



Roj: **SAP LO 477/2023 - ECLI:ES:APLO:2023:477**

Id Cendoj: **26089370012023100473**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2023**

Nº de Recurso: **159/2023**

Nº de Resolución: **372/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERNANDO SOLSONA ABAD**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LOGROÑO

SENTENCIA: 00372/2023

Modelo: N10250

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, 3ª PLANTA

-

Teléfono: 941 296 568 **Fax:** 941 296 488

Correo electrónico: audiencia.provincial@larioja.org

Equipo/usuario: ARO

N.I.G. 26089 42 1 2022 0007222

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000159 /2023

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

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001315 /2022

Recurrente: Jesús Ángel

Procurador: MARIA DEL MAR BAQUERO DURO

Abogado: CARLOS MARCOS FERNANDEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, BANTOR ATLANTIC, S.A.

Procurador: , MONICA NORTE SAINZ

Abogado: ,

SENTENCIA N° 372 DE 2023

ILMOS.SRES.

MAGISTRADOS:

DON FERNANDO FERRERO HIDALGO

DON FERNANDO SOLSONA ABAD

DOÑA EVA MARIA GIL GONZALEZ

En LOGROÑO, a quince de septiembre de dos mil veintitrés.



VISTOS en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial de La Rioja, los Autos de Juicio Ordinario nº 1315/2022, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Logroño (La Rioja), a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 159/2023; habiendo sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **DON FERNANDO SOLSONA ABAD**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En Rollo de Sala núm. 159/2023 resulta que en Juicio Ordinario 50/2022 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Logroño dictó sentencia en fecha 11 de abril de 2023, se dictó sentencia en cuyo fallo se recogía:

"Se desestima la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales doña María del Mar Baquero Duro, en nombre y representación de don Jesús Ángel contra BANCO ATLANTIC S.A. y siendo parte el Ministerio Fiscal; en consecuencia se absuelve la parte demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra.

Se imponen a la parte actora las costas causadas en esta instancia.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de Don Jesús Ángel se presentó escrito interponiendo recurso de apelación del cual dio traslado a las demás partes para que en 10 días presentasen escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada, en lo que le resultase desfavorable. El Ministerio Fiscal se opuso al recurso. La parte demandada se opuso al recurso.

TERCERO.- Se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, se señaló para la celebración de la votación y fallo el día 14 de septiembre de 2023 designándose Ponente al Ilmo. Sr. **don Fernando Solsona Abad**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El presente Juicio Ordinario por intromisión ilegítima en el derecho al honor comenzó en virtud de **demanda interpuesta por Don Jesús Ángel** contra BBVA en reclamación de 4.000 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios porque el demandante entendió quebrantado su derecho al honor debido a que BANCO ATLANTIC S.A. incluyó por error en el fichero de morosos ASNEF.

La demanda se basa en la afirmación de que el demandante ignoraba su inclusión en el registro de morosos hasta que en un momento dado *"acudió a la entidad bancaria de su localidad, con la intención de solicitar un préstamo. Cuál es su sorpresa cuando le informan de que no pueden dárselo, ya que se encuentra en el registro de morosos, situación que mi mandante desconocía totalmente..."*

Pero se basa también en que desconoce la existencia de la deuda que dio lugar a su inclusión en el fichero de morosos. Dic e así: *"[E]n lo relativo al origen de la deuda que le imputan, mi mandante desconoce a qué se debe la supuesta deuda, puesto que nunca ha recibido notificación o requerimiento de pago alguno al respecto. Cuando tuvo conocimiento de la existencia de esta deuda a través de la entidad bancaria y ha informado a la demandada de que desconocía el origen de esa deuda, que no estaba de acuerdo con la misma y que negaba su existencia, además de informar de que no se le dio traslado de información ni requerimiento de pago alguno."*

Añade después que a la fecha de la misma demanda, todavía no había recibido explicación alguna acerca de en qué consiste esa deuda: *"La deuda no es líquida vencida y exigible, ni siquiera se le especificó al demandante en qué consistía la supuesta deuda. A día de hoy no ha recibido explicación alguna al respecto..."*

Y a continuación indica:

"...No se ha informado a mi mandante de que el supuesto impago supondría la inclusión en un fichero de insolvencia (Art. 39 RD 1720/2007 ; STS nº 13 de 29 de enero de 2013).

