros. Hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello pertinentes, pues no son determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, entendida como imposibilidad o negativa infundada a pagar la deuda. [...] Si la deuda 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. Puede que la deuda resulte finalmente cierta y por tanto pueda considerarse como un dato veraz. Pero no era un dato pertinente y proporcionado a la finalidad del fichero automatizado, porque este no tiene por finalidad la simple constatación de las deudas, sino la solvencia patrimonial de los afectados. Por ello sólo es pertinente la inclusión en estos ficheros de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no aquellos que legítimamente discrepan del acreedor respecto de la existencia y cuantía de la deuda.

..., Además, la indemnización fijada por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia se ajusta a los parámetros establecidos en nuestra jurisprudencia, a la vista de las incidencias habidas en la relación entre la demandante y Vodafone, el número de registros de morosos en que fueron incluidos los datos personales de la demandante, el periodo durante el que se prolongó tal inclusión, las consultas que terceras empresas hicieron de esos datos y las consecuencias que la inclusión de sus datos en los registros de morosos tuvo para la demandante, tanto de orden moral como patrimonial.»

. - Tribunal supremo sentencia de 16/02/2016, tol5.650.643

La mera inclusión injustificada en un fichero de morosos vulnera el derecho al honor, incluso aunque el dato no haya sido consultado por terceros, al suponer una imputación deshonrosa que afecta tanto a la dignidad personal como a la reputación social del afectado.

«Los llamados "registros de morosos" son ficheros automatizados (informáticos) de datos de carácter personal sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, destinados a informar a los operadores económicos (no solo a las entidades financieras, también a otro tipo de empresas que conceden crédito a sus clientes o cuyas prestaciones son objeto de pagos periódicos) sobre qué clientes, efectivos o potenciales, han incumplido obligaciones dinerarias anteriormente, para que puedan adoptar fundadamente sus decisiones sobre las relaciones comerciales con tales clientes.

La sentencia de esta Sala núm. 284/2009, de 24 de abril, sienta como doctrina jurisprudencial que inclusión indebida en un fichero de morosos vulnera el derecho al honor de la persona cuyos datos son incluidos en el fichero, por la valoración social negativa que tienen las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser "moroso" lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación «pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos [...] es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación".

Esta sentencia afirma que para que tal vulneración se produzca es intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, puesto que la jurisprudencia ha distinguido en el derecho al honor un doble aspecto, el aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- y el aspecto externo de valoración social -trascendencia-
.

No es preciso, pues, que haya existido una efectiva divulgación del dato para que se haya vulnerado el derecho al honor del afectado y se le hayan causado daños morales. Si el dato ha sido divulgado, porque el registro ha sido consultado, y tal divulgación tiene consecuencias económicas, habrían de indemnizarse tanto el daño moral como el patrimonial.»

. - Sentencia audiencia provincial de Asturias, de 03/03/2022, tol8.974.727

La incorporación válida de datos personales a ficheros de solvencia requiere el cumplimiento acumulativo de los requisitos del RD

1720/2007, en especial el requerimiento previo de pago, sin que la LO 3/2018 haya derogado tales exigencias. La mera información en el contrato no exime de dicho requerimiento.

«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 3/18, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, por lo que hemos de ver cómo se concilia esta norma con lo regulado en el Real Decreto 1720/2007, 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 abono, 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. Al lado de todo lo anterior hemos de colocar lo regulado en el Art. 20.1, apdo. "c", de la Ley 3/2018, que derogó la anterior Ley Orgánica 15/19, de Protección de Datos de Carácter Personal, y a la que el Real Decreto 1720/2007 servía de complemento. Este precepto establece, al referirse a los sistemas de información crediticia, lo siguiente: "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: 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 aquellos en los que participe".

