

LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HONOR POR LA INCLUSIÓN INDEBIDA EN LOS FICHEROS DE MOROSOS Y EN LA CENTRAL DE INFORMACIÓN DE RIESGOS DEL BANCO DE ESPAÑA (CIRBE)

Raquel Pérez Díaz

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil
Universidad de Oviedo

TITLE: *The violation of the right to honor due to the improper inclusion in the files of delayers and in the risk information center of the bank of Spain (la CIRBE)*

RESUMEN: El problema jurídico objeto de estudio que se plantea es examinar las alternativas legales que tanto una persona, física o jurídica tiene, cuando sin ser deudora o aún siéndolo, constata que sus datos personales asociados a datos económicos se encuentran indebidamente o erróneamente incluidos en ficheros de morosos o en la Central de Información de riesgos del Banco de España.

ABSTRACT: *The legal problem under study that arises is to examine the legal alternatives that a person, physical or legal, has, when without being a debtor or even being a debtor, finds that their personal data associated with economic data are improperly or erroneously included in files of delinquent or in the Bank of Spain Risk Information Center.*

PALABRAS CLAVE: Ficheros de moroso, CIRBE, Datos personales, Derecho al honor, Daños patrimoniales, Daños morales, Acciones extrajudiciales, Acciones judiciales, plazo, indemnización.

KEY WORDS: *Defaulter files, CIRBE, Personal data, Right to honor, Patrimonial damages, Moral damages, Extrajudicial actions, Legal actions, term, compensation.*

SUMARIO: 1. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO 2. CONCEPTO DE LOS FICHEROS DE MOROSOS Y DE LA CIRBE: DIFERENCIAS PRINCIPALES 3. ¿CUÁNDO LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS EN UN FICHERO DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO O EN LA CIRBE ES INDEBIDA O ERRÓNEA? 4. ¿CUÁLES SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS EN CASO DE LA INCLUSIÓN INDEBIDA O ERRÓNEA DE DATOS PERSONALES EN LOS FICHEROS DE MOROSOS Y EN LA CIRBE? 5. ¿QUÉ ACCIONES EXTRAJUDICIALES SE PUEDEN EJERCITAR PARA ELIMINAR O CORREGIR DE UN FICHERO DE MOROSOS O DE LA CIRBE UNA INCLUSIÓN INDEBIDA O ERRÓNEA? 6. ¿QUÉ ACCIÓN JUDICIAL CIVIL SE PUEDE EJERCITAR PARA OBTENER UNA SENTENCIA DE CONDENA Y LA CONSECUENTE INDEMNIZACIÓN POR INCLUSIÓN INDEBIDA O ERRÓNEA DE DATOS EN LOS FICHEROS DE MOROSOS O EN LA CIRBE? 7. ¿CUÁL ES EL CRITERIO DE NUESTROS TRIBUNALES RESPECTO A LA CUANTÍA DE LAS INDEMNIZACIONES? 8. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Los ficheros y bases de datos que suministran información financiera acerca de la solvencia de las personas físicas se conocen como *credit burau* o *credit registry*¹. Dichos registros, pueden ser públicos (*credit registry*), generalmente gestionados por el Banco central de cada país, (en el caso de España la Central de información de riesgos del Banco de España, en adelante, la CIRBE) o privados (*credit burau*) como pueden ser Asnef-Equifax, Experian, etc. Cabe decir que, en nuestro país, tales registros coexisten perfectamente.

Tanto en unos como en otros, se puede producir errores en la información económica que suministran, lo que podrá responsabilizar a las entidades privadas que lo gestionen y en el caso de la CIRBE a quien incluyó erróneamente la información.

Con carácter general, es preciso señalar que:

Los ficheros privados son gestionados por una entidad distinta e independiente del acreedor, pero que permiten a este comunicar los impagos sufridos por él y consultar si el deudor ha incumplido con anterioridad sus deberes con respecto a otros acreedores².

También son ficheros privados los sistemas de información crediticia (en adelante, SIC), cuyo objetivo es recopilar información de acreedores y de fuentes públicas disponibles sobre el historial crediticio de los prestatarios³.

Las entidades participantes en estos sistemas consultan el fichero antes de conceder financiación o contraer obligaciones cuyo pago sea aplazado o periódico, denegando la contratación si los datos del interesado constan inscritos, con lo que el perjuicio para el deudor que se encuentra en esta situación es, obviamente, grave⁴ y más para el caso de inclusión indebida en los mismos ya sea por «error de las entidades participantes, por deficiencias del sistema o por mero desconocimiento del interesado que le impide combatir un abuso⁵.