C). Además, aunque la deuda fuese cierta -quod non- no revestiría entidad suficiente para enjuiciar la solvencia económica de la parte demandante(Art. 29.4 LO 15/1999 ; Art. 38.1 RD 1720/2007 ; STS nº 68 de 16 de febrero de 2016).

D). No se ha requerido previamente de pago a mi mandante para el abono de la supuesta deuda.

E). La deuda es, cuanto menos, controvertida, habiendo informado mi mandante a la compañía de esto."

2.- La **sentencia recurrida** desestima la demanda.

Entre otros razonamientos, y en cuanto a la valoración probatoria, se explica del siguiente modo:

" Se acredita como el demandante aparece dado de alta en el fichero EQUIFAX ASNEF con fecha de alta 10 de noviembre de 2020 con un saldo actualizado impagado de 520,25 € por el producto préstamo personal. Consta igualmente acreditado que se han realizado visualizaciones hasta la fecha 10 de diciembre de 2020; con un histórico de consultas de entidades compañías de seguros y entidades de crédito en un número total de 31 consultas.

Se acredita de la prueba practicada la existencia de la relación contractual concertada por don Jesús Ángel con la mercantil demandada BANCO ATLANTIC S.A., en virtud de la cual se concertó un contrato de préstamo personal en dicho contrato de préstamo se señala al número NUM000 , la identidad del demandante como parte prestataria; con un capital de 280 € como límite de crédito, estableciéndose un periodo de pagos desde el 13 de enero de 2020. En el extracto de movimientos de la cuenta aportado por la demandada, documental no impugnada por la parte actora, se indica a fecha 25 de enero de 2022 la deuda de 520,25 €; constando acreditado como en octubre de 2022 se abonan 173,68 € quedando reducida la deuda.

En la estipulación 4.11 de dicho contrato se señala expresamente:<<4.11. Sin perjuicio de las causas de resolución previstas en la Cláusula 8 del presente Contrato, el Cliente queda informado y consiente expresamente que, en caso de continuar el Cliente en situación de impago una vez transcurrido el periodo de treinta (30) días naturales establecido en el requerimiento previo de pago que el Acreedor le haya efectuado, y considerando la deuda como cierta, líquida, vencida y exigible, los datos del Cliente podrán ser incluidos en los siguientes ficheros de solvencia patrimonial y crédito (comúnmente conocidos como de morosidad):

Fichero BADEXCUG, del Servicio de Crédito de EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO S.A., con domicilio en C/ Príncipe de Vergara, 132 - 1ª Planta, 28002, Madrid.

Fichero ASNEF, titularidad de ASNEF-EQUIFAX SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.L., con domicilio en c/goya, 29 Planta 2-3, 28001, Madrid.

A estos efectos, el Cliente queda informado y consiente en ser requerido de pago de manera escrita a través de SMS, correo electrónico y/o correo postal a las direcciones y teléfono que haya facilitado para solicitar el crédito o, si los ha cambiado, en la nueva dirección y/o teléfono que haya comunicado al Acreedor.>>

Consta al documento acompañado por la parte demandada las comunicaciones vía correo electrónico, al correo que consta facilitado por el demandante en el contrato de crédito personal concertado correo electrónico DIRECCION000 ; y así se acredita que el 4 de abril de 2020 se comunica al demandante la existencia de una deuda por importe de 520,25 € con el desglose de los conceptos que componen dicho importe, y con la información de la posibilidad de inclusión en el fichero de morosos.

Asimismo existe una comunicación no impugnada por la parte actora, como prueba documental de la demandada, en el que Equifax Ibérica S.L. manifiesta que a través de Logalty Prueba por Interposición S.L. que en fecha 8 de octubre de 2020 se ha enviado la certificación que acompaña al demandante constando la misma entregada. En dicha comunicación se requiere a la parte actora en relación al contrato de línea de crédito número NUM000 , informándole del transcurso del plazo de 30 días desde el vencimiento del pago, y asimismo se le informa de que desde la notificación dispone de 30 días para ejercer su derecho de rectificación y cancelación de la deuda con información de inclusión en los ficheros de morosos.

Se acredita con ello la notificación e información al demandante de la inclusión en el fichero de morosos en dicha comunicación efectuada el 8 de octubre de 2020; consta el alta en el fichero de moroso en fecha 10 de noviembre de 2020, transcurrido un plazo de 30 días establecido.