Como se puede observar, lo que se desprende del tenor literal de este precepto es la necesidad de hacer el previo requerimiento de pago y sólo contempla la posibilidad alternativa de informar de la eventual inclusión en los ficheros bien en el propio contrato bien en el momento de hacer el requerimiento, como esta Sala ya ha declarado con anterioridad (cfr. Sentencias de 22 de Octubre de 2021 -nº 385-, 10 de Noviembre de 2021 -nº 420- y 9 de Diciembre de 2021 -nº 464-). No cabe interpretar que ya no resulta exigible el envío de un previo requerimiento en el caso de que se hubiera informado al cliente, en el momento de la contratación, de su posible inclusión en registros de solvencia patrimonial en caso de impago. De modo que las exigencias de los Arts. 38.1 y 39 del Real Decreto 1720/2007 siguen teniendo que cumplirse y el Art. 20.1, apdo. "c", de la nueva Ley Orgánica no es incompatible con tales normas y no les produce efecto derogatorio.

[...] La conclusión es que si falta un requerimiento previo de pago realizado adecuadamente ya no es correcta la inclusión en los ficheros de solvencia.»

. - Sentencia audiencia provincial de Asturias, de 16/02/2023, tol9.453.286

La inclusión en ficheros de solvencia sin requerimiento previo de pago sigue siendo ilícita, aunque se haya informado al cliente en el momento de la contratación: vigencia de los arts. 38 y 39 del RD 1720/2007 tras la L.O. 3/2018.

«No cabe interpretar que ya no resulta exigible el envío de un previo requerimiento en el caso de que se hubiera informado al cliente, en el momento de la contratación, de su posible inclusión, en caso de impago, en registros de solvencia patrimonial. De modo que las exigencias de los Arts. 38.1 y 39 del Real Decreto 1720/2007 siguen teniendo que cumplirse y el Art. 20.1, apdo. "c", de la nueva Ley Orgánica no es incompatible con tales normas y no les produce efecto derogatorio, excepto en el punto de que ya no es obligatorio advertir de la inclusión en los ficheros al hacer el requerimiento, al operar la alternativa antes indicada. La conclusión es que si falta un requerimiento previo de pago realizado adecuadamente ya no es correcta la inclusión en los ficheros de solvencia.»

. - Sentencia juzgado de lo mercantil, de 02/01/2023, tol9.415.355

Inclusión ilegítima en fichero de morosos como presión para el cobro de deudas controvertidas: el TS califica la práctica como abusiva y lesiva del derecho al honor del consumidor

«La situación no es difícil de entender. Cuando estamos ante una persona que fue cliente de la demandada al que, mientras duró su relación contractual, no se le reclamó el pago de ninguna deuda, simplemente porque nunca incurrió en un pago injustificado, y se le incluye en un fichero de solvencia patrimonial simplemente porque no acepta pagar una cantidad (que de ordinario no va más allá de unas decenas o de poco más de una centena de euros), que sólo se le reclama una vez concluida esa relación contractual o a pesar de haberle prestado el servicio de manera defectuosa, y esa persona no figura ya en un fichero de morosos por otros impagos de deudas, esa inclusión responde claramente a una finalidad distinta de la legítima. Cuando la deuda no ha sido judicialmente reclamada, unido al hecho

de que la persona afectada nunca había incurrido en impagos ni había sido incluida por otros acreedores en ficheros de morosos con anterioridad, no existe motivo real para dudar acerca de su solvencia patrimonial ni tampoco para poder considerarla como alguien que arroja riesgo de incurrir en morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones dinerarias en general. Por tanto, la inclusión de las personas que se encuentran en estas circunstancias en los ficheros referidos sólo puede tener el objetivo real de perjudicar su reputación, a modo de vendetta por oponerse al pago de una deuda que Orange considera legítima, o bien el de servir de medio de presión para que se plieguen a las exigencias de la empresa y procedan a pagar la deuda cuya procedencia inicialmente discutían.

Lo anterior, como decimos, supone un claro incumplimiento de la finalidad legítima de los ficheros de solvencia patrimonial, lo que implica la ilegitimidad de la inclusión. Con ello, nos encontramos ante unas prácticas abusivas, consistentes en una presión ilegítima dirigida a que los afectados paguen deudas controvertidas, que vulneran los derechos más básicos de los consumidores (incluido generalmente el derecho fundamental al honor).»

Selección de sentencias contencioso-administrativas

. - Sentencia Audiencia Nacional, de 17/02/2023, tol9.433.147

El tratamiento de datos personales exige consentimiento libre e inequívoco del interesado y su carga probatoria recae en el responsable del tratamiento
No es lícito el tratamiento de datos basado en un contrato no firmado ni en un consentimiento no acreditado.