¹ CUENA CASAS, Matilde, «Préstamo responsable, información crediticia y protección de datos personales», en AAVV, *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Prats Albertosa, L. y Cuenca Casas, M. (coords.), Aranzadi, 2014, pp. 1-32.

² MUÑOZ CORRAL, Ernesto José, «Cómo solicitar la indemnización por la inclusión indebida en la lista de morosos», *Revista Economist&jurist*, 2012 pp. 32-38.

³ CUENA CASAS, Matilde, «Intercambio de información positiva de solvencia y protección del consumidor», 2022, (pp.37-51). Disponible en <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/e89acaad-3bab-496d-8ec7-101eb58d9dbe/content> [Consulta: 31 julio 2023].

⁴ MUÑOZ CORRAL, op. cit. p.32.

⁵ Idem, p.32.

Pues bien en el presente trabajo el problema jurídico objeto de estudio que se plantea es analizar la situación legal de una persona, física o jurídica, que sin ser deudora realmente o aun siéndolo, constata que sus datos personales se encuentran indebidamente o erróneamente incluidos en ficheros de información crediticia por empresas que se presentan como acreedoras de las deudas o cuando se comunican a los ficheros de morosos o a la CIRBE datos personales asociados a datos económicos de los que se le imputa su condición de moroso cuando no lo es o lo es pero incorrectamente.

Para dar respuesta a lo anterior, en primer lugar, procederé a realizar un estudio acerca del concepto de fichero de morosos y de la CIRBE y comprobar sus diferencias. En segundo lugar, analizar cuándo se considera inclusión indebida o errónea de una deuda en ambos casos. En tercer lugar, reconocer cual es el derecho o derechos de la personalidad lesionados por tal inclusión indebida o errónea. En cuarto lugar, analizar qué acciones extrajudiciales se pueden ejercitar para la defensa de tales derechos. En quinto lugar, estudiar la acción judicial a ejercitar en vía civil para conseguir una sentencia de condena que suponga además una indemnización por la inclusión indebida o errónea de datos en ficheros de morosos o en la CIRBE. En sexto lugar, analizar el criterio que actualmente están adoptando nuestros tribunales en relación a la cuantía de las indemnizaciones y, finalmente, se procederá a llevar a cabo unas conclusiones.

2. CONCEPTO DE LOS FICHEROS DE MOROSOS Y DE LA CIRBE: DIFERENCIAS PRINCIPALES

Una vez establecida la distinción entre sistemas de información crediticia privados y públicos, se debe abordar además una segunda clasificación.

Partiendo de que todos los sistemas de información crediticia manejan datos de dos tipos: aquellos que identifican a los deudores y los de información crediticia propiamente dichos⁶.

Conforme a la información que proporcionen los sistemas de esos datos económicos pueden clasificarse en dos grandes categorías: negativos y positivos o mixtos.

Y así, se deben calificar como sistemas negativos de información crediticia (conocidos también coloquialmente como «ficheros o registros de morosos» o «de impagados») aquellos que solo incorporan información negativa sobre el deudor – incumplimientos, situación o historial de impagos, declaración de concurso de acreedores, ejecuciones, embargos–; y por contra, como sistemas positivos o mixtos de información crediticia, los que incluyen información tanto negativa como positiva -no solo historial de incumplimientos, sino también datos relativos a la situación patrimonial activa y pasiva del sujeto (p. e., riesgos asumidos por este,

⁶ MAS BADIA, M^a DOLORES, *Sistemas privados de información crediticia. Nueva regulación entre la protección de datos y el crédito responsable*, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 24.

como otros créditos que ya tiene concedidos), garantías otorgadas, historial laboral, etc.-⁷.

En consecuencia, en el caso de los registros privados, se puede hablar de fichero negativo o de morosos (*black list*), que solo contienen datos de impagos o incumplimientos del deudor, procesos judiciales iniciados, insolvencias, pagos tardíos⁸. Esto es, fichero de «datos de carácter personal relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés». Los ficheros negativos protegen a los prestamistas y suponen mediatamente una sanción al deudor moroso quien no podrá contratar con otro prestamista⁹. Asimismo, también se puede hablar de fichero positivo (*white list*), que informan sobre el nivel de endeudamiento de dichas personas de tal manera que ofrecen una información positiva que permite valorar la posibilidad de contratar o no con el posible cliente¹⁰.