En relación a deuda se acredita que la demandada interpuso demanda de juicio verbal que correspondió al Juzgado de 1º Instancia nº 2 de Logroño al número 1181/2022 en reclamación frente a don Jesús Ángel de la cantidad de 520,25 €; con decreto la admisión de 27 de septiembre de 2022. Se acredita asimismo que Banco Atlántic S.A. (Movinero), como parte demandante de este procedimiento de juicio verbal, solicitó en escrito de 4 de octubre de 2022 la suspensión del procedimiento por estar en vías de llegar a un acuerdo amistoso con don Jesús Ángel . Y acreditándose como el 13 de octubre de 2022 don Jesús Ángel , con posteridad a la interposición de la demanda de juicio verbal por parte de Banco Atlántic S.A., procedió a abonar 173,68 € que consta en el extracto de cuenta aportado por la demandada. Consta acredita igualmente un pago por parte de don Jesús Ángel a favor de la demandada de 173,16 € efectuados el 14 de diciembre de 2022. Asimismo la parte demandada sostiene en su contestación a la demanda que a pesar de la presente demanda el actor ha abonado los importes del acuerdo que concertaron llegando a cubrir la totalidad de la deuda en diciembre de 2022, con resguardos de transferencias de tres cuotas.

Se deriva de ello la existencia de una deuda vencida, líquida y exigible, frente al actor en virtud del contrato de préstamo concertado con la entidad financiera. Y así el propio demandante reconoce la existencia de su deuda y procede al pago de la totalidad de los 520,25 € reclamados por la entidad financiera y que se reflejan en el



registro de morosos, acreditándose igualmente que fue informado de su inclusión en dicho fichero con 30 días de antelación.

Igualmente se acredita la puesta en conocimiento de la parte actora de la posible inclusión en los ficheros de morosos desde el momento de la contratación. Y asimismo se acredita la existencia de una deuda cierta, líquida y exigible, por ambos productos tarjeta de crédito y préstamo. (...)"

Tras ello analiza la cuestión relativa a si es un requisito exigible el requerimiento previo de pago, como acto de comunicación de carácter recepticio con una constancia razonable de recepción de la comunicación por el destinatario, o si como mantiene la parte demandada, no es preceptivo en el artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2018 el requerimiento previo y la inclusión junto con el requisito de advertencia de la posibilidad de inclusión en los ficheros en el momento de la contratación. El Juzgado de Primera Instancia, tras analizar la doctrina del Tribunal Supremo, concluye que el Pleno del Tribunal Supremo acordó que después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018 subsiste este requisito del requerimiento previo de pago, si bien basta con que la advertencia de inclusión en el fichero se hubiera realizado en el contrato, concluyendo que en este caso "[C] onsta igualmente la información de la inclusión en el fichero de insolvencia tanto la contratación como en las comunicaciones que le dirigió la entidad acreedora. No siendo la deuda controvertida toda vez que propia actor ha procedido a su pago."

3.- La parte demandante ha interpuesto recurso de apelación en la que, apartándose de los concretos términos fácticos alegados en la demanda para sustentar su pretensión, ha introducido otros nuevos.

La parte apelante sostiene en sustancia lo siguiente:

Alega en primer lugar error en la valoración de la prueba y sobre la carga probatoria.

Mientras que en el texto de la demanda alegaba desconocer a qué se debía la deuda, a la que todavía en aquel momento calificaba de "supuesta" ([E] n lo relativo al origen de la deuda que le imputan, mi mandante desconoce a qué se debe la supuesta deuda, puesto que nunca ha recibido notificación o requerimiento de pago alguno al respecto), ahora en el recurso afirma que fue consciente de la deuda contraída y del alcance de la misma "cuando le es notificada de manera fehaciente, poniendo en su conocimiento la existencia de procedimiento de JUICIO VERBAL 0001181 /2022 seguido contra el en el Juzgado de primera instancia 2 de Logroño . Es en este momento cuando mi mandante llega a un acuerdo en vía extrajudicial con la ahora demandada, comprometiéndose a efectuar el pago en tres cuotas..."