«Las personas físicas deben tener garantizada la protección de sus datos de carácter personal y tener la seguridad de que tales datos personales no van a ser objeto de libre circulación, circulación que en ningún momento debe ser calificada de libre por cuanto se exige el previo y expreso consentimiento del interesado. El RGPD viene a recoger ese consentimiento en el art.6 al referirse a la licitud del tratamiento y así expone que: El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) El interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos.

b) El tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en que el interesado es parte.

Comenzando por esta última condición la misma no se cumple en el presente caso dado que la reclamante nunca firmó el contrato y tan solo requirió información.

Y respecto de la primera, es una condición que exige un consentimiento libre, inequívoco, evidente, sin duda o equivocación alguna de que dicho consentimiento se ha emitido y la carga de la prueba de ese consentimiento del art. 6 recae sobre el responsable del tratamiento de los datos personales (Sentencia de esta Sección de 8 noviembre 2012 -recurso nº. 789/2010-).»

. - Audiencia Nacional, de 01/04/2022 REC:46/2020, TOL8.914.657

Sanción confirmada a empresa extranjera por inclusión indebida en fichero de morosos sin previo requerimiento de pago

La Audiencia Nacional confirma la sanción de 55.000 euros impuesta por la AEPD por vulnerar el principio de calidad de los datos (art. 4.3 LOPD), al incluir reiteradamente los datos personales de un particular en un fichero de solvencia patrimonial (ASNEF) sin haber acreditado el envío de un requerimiento de pago previo con los requisitos legales. La Sala rechaza la alegación de falta de competencia de la AEPD por tratarse de una empresa británica, aplicando una interpretación flexible del concepto de “establecimiento” conforme a la doctrina del TJUE y el Tribunal Supremo.

. - Audiencia Nacional, de 16/12/2021 REC:311/2018, TOL8.794.127

El TS rebaja la multa a Telefónica por inclusión indebida de datos en fichero de morosos sin consentimiento inequívoco ni verificación suficiente de identidad

La Sala confirma que Telefónica trató datos personales sin acreditar el consentimiento inequívoco del afectado, vulnerando los artículos 6.1 y 4.3 LOPD, al dar de alta una supuesta deuda en ficheros de morosidad pese a existir denuncia por suplantación de identidad y sin probar la

contratación. Sin embargo, rebaja la sanción de 110.000 a 20.000 euros (10.000 por infracción), al apreciar una cualificada disminución de culpabilidad por la existencia de pagos y posibles vínculos familiares entre el denunciante y el titular del apartado postal.

. - Audiencia Nacional, de 11/11/2021 REC:1979/2019, TOL8.667.632

Inclusión indebida en fichero de morosos sin deuda cierta: la AN confirma sanción a CAJAMAR por vulnerar la LOPD al mantener datos de un afectado en BADEXCUG pese al auto judicial que cuestionaba la deuda

La Audiencia Nacional desestima el recurso de CAJAMAR contra la sanción de 60.000 euros impuesta por la AEPD por infracción grave del art. 4.3 de la LOPD. La entidad incluyó y mantuvo datos de un cliente en un fichero de morosidad pese a que un auto judicial había declarado nulas por abusivas las cláusulas del préstamo y rechazado la certeza, liquidez y exigibilidad de la deuda. El tribunal considera que la inclusión vulneró el principio de exactitud y que la conducta fue culposa por falta de diligencia, confirmando también la proporcionalidad de la sanción.

. - Audiencia Nacional, de 22/10/2021 REC:2525/2019, TOL8.641.572

El denunciante por inclusión indebida en registro de morosos carece de legitimación para impugnar la resolución de la AEPD si su pretensión se dirige a exigir la incoación o resultado de un procedimiento sancionador.

La sentencia declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos por falta de legitimación activa. La recurrente denunció la inclusión de sus datos en ficheros de morosos sin cumplimiento de los requisitos legales y la posterior cesión a terceros, solicitando que se declarase vulnerado su derecho fundamental a la

protección de datos. El tribunal concluye que la denunciante no ostenta un derecho subjetivo ni un interés legítimo a que se incoe un procedimiento sancionador o a que se imponga una sanción, ya que la potestad sancionadora corresponde exclusivamente a la Administración. Por tanto, no puede impugnar la decisión de archivo o inadmisión adoptada por la AEPD.