Respecto de los ficheros privados el presente trabajo se centrará en los ficheros de morosos, los cuáles con anterioridad a la nueva normativa de protección de datos, estaban regulados en el art. 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD). El art. 29.4 LOPD establecía que «sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos». Y los arts. 38 y 39 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, desarrollaban el citado precepto de la LOPD. Actualmente, es preciso indicar que a nivel europeo no existe una normativa específica para regular el sistema de información crediticia en el ámbito del Reglamento General de Protección de datos (en adelante, RGPD), tan sólo el art. 20 de la Ley Orgánica de Protección de datos y garantía de derechos digitales (en adelante, LOPDGDD) se refiere a este tema, abordando una regulación de los ficheros de solvencia negativos¹¹.

La sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante, SAP) de A Coruña, (6ª), 79/2018, de 23 de marzo¹², define los registros de morosos como: «Ficheros automatizados

⁷ Idem, p. 24.

⁸ CUENA CASAS «Préstamo responsable...», op. cit., p. 13. Comparto con la citada autora la necesidad de que existan los ficheros de morosos y compartan información cuando es cierta, pues el deudor en este caso no percibe las consecuencias de su incumplimiento e intentará recurrir a otros prestamistas que no comparten información, favoreciéndose el sobreendeudamiento.

⁹ Idem, p.40.

¹⁰ Idem, p.40.

¹¹ Idem, p. 41. No hay regulación específica para los ficheros positivos de solvencia patrimonial y la cuestión que se plantea es cómo pueden los prestamistas compartir datos positivos de solvencia en el marco del RGPD y de la LOPDGDD.

¹² Roj: SAP C 880/2018 - ECLI:ES: APC:2018: 880.

(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 fundamentadamente sus decisiones sobre las relaciones comerciales con tales clientes».

El artículo (en adelante, art.) 15 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, se refiere al acceso a ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito, y configura dicho acceso como un instrumento necesario para evaluar la solvencia del consumidor en las relaciones precontractuales¹³ pues «facilitan la evaluación de los riesgos del préstamo»¹⁴.

Desde el punto de vista de los consumidores, los ficheros de morosos más destacados son Asnef-Equifax, que agrupan un amplio abanico de entidades financieras, compañías de telefonía, empresas de suministros y aseguradoras, y Badexcug-Experian, que contiene información proporcionada por bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito y establecimientos financieros de crédito que estén obligados a declarar a la CIRBE y operadoras de telecomunicaciones. El RAI (en adelante, Registro de Adeudos Impagados) incluye exclusivamente datos de personas jurídicas¹⁵.

La sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) 176/2013¹⁶, de 6 de marzo mantiene que «La inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría

¹³ Art. 14. Obligación de evaluar la solvencia del consumidor. 1. El prestamista, antes de que se celebre el contrato de crédito, deberá evaluar la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente obtenida por los medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el consumidor, a solicitud del prestamista o intermediario en la concesión de crédito. Con igual finalidad, podrá consultar los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, a los que se refiere el art. 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en los términos y con los requisitos y garantías previstos en dicha Ley Orgánica y su normativa de desarrollo. En el caso de las entidades de crédito, para la evaluación de la solvencia del consumidor se tendrán en cuenta, además, las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno que les son aplicables según su legislación específica. 2. Si las partes acuerdan modificar el importe total del crédito tras la celebración del contrato de crédito, el prestamista deberá actualizar la información financiera de que disponga sobre el consumidor y evaluar su solvencia antes de aumentar significativamente el importe total del crédito.

¹⁴ ESPÍN ALBA, Isabel, «Daño moral por intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida en registros de morosos», *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, vol.14, (2020), nº 46, pp.183-203.

¹⁵ *Ibidem*, p. 186.

¹⁶ Roj: STS 1715/2013- ECLI:ES:TS:2013: 1715.

la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior al importe de las deudas que reclaman».

En el caso de los ficheros de morosos, es doctrina jurisprudencial reconocida que la legítima discusión por el presunto deudor de la existencia o importe de la deuda puede excluir la legalidad de la comunicación de esta a un fichero de insolvencia (STS 114/2016 de 1 de marzo¹⁷, 740/2015 de 22 de diciembre¹⁸), evitando que la inclusión en el fichero de morosos se convierta en un instrumento de presión indebida sobre el cliente.