Alega como sustento del recurso otro hecho nuevo, no expresado en su momento en la demanda, como es que la demandada mantiene los datos de Don Jesús Ángel en el registro de morosos a pesar de haberse llegado a un acuerdo con el pago de la deuda, y establece como condición para la retirada el cumplimiento del mismo en las tres cuotas que se habían establecido. Esta alegación no fue invocada en la demanda como sustento de la acción ejercitada, pues como hemos visto, en la demanda se limitó a alegar que desconocía la existencia y origen de la deuda y no mencionó ni la demanda de juico verbal interpuesta contra ella por BANCO ATLANTIC S.A. que fue anterior a la demanda que da origen a la presente "litis", ni tampoco el pacto extrajudicial de pago realizado en aquel procedimiento de juico verbal, en cuya virtud Don Jesús Ángel no solo reconocía la deuda, sino que se comprometía a pagarla en tres plazos.

Alega en segundo lugar que la demandada aporta requerimiento de pago en dirección distinta a la residencia de Don **Jesús Ángel** , pese a que la demandada pudo haberse valido de la dirección a la que se notifica el procedimiento de JUICIO VERBAL y que además tenía su disposición, a su vez, correo electrónico del actor, así como teléfono móvil, para llevar a cabo de manera efectiva los requerimientos exigidos.

Que la sentencia impugnada establece que la no devolución de la carta ordinaria asegura la entrega, cuando este tipo de correo postal nunca puede constar devuelto, puesto que son cartas enviadas de forma masiva, al igual que cartas de publicidad, sin que se pueda dar esta posibilidad de devolución

Por lo tanto, entendemos no puede tenerse por acreditada la recepción de la notificación de inclusión en ficheros de morosos. Considerando así el Juzgador que el envío por parte de un tercero, (LOGALTY, SERVINFORM, EQUIFAX), otorga la seguridad suficiente respecto de la recepción de una carta ordinaria y EQUIPARA A SU VEZ LA NO DEVOLUCION CON LA ENTREGA. Que esta mercantil, imprime, ensobra y envía múltiples cartas como forma de actividad, pero no emite documento fehaciente de la recepción por parte de los interesados.

Alega después que el demandante que conoció su inclusión en el archivo de morosos a través de la denegación de un crédito y que esa intrusión es abusiva. Insiste en el daño moral que se le ha causado y exige la indemnización reclamada.

4.- Ministerio Fiscal y demandado se oponen al recurso.



SEGUNDO.-1.- Del elenco probatorio resultan acreditados los hechos siguientes, que vamos a ir reflejando por orden cronológico:

a) Pese a que el demandante, en su demanda, aseguraba que desconocía la existencia y origen de la deuda, lo cierto es que el documento 1 de la contestación a la demanda prueba indudablemente la existencia de un contrato de línea de crédito celebrado en fecha 13 de enero de 2020 entre Don Jesús Ángel (acreditado) y BANCO ATLANTIC S.A. en cuya virtud esta entidad concedió al demandante una línea de crédito con N° NUM000 .

b) En la cláusula 4 apartado 11 de ese contrato de 13 de enero de 2020 que el demandante suscribió, consta lo siguiente:

"4.11. Sin perjuicio de las causas de resolución previstas en la Cláusula 8 del presente Contrato, el Cliente queda informado y consiente expresamente que, en caso de continuar el Cliente en situación de impago una vez transcurrido el periodo de treinta (30) días naturales establecido en el requerimiento previo de pago que el Acreedor le haya efectuado, y considerando la deuda como cierta, líquida, vencida y exigible, los datos del Cliente podrán ser incluidos en los siguientes ficheros de solvencia patrimonial y crédito (comúnmente conocidos como de morosidad)(...) A estos efectos, el Cliente queda informado y consiente en ser requerido de pago de manera escrita a través de SMS, correo electrónico y/o correo postal a las direcciones y teléfono que haya facilitado para solicitar el crédito, si los ha cambiado, en la nueva dirección y/o teléfono que haya comunicado al Acreedor...."

c) El domicilio y teléfono que Don Jesús Ángel facilitó al banco al suscribir ese contrato , según se refleja en el mismo, fue el siguiente: CALLE000 NUM001 , NUM002 , Logroño, España, teléfono NUM003

d) Como documento 5 de la contestación a la demanda consta un certificado expedido por Equifax en el que se hace constar que mediante la entidad Logalty remitió en fecha 8 de octubre de 2020 una comunicación por sms al n° de teléfono que constaba en el contrato en la que se le comunicaba de nuevo impago del contrato de Línea de Crédito n° NUM004 , se le informaba de la resolución del contrato , de que la deuda ascendía a 520,25 euros, y de que el presente requerimiento de pago constituye título suficiente la inclusión de la deuda que mantiene con nosotros, y de su condición de deudor, en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito (ficheros de morosos ASNEF y BADEXCUG en conformidad a lo previsto en el apartado 4.11 del mismo contrato" y de que disponía de un plazo máximo de 30 días para ejercer su derecho de rectificación y

cancelación mediante el pago de la deuda.