. - Audiencia Nacional, de 10/09/2021 REC:139/2019, TOL8.596.218

Inclusión indebida en fichero de morosos tras iniciarse procedimiento judicial: confirmación de sanción por infracción del principio de calidad del dato

La Audiencia Nacional desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por TTI Finance S.A.R.L. y confirma la sanción de 60.000 euros impuesta por la AEPD por infracción del artículo 4.3 de la LOPD. La entidad mantuvo los datos personales de un particular en un fichero de morosos a pesar de conocer la existencia de una demanda judicial relativa a la deuda. El tribunal considera que tal mantenimiento vulnera el principio de exactitud y actualidad de los datos, al no ser ya la deuda "cierta, vencida y exigible", y rechaza la aplicación de atenuantes al haber persistido en la inclusión tras constatar el litigio judicial.

. - Audiencia Nacional, de 18/03/2021 REC:225/2020, TOL8.398.830

. - Audiencia Nacional, de 14/06/2019, TOL7.426.002

La inclusión en un fichero de morosos exige acreditar la recepción del requerimiento de pago por el afectado. El cumplimiento del principio de calidad del dato del art. 29 LOPD exige que el requerimiento previo a la inclusión en el fichero permita acreditar

su recepción por el deudor; no basta con mostrar una carta sin prueba de envío ni de recepción.

«Efectivamente esta Sala ha manifestado con reiteración que, como requisito formal a efectos de tener por cumplido el principio de calidad del dato de los artículos 4.3 y 29 LOPD, es necesario exigir que el requerimiento de pago, previo la inclusión de los datos en el fichero de morosidad, se efectúe de manera que se tenga constancia de su recepción por el destinatario. En este sentido la exhibición de una carta o de cualquier otro medio de comunicación, en relación con los cuales no conste su recepción, y ni siquiera su envío, no permite tener por cumplida la citada exigencia. Conocimiento de la existencia de la deuda cuya finalidad es que se proceda al pago (o al menos a fin de que se conozca la existencia de tal deuda y se pueda reaccionar frente a la misma).»

Selección de resoluciones vía administrativa

Resolución nº R/00814/2018. Agencia Española de Protección de Datos, de 07/05/2018, TOL6.516.262

Inclusión indebida en ficheros de morosos por deuda controvertida: la existencia de discrepancia impide considerar la deuda como "cierta" hasta resolución firme, vulnerando el principio de exactitud del art. 4.3 LOPD.

«Esta Agencia sólo puede entrar a valorar estrictamente lo referido a la observancia de los principios que fija la LOPD, por lo que para determinar la legitimidad o no de aquellas obligaciones, habrá de instarse una clarificación ante los órganos correspondientes de consumo o ante los órganos jurisdiccionales competentes en la materia.

La exigencia de que la deuda sea "cierta" responde al principio de calidad de datos recogido en el artículo 4.3 de la LOPD, al expresar que "los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado".

El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés, por tanto, podrá facilitar datos de carácter personal, relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a ficheros comunes de

solvencia patrimonial y crédito, siempre que la información registrada en este tipo de ficheros respete el principio de veracidad y exactitud del mencionado artículo 4.3 de la LOPD.

Por ello, la discrepancia entre las partes cuestionando la existencia o certeza de la deuda, la impugnación debe plantearse ante los órganos administrativos, arbitrales o judiciales competentes para declarar la existencia o inexistencia de la misma, a través de resoluciones de obligado cumplimiento para las partes, y en tal caso, impide que pueda hablarse de una deuda cierta hasta que recaiga resolución firme, y por tanto, la inclusión de la misma en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.»

Resolución nº R/00832/2018. Agencia Española de Protección de Datos, de 04/05/2018, TOL6.523.526

Se rechaza la pretensión de cancelar anotaciones en ficheros de morosidad por vía del derecho de cancelación de datos, al constatar un uso infundado y desviado de dicho derecho, con perjuicio a terceros y en fraude de ley, por no acreditarse la extinción de la deuda.