En consecuencia, los registros de morosos únicamente albergan información negativa, son una herramienta más para el análisis del comportamiento crediticio dedicado esencialmente al crédito minorista. Son sistemas de información crediticia centrados en pequeños acreedores, cuya actividad básica es proveer información negativa sobre el incumplimiento de deudas de los potenciales solicitantes de créditos¹⁹ o posible cliente con el que contratar.

En contraposición a los registros privados, se encuentran los registros públicos, en el caso de España es la CIR o CIRBE (Central de riesgos del Banco de España) que recoge información negativa y positiva y su regulación se encuentra en los arts. 59-69 de la Ley 44/2002.

El Banco de España en su página web define la CIR o CIRBE, como 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 a partir del mes de enero de 2021 supere los 1.000 euros²⁰.

Asimismo, reconoce que la información si bien es pública y gratuita también tiene el carácter de confidencial ya que solo atañe a la específica persona interesada; describe claramente el tipo de datos que se recogen en la misma y cómo se debe autorizar a las entidades bancarias para acceder a esos datos personales²¹.

¹⁷ Roj: STS 796/2016- ECLI:ES:TS:2016: 796.

¹⁸ Roj: STS 5445/2015- ECLI:ES:TS:2015: 5445.

¹⁹ ESPÍN ALBA, op. cit. p. 187.

²⁰. Antes era 9.000 euros y por la Orden ETD/699/2020, de 24 de julio de regulación del crédito revolvente modifica, entre otras la Orden ECO/697/2004, de 11 de marzo, sobre la Central de Información de Riesgos se redujo a 1.000 euros. Concretamente, el Banco de España indica en su página web que a partir de la declaración del mes de enero de 2021 no se le facilitan los datos de los titulares cuyo riesgo acumulado en una entidad sea inferior a 1.000 euros. Para periodos anteriores a enero de 2021 no se facilitan los datos de los titulares con riesgo acumulado en una entidad inferior a 9.000 euros. Banco de España. Disponible en https://www.bde.es/f/webbe/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaCentralInformacionRiesgos/22/CIR_M2022_Completa.pdf Consulta: 26 julio 2023].

²¹ Banco de España. Cualquier persona física o jurídica puede conocer los datos declarados en la CIRBE a su nombre accediendo a Solicitud de informes de riesgos por los titulares y realizando una solicitud de

La CIR es un servicio público gestionado por el Banco de España (más conocida por CIRBE) que recopila información sobre los riesgos de crédito que las entidades financieras declarantes (principalmente, entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito) tienen con sus clientes, ya sean personas físicas o jurídicas. Sus dos finalidades esenciales son las siguientes: i) Informar a las entidades declarantes sobre los riesgos crediticios totales (tanto en la propia entidad como en el resto de las entidades declarantes) de sus clientes y de posibles nuevos acreditados, para que puedan analizar el riesgo de sus operaciones. ii) Facilitar al Banco de España el ejercicio de la supervisión e inspección, y el desempeño de las restantes funciones que tiene legalmente atribuidas; entre otras, el análisis de la estabilidad financiera y la calibración de los instrumentos macro prudenciales, la elaboración de estadísticas, la evaluación de la calidad de los activos utilizados en las operaciones de política monetaria, la elaboración de estudios económicos sobre temas bajo la responsabilidad de la institución y el asesoramiento al Gobierno en otras cuestiones²².

Si bien la principal función de la CIRBE es supervisar al sector financiero, a los efectos del presente trabajo nos detendremos más en la función de operar como mecanismo para proveer de información sobre la solvencia de los clientes a las entidades financieras²³.

Todas las entidades supervisadas por el Banco de España que conceden créditos están obligadas a declarar sus operaciones a la CIRBE, entre ellas, cabe citar al Instituto de Crédito Oficial, bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito, establecimientos