e) Don Jesús Ángel no pagó esa deuda en el plazo de 30 días y por eso Don Jesús Ángel fue dado de alta el 10 de noviembre de 2020 en el fichero ASNEF con saldo de deuda 520,25 euros. A fecha 10 de diciembre se habían producido 31 consultas.

f) En 2022 por BANCO ATLANTIC S.A. se interpuso demanda de juicio verbal contra BANCO ATLANTIC S.A. en reclamación de los 520,25 euros adeudados. Como documento 6 de la contestación a la demanda se aporta decreto del Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Logroño admitiendo a trámite la demanda de juicio verbal con n° 1181/2022 y emplazar al demandado para que conteste a la demanda en diez días.

g) Después de la interposición de esta demanda de juicio verbal BANCO ATLANTIC S.A. solicitó la suspensión del procedimiento por estar en vías de llegar a un acuerdo. Por Decreto de 5 de octubre de 2022 el Juzgado de Primera Instancia acordó esa suspensión.

h) En fecha 11 de octubre de 2022 Don Jesús Ángel interpuso contra BANCO ATLANTIC S.A la demanda de Juicio Ordinario por infracción del derecho al honor que da origen al presente procedimiento.

i) Fue dos días después, el 13 de octubre de 2022, cuando el demandado hace el primer pago a cuenta de su deuda, por importe de 173,78 euros. El 14 de diciembre de 2022 realiza un segundo pago, por importe de 173,16 euros.

Tales pagos son un acto propio de Don Jesús Ángel que acreditan la realidad de la deuda pese a que sorprendentemente, Don Jesús Ángel , en la demanda que da origen al presente procedimiento, afirmaba que desconocía su existencia y origen de la misma. También acredita que cuando se produjo la anotación de la misma en el fichero ASNEF (año 2020) esa deuda existía por importe de 520,25 euros

2.- Dispone el artículo 20.1 de la Ley Orgánica 3/2018 ,de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales:

"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.

El previo requerimiento de pago ha de ser conforme dispone el art. 38.1 c) del RD 1720/2007 (pues como enseguida veremos, la Sentencia del Tribunal Supremo 20 de diciembre de 2022 ha aclarado que no resultó afectado por la disposición derogatoria de la Ley Orgánica precitada).

3.- En nuestro caso, pese a que en el escrito de demanda se afirma desconocer la existencia y origen de la deuda, no puede estar más claro que existió una deuda vencida, líquida y exigible

Como hemos visto en el párrafo 1 de este fundamento de derecho, consta el contrato suscrito por el demandante en el año 2020 y no impugnado por este, por lo que no puede negar conocer la realidad contractual y las obligaciones que contrajo.

En segundo lugar, consta probado que el demandado adeudó 520,25 euros por razón de dicho contrato y que no hizo el primer pago (parcial) hasta octubre de 2022, lo cual implica dos cosas:

a) Que realizase ese pago tardío implica necesariamente un reconocimiento de la deuda, pues nadie paga aquello que no debe. Por eso, aunque en la demanda que da origen a la presente "litis", y que interpuso después de que le fuera reclamada judicialmente la deuda, afirmaba desconocer su existencia y origen, es claro que sí la conocía.

b) Que cuando el nombre del hoy actor accedió al fichero ASNEF en noviembre de 2020 con una deuda por 520,25 euros, esa deuda existía, y existía además por ese importe, pues Don Jesús Ángel aún no había pagado nada a cuenta de la misma. Por lo tanto, está muy claro que en el momento en que los datos de don Jesús Ángel accedieron a dicho fichero, se cumplía el requisito de la existencia de una deuda vencida líquida y exigible. Por eso precisamente, la alegación que también se hace en el recurso dentro del primer motivo, relativa a que BANCO ATLANTIC S.A. "mantiene los datos aun habiéndose efectuado el pago" está abocada al fracaso, pues lo relevante es si la deuda (cierta vencida y exigible) existía ya cuando los datos accedieron al fichero, y en este caso no existe ninguna duda de que así fue.