«De la documentación referida en los hechos, se desprende que la parte reclamante no persigue el restablecimiento de la legalidad con actuaciones o documentación que acredite la extinción de la deuda, sino que a través del ejercicio del derecho de cancelación llevado a cabo de forma infundada, abusiva y desproporcionada y amparándose en la normativa de protección de datos, pretende que se cancelen las anotaciones comunicadas y la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, excediéndose de sus límites procesales y administrativos, lo que genera perjuicios a terceros que efectúan un ejercicio adecuado a su derecho y a esta Agencia.

Por ello, dichos actos lesionan intereses de terceras personas, actos que aun siendo realizados en el ejercicio de un derecho, se hacen sin utilidad y presumiblemente con intención de provocar un perjuicio, en contra de la obligación de los reclamantes de ejercer sus derechos según las reglas de la buena fe

[...]

Esta conducta aparentemente lícita por el amparo en una norma pretende un resultado contrario a derecho, pues como se ha tenido constancia en numerosas reclamaciones tramitadas, no se ha probado que las deudas reclamadas no sea vencida ni exigible, por lo

tanto, los resultados pretendidos serían contrarios al ordenamiento jurídico, por ello, a esta Agencia le corresponde velar por el debido cumplimiento en materia de protección de datos, sin entrar en valoraciones derivadas de las relaciones contractuales.»

Resolución nº RR/00255/2018. Agencia Española de Protección de Datos, de 26/04/2018, TOL6.484.596

Obligación de acreditar la trazabilidad del requerimiento previo en la inclusión en ficheros de morosos

«La AEPD, a efectos de entender cumplido el requisito del artículo 38.1.c) RLOPD, visto el contenido que otorga a dicha obligación la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional en sus resoluciones, considera que quien informa a un fichero de solvencia patrimonial los datos personales de un tercero y declara haber efectuado el requerimiento previo a través de correo postal ha de estar en condiciones de acreditar la trazabilidad de la carta; esto es , ha de haber adoptado las medidas, acciones y/o procedimientos que le permitan registrar e identificar el "iter" de la carta desde su origen hasta su destino final.»

CONCLUSIONES

PRIMERA. - Legitimidad condicionada de los registros de morosos. La inclusión de datos personales en ficheros de solvencia patrimonial solo es legítima si se cumplen rigurosamente los requisitos establecidos en el artículo 20 de la LOPDGDD y el artículo 38 del RLOPD. Estos requisitos incluyen que la deuda sea cierta, vencida, exigible y no controvertida, así como el envío de un requerimiento previo de pago con garantía razonable de recepción.

SEGUNDA. - El requerimiento previo no exige prueba fehaciente, pero sí constancia razonable
La jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 601/2024, 600/2024, 599/2024) ha aclarado que no es necesario el burofax ni acuse de recibo para acreditar el requerimiento previo; basta con demostrar su envío a una dirección adecuada y la ausencia de devolución, admitiéndose presunciones razonables.

TERCERA. – La inclusión indebida constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor. La jurisprudencia consolidada considera que la inclusión en un fichero sin cumplimiento de los requisitos legales vulnera el derecho fundamental al honor (art. 18 CE y LO 1/1982), incluso si no hay divulgación a terceros o si no se prueba perjuicio económico concreto (STS 16/02/2016; 27/03/2023; 20/02/2023).

CUARTA. – La controversia sobre la deuda impide su inclusión. Cuando la deuda es legítimamente controvertida (por ejemplo, cláusulas nulas, suplantación de identidad, falta de contrato), su inclusión en ficheros vulnera el principio de exactitud de los datos y el derecho al honor (STS 281/2024; 47/2024; 1476/2023; AN 10/09/2021).

QUINTA. - El uso de los ficheros como mecanismo de presión es ilícito.
Los Tribunales califican como abusiva y lesiva del derecho al honor la práctica de utilizar los ficheros de solvencia como herramienta de presión extrajudicial para cobrar deudas dudosas o en discusión (Juzgado de lo Mercantil 02/01/2023; STS 23/03/2018).

SEXTA. - Corresponsabilidad entre acreedor y entidad gestora del fichero.
Ambos son corresponsables del tratamiento de los datos (art. 20.2 LOPDGDD y art. 26 RGPD), debiendo asegurarse el acreedor de que concurren todos los requisitos legales para la inclusión. La falta de diligencia implica responsabilidad directa.