informe de riesgos. Cualquier entidad declarante o intermediario de crédito inmobiliario a que se refiere el art. 4.5) de la Ley 5/2019 puede pedir información concreta de un titular si éste le solicita una operación de riesgo (como por ejemplo la concesión de un crédito personal o hipoteca) o figura como obligado al pago o garante en documentos cambiarios o de crédito cuya adquisición o negociación haya sido solicitada a la entidad en cuestión. La CIR emite dos tipos de informe de riesgo: Por un lado, el informe agregado que se proporciona tanto a las entidades como al titular. Es individual para cada persona física o jurídica y los datos que proporciona son agregados por cada tipo de riesgo, es decir, no figura un listado de todos los préstamos personales que el titular pueda tener, ni las entidades que los concedieron, ni todas las condiciones, pero sí el total del importe que tenga en esa tipología de riesgo y de manera resumida los límites máximos de crédito y el crédito dispuesto, los tipos de garantías y los plazos. Los datos que se facilitan corresponden a la última declaración mensual cerrada y a la declaración de seis meses antes. No incluye las operaciones cuyo riesgo agregado no supere los 1.000 € en una entidad. Adicionalmente, la CIR elabora, solo para el titular, el informe de riesgos detallado que incluye detalle de cada operación: el código que la identifica, el nombre de la entidad que concedió la operación, un detalle más concreto de la deuda y en el caso de que, en alguna entidad, consten riesgos agregados con importe inferior a 1.000 € el nombre de dichas entidades. Disponible en <https://clientebancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productosservici/relacionados/cirbe/#>[Consulta: 27 julio 2023].

²²BancodeEspaña. Disponible en https://www.bde.es/f/webbe/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaCentralInformacionRiesgos/22/CIR_M2022_Completa.pdf Consulta: 26 julio 2023].

²³ CUENA CASAS, Matilde, «Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito», *Revista para el análisis del Derecho, Indret*, (2017), nº 3, pp. 1-67.

financieros de crédito y sucursales en España de entidades de crédito extranjeras, sociedades de garantía recíproca y sociedades de reafianzamiento, Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, SA (SAREB), Banco de España, Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (FGD) y la Sociedad Anónima Estatal de Caución Agraria (SAECA)²⁴.

Tales entidades declarantes están obligadas a informar a la CIRBE de todos los riesgos crediticios, independientemente del estado, que tengan con sus acreditados —personas físicas o jurídicas— operación a operación. La declaración de los datos sobre riesgos referidos a personas físicas que las entidades declarantes realicen a la CIR no precisa de su consentimiento.

El Tribunal Supremo se ha detenido en alguna sentencia en la naturaleza y función de la CIRBE. En tal sentido, cabe citar por ejemplo la STS, Sala de lo Civil, de 5 de junio de 2014²⁵, señala que: «la Central de Información de Riesgos del Banco de España es un servicio público que tiene por finalidad recabar de las entidades de crédito y otras entidades financieras, datos e informaciones sobre los riesgos de crédito derivados de contratos tales como préstamos, créditos, descuentos, emisiones de valores, contratos de garantía, compromisos relativos a instrumentos financieros, o cualquier otro tipo de negocio jurídico propio de su actividad financiera, para facilitar a las entidades declarantes datos necesarios para el ejercicio de su actividad, permitir a las autoridades competentes para la supervisión prudencial de dichas entidades el adecuado ejercicio de sus competencias de supervisión e inspección y contribuir al correcto desarrollo de las restantes funciones que el Banco de España tiene legalmente atribuidas. A tales efectos, estas entidades han de enviar periódicamente al CIRBE los datos sobre las operaciones de esa naturaleza que concierten y las personas que directa o indirectamente resulten obligadas en ellas. También han de comunicar los datos que reflejen una situación de incumplimiento, por la contraparte, de sus obligaciones frente a la entidad declarante, comunicándolo al afectado cuando se trate de una persona física. El fichero automatizado de CIRBE, formado con los datos suministrados por las entidades financieras, es, por tanto, un fichero administrativo específico destinado a informar sobre los riesgos de crédito derivados de contratos propios de la actividad financiera. Las entidades financieras tienen derecho a obtener informes sobre los riesgos de las personas físicas o jurídica registradas en el fichero de CIRBE siempre que dichas personas mantengan con la entidad solicitante algún tipo de riesgo, o bien hayan solicitado a la entidad un préstamo o cualquier otra operación de riesgo, o figuren como obligadas al pago o garantes en documentos cambiarios o de crédito cuya adquisición o negociación haya sido solicitada a la entidad». Destaca el carácter de sistema mixto de la CIRBE, que trata datos tanto positivos como negativos sobre solvencia: «Aunque no necesariamente toda persona cuyos datos personales se incluyen en el fichero CIRBE está asociada a informaciones sobre incumplimientos de obligaciones dinerarias, pues basta con que sea

²⁴ Norma primera Circular 1/2013, de 24 de mayo.