En definitiva, existía una deuda que era cierta, por lo que también todas las alegaciones que se contienen en el motivo SEGUNDO" del recurso decaen con base en lo que acabamos de explicar, pues no cabe duda de que el monto de la deuda cuando accedió al fichero era líquido, exigible y cierto - 520,25 euros-.



Es más, la **Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo núm. 945/2022 del 20 de diciembre de 2022** (ROJ: STS 4607/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4607), con cita de la sentencia 671/2021, de 5 de octubre, deja claro que aun cuando existiera un error en la cuantía esto no sería determinante para apreciar infracción del derecho al honor, pues declara 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"*. Y añade: *"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"*.

4.- Llegamos ya a la cuestión de la notificación. Afirma el demandado que solo tuvo conocimiento de la deuda cuando fue emplazado en el proceso de juicio verbal en su domicilio correcto y que BANCO ATLANTIC S.A. aportó al fichero un domicilio distinto de la residencia del demandado .

Sobre esta cuestión, forzoso es hacer cita de la doctrina jurisprudencial que deriva de la precitada **Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo núm. 945/2022 del 20 de diciembre de 2022** (ROJ: STS 4607/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4607), que establece lo siguiente:

"La otra cuestión que se plantea en el recurso es si los arts. 38 y 39 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 , aprobado por el Real Decreto 1720/2007, han sido derogados por la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

2.- *En primer lugar, que la Ley Orgánica 3/2018 derogue expresamente la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (con excepciones referidas a ciertas materias que aquí no son relevantes) no significa necesariamente que haya quedado derogado el reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007.*

3.- *A falta de un reglamento que desarrolle la nueva ley orgánica, el Real Decreto 1720/2007 sirve de desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 3/2018, necesario para la plena eficacia de esta, sin perjuicio de que hayan quedado derogadas aquellas normas del citado reglamento que "contradigan, se opongan, o resulten incompatibles con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica", según prevé expresamente el apartado 3.º de la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 3/2018 en relación con las disposiciones de igual o inferior rango.*

4.- *Por tanto, ha de determinarse si los citados arts. 38 y 39 del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 son compatibles con la regulación contenida en el art. 20 de la Ley Orgánica 3/2018 , en concreto con su apartado 1.c).*

5.- *El art. 20.1.c) de la Ley Orgánica 3/2018 , bajo el título "[s]istemas de información crediticia", establece los siguiente:*

"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: [...]

" 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".

6.- *El art. 38.1.c del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 , bajo el título "[r]equisitos para la inclusión de los datos", establece:*

"1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurran los siguientes requisitos: [...]

" c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación".

7.- *El art. 39 del mismo reglamento, bajo el título "[i]nformación previa a la inclusión", establece:*

"El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no



producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias".

8.- Este último precepto, es decir, el art. 39 del citado reglamento, ha de entenderse derogado por el nuevo art. 20.1.c de la Ley Orgánica 3/2018, porque una y otra norma son incompatibles. Mientras que este art. 39 del reglamento exige que la información sobre la posibilidad de comunicar a estos ficheros los datos relativos al impago se realice "en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento", el nuevo art. 20.1.c de la Ley Orgánica 3/2018 permite que tal información se realice "en el contrato o en el momento de requerir el pago".

9.- Por tanto, no es preciso realizar la información (más bien una advertencia) sobre la posibilidad de comunicar los datos al fichero de morosos en caso de impago en el contrato y, "en todo caso", en el momento de requerir de pago, sino que puede realizarse en cualquiera de estos momentos, no necesariamente en ambos.

10.- Respecto del requerimiento de pago, el art. 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que regulaba este tipo de ficheros sobre solvencia patrimonial y, en concreto, sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, no establecía el requisito del requerimiento de pago pues solo establecía que "se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley". El desarrollo reglamentario de esta obligación de notificación por parte del responsable del fichero se hacía en el art. 40 del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 y hoy se encuentra recogida en el segundo párrafo del art. 20.1.c) de la Ley Orgánica 3/2018.

11.- Sin embargo, el hecho de que el requisito del requerimiento de pago previo a la comunicación de los datos por el acreedor al fichero de solvencia patrimonial no estuviera previsto expresamente en la Ley Orgánica 15/1999, no determinó que la regulación del art. 38.1.c) del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 fuera considerado un exceso reglamentario.