SÉPTIMA. - Derechos del afectado y bloqueo preventivo de datos. La normativa garantiza al afectado el ejercicio de los derechos ARCO y prevé que los datos permanezcan bloqueados durante 30 días desde su notificación al fichero, a fin de que el deudor pueda reaccionar antes de su tratamiento efectivo.

OCTAVA. - Deudas de escasa cuantía no pueden ser incluidas. La disposición adicional sexta de la LOPDGDD impide la inclusión en registros de morosidad de deudas cuyo principal sea inferior a 50 euros, medida que busca evitar la desproporcionalidad y proteger al consumidor.

NOVENA. - El RGPD impide decisiones automatizadas con efectos jurídicos adversos sin garantías. La inclusión en ficheros de morosos que derive en decisiones automatizadas (como denegación de crédito) sin intervención humana vulnera el art. 22 del RGPD si no se informa debidamente y no se ofrece una vía de impugnación efectiva.

DÉCIMA. La carga de la prueba recae sobre el responsable del tratamiento.
Según la Audiencia Nacional (17/02/2023), el responsable del fichero debe poder acreditar la licitud del tratamiento, especialmente el consentimiento o el cumplimiento de los requisitos para tratar los datos sin él.

Bibliografía

Juan Añón Calvete, (06/07/2023), Requerimiento previo a la inclusión en el *registro de morosos,* su carácter recepticio y su práctica mediante comunicación postal (Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana N° 85,)

https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/9881495?route=ser&librodoctrina=20185&general=registro%20de%20morosos

César García Novoa, (2018), Régimen jurídico de la lista de ***morosos*** tributarios.Publicación de situaciones de incumplimiento relevante

Crédito responsable y ficheros de solvencia patrimonial (Tratamiento normativo y Jurisprudencial) (2024)

Puyol Montero, J. (2022) "Delegado de protección de datos (DPO) Dominio 1, 2a Edición." Tirant."Tirant lo Blanch.

https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788411133067 .

Bonfiglio, S. et al. (2019) "El Reglamento General de Protección de Datos." Tirant lo Blanch.

https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413134291 .

Puyol, J. (2018) "Guía Divulgativa del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea." Tirant lo Blanch.

https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788491698777.

Mas Badía, Mª D. (2021) “Sistemas privados de información crediticia. Nueva regulación entre la protección de datos y el crédito responsable.” Tirant lo Blanch.

https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413786261.

Ramón Durán Rivacoba et al. (2020) “Protección de Datos Personales.” Tirant lo Blanch.

https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788490333907
.

Hernández López, J.M. (2022) “Esquemas de Protección de Datos I Tomo LIV 2a Edición.” Tirant lo Blanch.

https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788411137805 .

Formularios

Demanda de protección contra el honor por indebida inclusión en un registro de morosos con reclamación de daños morales TOL9493306

Ejercicio del derecho de supresión de datos personales TOL6.657.372

Escrito reclamando la tutela de la agencia española de protección de datos por denegación del derecho de rectificación de los datos personales incluidos en un fichero de titularidad pública o privada TOL1.190.408

Escrito ejercitando el derecho de oposición a la inclusión en un registro de morosos TOL1.190.422

Escrito ejercitando el derecho de acceso a los datos personales incluidos en un fichero de titularidad pública o privada TOL1.190.402

Escrito ejercitando el derecho de rectificación de los datos personales incluidos en un fichero de titularidad pública o privada TOL1.190.407

Escrito ejercitando el derecho de cancelación de los datos personales incluidos en un fichero de titularidad pública o privada TOL1.190.409

Escrito ejercitando el derecho de oposición al tratamiento de los datos personales incluidos en un fichero de titularidad pública o privada TOL1.190.406

Protección de datos. Solicitud del ejercicio del derecho de oposición (II). Reglamento UE 2016/679, General de Protección de Datos (RGPD). TOL6.657.373

Reclamación administrativa formulada ante la Agencia Española de Protección de Datos por denegación del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, supresión, portabilidad y limitación en el tratamiento, reconocidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679. TOL1.190.410

tirant
PRIME