²⁵ Roj: STS 2256/2014- ECLI: ES:TS:2014: 2256.

prestataria, acreditada o fiadora en una operación de crédito, dicho fichero también contiene informaciones sobre la existencia de incumplimientos de obligaciones dinerarias, como ocurre cuando la entidad financiera comunique que tales incumplimientos se han producido, puesto que según su normativa reguladora, “entre los datos a los que se refiere el párrafo anterior [los que las entidades financieras han de comunicar al CIRBE para que consten en su fichero] se incluirán aquellos que reflejen una situación de incumplimiento, por la contraparte, de sus obligaciones frente a la entidad declarante” (art. 60.2 de la Ley 44/2002 , de 22 de noviembre)»

El tratamiento de datos por la CIRBE se rige por su normativa específica que es, con carácter general, la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (en adelante, Ley 44/2002), la Orden ECO/697/2004, de 11 de marzo, sobre la Central de Información de Riesgos y la Circular 1/2013, de 24 de mayo, del Banco de España, sobre la Central de Información de Riesgos y por la que se modifica la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a las entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.

En cuanto a las diferencias de la CIRBE con el fichero de morosos, en primer lugar, el art. 59 y siguientes de la cita Ley 44/2002, de 22 de noviembre, explica que la CIRBE es un servicio público que tiene por finalidad recabar de las entidades de crédito y otras entidades financieras, datos e informaciones sobre los riesgos de crédito derivados de contratos tales como préstamos, créditos, descuentos, emisiones de valores, contratos de garantía, compromisos relativos a instrumentos financieros, o cualquier otro tipo de negocio jurídico propio de su actividad financiera, para facilitar a las entidades declarantes datos necesarios para el ejercicio de su actividad, permitir a las autoridades competentes para la supervisión prudencial de dichas entidades el adecuado ejercicio de sus competencias de supervisión e inspección y contribuir al correcto desarrollo de las restantes funciones que el Banco de España tiene legalmente atribuidas. A tales efectos, tales entidades han de enviar periódicamente a la CIRBE los datos sobre las operaciones de esa naturaleza que conciernen y las personas que directa o indirectamente resulten obligadas en ellas.

El art. 60. 2º de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, establece que las entidades de crédito tienen la obligación legal de enviar periódicamente a la CIRBE «los datos necesarios para identificar a las personas con quienes se mantengan, directa o indirectamente, riesgos de crédito, así como las características de dichas personas y riesgos, incluyendo, en particular, las que afecten al importe y la recuperabilidad de éstos». Y añade: «[e]ntre los datos a los que se refiere el párrafo anterior se incluirán aquellos que reflejen una situación de incumplimiento, por la contraparte, de sus obligaciones frente a la entidad declarante, así como los que pongan de manifiesto una situación en la cual la entidad estuviera obligada a dotar una provisión específica en cobertura de riesgo de crédito, según lo previsto en las normas de contabilidad que le sean de aplicación».

Además, el propio artículo 60. 2.º de la Ley 44/2002 dispone que los datos comunicados a la CIRBE «serán exactos y puestos al día, de forma que respondan con veracidad a la situación actual de los riesgos y de sus titulares en la fecha de la declaración». Pero esta exigencia de exactitud hay que compaginarla con la obligación de comunicación de los incumplimientos contractuales de los clientes y de los riesgos asociados a tales incumplimientos, que no puede dilatarse en el tiempo, y, asimismo, con las particularidades de cada crédito.

Otra diferencia relevante entre la CIRBE y los ficheros de solvencia patrimonial en manos privadas es que el artículo 61. 2.º de la Ley 44/2002 reconoce solo a las entidades de crédito (con el añadido de los intermediarios de crédito) el derecho a obtener informes sobre los riesgos de las personas físicas o jurídicas registrados en tal fichero. Además, no se trata de un derecho absoluto, sino que está condicionado a que la información solicitada venga referida a una persona que mantenga con la entidad solicitante algún tipo de riesgo o haya solicitado a la entidad un préstamo o cualquier otra operación de riesgo, o figure como obligada al pago o garante en documentos cambiarios o de crédito. En los ficheros de solvencia patrimonial no existen estos condicionantes, por lo que la difusión de la información declarada es mayor. La consecuencia de lo expuesto es que la inclusión de los datos personales en la CIRBE tiene para el afectado una repercusión menor que la inclusión en un fichero de titularidad privada, por las limitaciones existentes en la CIRBE a la transmisión de esos datos a terceros.