12.- Por tanto, el hecho de que el actual art. 20.1.c) de la Ley Orgánica 3/2018 no establezca expresamente el requisito del requerimiento previo de pago no supone que la regulación del art. 38.1.c) del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 se oponga o sea incompatible con la nueva norma legal y deba considerarse, por tanto, derogado. Es más, la nueva norma legal contiene la mención a la existencia de dicho requerimiento previo al prever que la advertencia de comunicación de los datos al fichero debe hacerse bien en ese requerimiento previo, bien al celebrarse el contrato. Esa mención, que no existía en la anterior ley, implica que el nuevo precepto legal presupone la existencia necesaria de tal requerimiento previo, que es uno de los momentos, junto con el de celebración del contrato, en los que el acreedor puede hacer al deudor la advertencia de comunicación de sus datos al fichero de morosos en caso de impago de la deuda.

13.- La conclusión de lo anterior es que sigue siendo exigible el requerimiento previo de pago, previsto en el propio art. 20.1.c) de la Ley Orgánica 3/2018, cuya función y justificación han sido expresadas por esta sala en numerosas sentencias (entre las últimas, la sentencia 604/2022, de 14 de septiembre): impide que sean incluidas en estos registros los datos de personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible, por lo que el dato del impago no es pertinente para enjuiciar su solvencia. Lo que no es imprescindible con la nueva regulación es que en ese requerimiento de pago se advierta de la posibilidad de incluir sus datos en un fichero de morosos en caso de impago pues esa advertencia puede haber sido realizada al contratar.

14.- La exigencia de que el responsable del fichero notifique al afectado la inclusión de tales datos y le informe 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, que se contenía tanto en el art. 29 de la anterior ley orgánica como en el párrafo segundo del art. 20.1.c) de la actual, no supe el requisito del requerimiento previo sino que se añade a él, al igual que ocurría en el régimen anterior.

15.- Además, si solo fuera exigible la notificación posterior a la inclusión por parte del responsable del fichero, ya se habría producido un primer tratamiento de esos datos personales por la comunicación de los datos por el acreedor al responsable del fichero, sin asegurarse de su pertinencia, al poder ser tratados los datos de los deudores que por inadvertencia hubieran dejado de pagar alguna deuda sin que esto fuera significativo de su insolvencia.

16.- Como conclusión, podemos afirmar que en el nuevo régimen legal existen tres obligaciones diferenciadas:

i) 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 (art. 20.1.c], párrafo primero, de la Ley Orgánica 3/2018 , que deroga el art. 39 del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 , en tanto que este exigía que la información se hiciera cumulativamente en ambos momentos)

ii) El acreedor, o quien actúe por su cuenta o interés, debe requerir de pago al deudor con carácter previo a la comunicación de sus datos al fichero de morosos (art. 38.1.c del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007) y estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de tal requisito y de los demás exigidos por la normativa aplicable, conforme al art 38.3 de dicho reglamento.

iii) 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 (art. 20.1.c], párrafo segundo, de la Ley Orgánica 3/2018). La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que le permita acreditar la efectiva realización de los envíos (art. 40.3 de dicho reglamento)."

5.- Trasladando la anterior doctrina al caso presente, debemos concluir que dado que antes de comunicar los datos personales del demandante al fichero de morosos la demandada requirió de pago al demandante, el requisito del requerimiento previo de pago se cumplió.

En este sentido, **la Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo núm. 959/2022 de 21 diciembre** (RJ 2022\5588), en cuanto al requisito del requerimiento previo de pago, exigido por el artículo 38.1 c) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, fija la doctrina de que, no obstante el carácter recepticio del requerimiento previo de pago, el artículo 38.1 c) no establece una forma especial de llevar a cabo el requerimiento previo, de modo que tampoco es necesaria, de cara a su validez, la fehaciencia de su recepción, que 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 (RJ 2022, 158), 81/2022, de 2 de febrero, y 436/2022, de 30 de mayo (RJ 2022, 2429), entre las más recientes) siempre que exista garantía o constancia razonable de ella (Sentencias 660/2022, de 13 de octubre (JUR 2022, 330520), 604/2022, de 14 de septiembre (RJ 2022, 4197), 854/2021, de 10 de diciembre (RJ 2022, 158), 672/2020, de 11 de diciembre), lo que, por depender de las circunstancias concurrentes en cada supuesto, habrá que determinar de forma inevitablemente casuística.

En nuestro caso, en la cláusula 10.1 del contrato consta:

"El Cliente declara haber tomado conocimiento y consentir que los datos personales recogidos y procesados en el proceso de análisis de la solicitud del crédito (Información personal) son los siguientes:

I. Datos de identificación: nombre y apellidos, sexo, fecha y lugar de nacimiento, residencia, nacionalidad, número de DNI o pasaporte.

II. Datos de contacto: dirección, código postal, teléfono / fax, correo electrónico. (...)"

Y en la cláusula 11, bajo la rúbrica " Comunicaciones" consta:

11.1 . Al celebrar el Contrato de Crédito, el Cliente acepta que todos los avisos relevantes y otras comunicaciones se le puedan enviar por vía electrónica por correo electrónico, a través de la cuenta del Cliente en el Sitio Web o por cualquier otro medio de comunicación acordado a tal efecto. A través de la cuenta incluye enviar el mensaje al buzón de correo electrónico personal del Cliente, y/o al buzón de mensajes del Cliente disponibles al acceder a la cuenta.

Los avisos entregados en la forma antes mencionada se considerarán recibidos en la misma fecha en la que fueron enviados, con la excepción de las comunicaciones enviadas por correo. La información sobre el contenido correcto y texto de los mensajes SMS también se proporcionará a través del teléfono de atención al cliente de Bantor Atlantic SA, al número indicado o por escrito a la dirección de correo electrónico indicada anteriormente.

En caso de cambio de requisitos, el Cliente deberá ser notificado de los mismos.

11.2 Durante la vigencia de este Contrato de Crédito las Partes se comunicarán entre ellos en español.

11.3 Cualquier cambio en la dirección de correo electrónico o de comunicación, o en los datos de contacto que no fueran notificados al Acreedor no será ejecutable y el Acreedor quedará eximido de cualquier responsabilidad que resulte de la continuidad del envío de las notificaciones en direcciones originalmente conocidas".



Tal como resulta del contrato obrante como documento 1 de la contestación a la demanda, los datos que Don Jesús Ángel facilitó para la celebración de ese contrato y que consta en el primero folio del mismo, fueron, entre otros, los siguientes: Domicilio: CALLE000 NUM001 , NUM002 , Logroño, España, teléfono NUM003 .

Por consiguiente, las notificaciones podían realizarse con base en esos datos sin que el demandante.

No costa que Don Jesús Ángel notificase al banco una modificación de sus datos.

Pues bien, tal como se ven en el documento mensaje vía SMS que certifica Logalty se envió al nº de teléfono del demandado que consta en el contrato y que él mismo facilitó, no siendo razonable pensar, dada la extensión y uso de los teléfonos móviles, que la apelante no hubiese sido capaz de valerse de su terminal para conocer el requerimiento de pago, máxime porque no supone ello un conocimiento avanzado del funcionamiento y funciones del dispositivo, pues la recepción y lectura de mensajes SMS, aun provistos de enlaces, es una operación básica al alcance del público desde hace muchos años.

Por lo tanto, en la hipótesis de que el contenido no llegase a conocimiento del demandante fue debido exclusivamente a su conducta pasiva, pues, certificada la remisión por el tercero de confianza al número facilitado por el demandante y mediante un medio previsto en el contrato, el sistema de envío de la comunicación estaba dotado de suficiente efectividad, sin que parezca procedente que se le debiera exigir a la entidad acreedora realizar otra comunicación distinta.

En cuanto al domicilio del demandado que consta en el fichero (CALLE000 NUM001 , NUM002 , Logroño), es el que el propio demandado hizo constar en el contrato, lo cual resulta por lo tanto correcto de acuerdo con los términos del contrato que antes hemos transcrito, pues no consta que Don Jesús Ángel hubiera notificado al banco una modificación de su dirección.

Todo lo que antecede conduce a la desestimación del recurso.

TERCERO.- 1.- Las costas de esta alzada, conforme al artículo 398 Ley de Enjuiciamiento Civil se imponen Al apelante que ha visto desestimado su recurso de apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Jesús Ángel frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Logroño el día 11 de abril de 2023, en el Juicio Ordinario núm. 1315/2022 del que trae causa el presente rollo 159/2023, y en consecuencia confirmamos la misma, con imposición de costas de segunda instancia a la parte apelante.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquélla, siempre que la resolución sea recurrible y concurren dichos motivos..

Órgano competente.- Es el órgano competente para conocer de ambos recursos (si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio) la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán prepararse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta Audiencia Provincial, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Cumplase al notificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