Asimismo, cabe decir que la CIRBE no es propiamente un fichero de morosos. Así, las STS 28/2014, de 29 de enero²⁶ y 586/2017, de 2 de noviembre²⁷ y 671/2021, de 5 de octubre²⁸, afirman que aunque la CIRBE procese datos que tienen relación con la solvencia (sic) «el fichero de CIRBE no es propiamente un fichero de datos de carácter personal de los previstos en el apartado 2º del art. 29 de la LOPD, esto es, uno de los denominados habitualmente «registros de morosos» por recoger datos de carácter personal relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor. Es un fichero administrativo específico destinado a informar sobre los riesgos de crédito derivados de contratos propios de la actividad financiera. Es posible que contenga informaciones sobre la existencia de incumplimientos de obligaciones dinerarias, cuando las mismas se hayan producido, pero no necesariamente toda persona cuyos datos personales se incluyen en tal fichero está asociada a informaciones sobre tales incumplimientos, basta con que sea prestataria, acreditada o fiadora en una operación de crédito. La simple información sobre la condición de fiador o avalista de una persona en un préstamo concedido por una entidad financiera no supone desmerecimiento. Es más, en la sociedad actual es habitual la solicitud de financiación

²⁶ Roj: STS 434/2014- ECLI:ES:TS:2014: 434.

²⁷ Roj: STS 3799/2017- ECLI:ES:TS:2017: 3799.

²⁸ Roj: STS 3609/2021- ECLI:ES:TS:2021: 3609.

tanto por los particulares como por las empresas, y la intervención de fiadores o avalistas en tales operaciones, sin que ello lleve aparejada connotación peyorativa alguna».

La referida STS 586/2017, de 2 de noviembre, declara literalmente que «La vulneración del derecho al honor exige, para que pueda considerarse producida, que de las menciones contenidas en el fichero de la CIRBE se desprenda que el afectado es un moroso, y que tales menciones no respondan a la realidad».

Además, la citada STS 671/2021, de 5 de octubre, mantiene textualmente que «la comunicación de estos datos al fichero de la CIRBE es una obligación legal, con un contenido fijado directamente por la ley y controlado por el Banco de España, que no puede ser eludida voluntariamente por las entidades de crédito, a diferencia de los ficheros de morosos, en los que no existe obligación legal alguna y los datos se ceden de forma voluntaria por las entidades de crédito o servicios. Por exigencia de esta regulación legal, en la comunicación de datos han de incluirse los relativos al importe y la recuperabilidad del crédito y los que reflejen una situación de incumplimiento, por la contraparte, de sus obligaciones frente a la entidad declarante».

Otro elemento que diferencia a la CIRBE de los registros negativos es que en la misma y respecto de los datos a incluir se recogerán aquellos referentes a las personas físicas o jurídicas que garantizan los créditos inscritos en la base de datos, de tal manera que en la información personal de cada uno de estos garantes aparecerá también los riesgos asumidos en garantía de créditos ajenos, mientras que en los ficheros negativos única y exclusivamente aparecerá la información sobre el impago del titular del contrato.

En definitiva, la comunicación a la CIRBE de los riesgos que los clientes de las entidades de crédito mantienen con estas, e incluso de los incumplimientos, es una conducta debida y obligada para ellas, pero sobre la base de la veracidad de los datos de que se trata; en el caso de la CIRBE la comunicación es una obligación para la entidad, de la que la ley reguladora no le exonera por el hecho de que el cliente cuestione la deuda o su cuantía, pues la finalidad del fichero impone la necesidad de considerar en todo caso los riesgos existentes; y de ahí que, esa especial naturaleza de la CIRBE obliga a modular la exigencia de exactitud y veracidad de los datos facilitados por las entidades, que debe valorarse y compaginarse «con la obligación de comunicación de los incumplimientos contractuales de los clientes y de los riesgos asociados a tales incumplimientos, que no puede dilatarse en el tiempo, y, asimismo, con las particularidades de cada crédito». Por ello, a efectos de dicho fichero y el obligado cumplimiento por las entidades de crédito de su obligación de comunicar los riesgos de crédito e incumplimientos, la mera discusión o cuestionamiento por el cliente de su deuda o de su importe no puede bastar para exonerar a la entidad de tales obligaciones; pero al mismo tiempo ha de considerarse obligada para la entidad la comunicación a la CIRBE de la existencia de un procedimiento judicial en que se combata por el presunto deudor la existencia misma de la deuda o su importe, pues el solo hecho de la pendencia del proceso sobre la

inexactitud de los datos declarados es causa de obligada suspensión por el Banco de España de la cesión de los datos a terceros (art.66 Ley 44/2002 de 22 de noviembre)²⁹.

Por último, dado que la CIRBE es un sistema de información positivo y negativo, comparte las ventajas de las bases de datos positivas privadas, las cuales no existen en los registros de morosos que solo comparten información negativa, es decir, de impagos, esas ventajas se pueden enumerar fundamentalmente en cuatro: la primera de ellas, es que favorecen la inclusión financiera, por cuanto que a incluir información positiva produce que la decisión sobre el préstamo no se base en el mero incumplimiento sino en otros elementos de juicio de tal manera que « se presta más y se presta mejor»³⁰; en segundo lugar, se ajusta la prima de riesgo personal por cuanto que dependiendo de la situación de endeudamiento la prima a pagar por el cliente será la que se extraiga de sus datos personales sin que se generalice el coste para el resto de consumidores o clientes, es decir, «una vez clasificado el cliente según su prima de riesgo, el coste del crédito se determina en función de su propio riesgo de crédito»³¹; en tercer lugar, aumenta la competencia entre las entidades financieras, los datos positivos sobre los clientes no solo producen que éste pueda acudir con mayor libertad a las distintas entidades crediticias, sino que además éstas estarán interesadas en su captación «Efectivamente, si los datos positivos del cliente fluyen, éste tiene más posibilidades de cambiar de prestamista porque cualquiera de los que operan en el mercado pueden acceder a su historial crediticio y hacerle mejores ofertas»³²; por último y en cuarto lugar, previenen el sobreendeudamiento privado., ya que tanto el cliente como la entidad financiera pueden establecer una ratio de cumplimiento de los créditos dependiendo de los recursos que el primero genera impidiendo que se contraten créditos innecesarios o imposibles de cumplir³³ «Los datos positivos de solvencia constituyen un ingrediente esencial para que el prestamista pueda cumplir de manera correcta la obligación legal de evaluar la solvencia»³⁴.

²⁹ Banco de España. Disponible en <https://www.bde.es/wbe/es/para-ciudadano/#>[Consulta: 27 julio 2023].

³⁰ CUENA CASAS, Matilde, «Intercambio de información positiva de solvencia y protección del consumidor», pp.37-51. Disponible en <https://docta.ucm.es/entities/publication/d7ce75e0-e448-47ac-ab55-789eca61bf9d/>[Consulta:3 agosto 2023].

³¹ Ibidem, p. 44.

³² Ibidem, p. 45.

³³ Ibidem, p. 39. Comparto con la autora que evaluación de riesgo de crédito y evaluación de la solvencia no son dos conceptos sinónimos, estando este último ligado a la concesión de préstamo responsable (Art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, art. 11 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario).

³⁴ Ibidem, p. 46.

3. ¿CUÁNDO LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS EN UN FICHERO DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO O EN LA CIRBE ES INDEBIDA O ERRÓNEA?

La inclusión de los datos personales de un deudor en los ficheros de morosos y en la CIRBE, puede ocasionar un perjuicio en su reputación personal y profesional que conlleve una intromisión ilegítima en su derecho al honor.

Conforme al art. 20 LOPDGDD, que lleva por título «Sistemas de información crediticia (SICs)» deben cumplirse una serie de requisitos para que se presuma lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito, en especial, la calidad de los datos tratados³⁵ y son los siguientes:

En primer lugar, (art. 20.1 a), que los datos hayan sido facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En la Memoria de la Agencia Española de Protección de datos (en adelante, AEPD) del año 2015 (Página 37) apunta que «es preciso reiterar que la inclusión indebida en ficheros de morosidad produce unos efectos especialmente negativos para los ciudadanos afectados en relación con el acceso a todo tipo de servicios, por los que las empresas han de extremar su diligencia antes de comunicar información inexacta a los mismos».

El TS en sentencia 226/2012, de 9 abril³⁶ señala que «las entidades bancarias deben velar de modo muy prudente por la exacta comunicación de tan importantes datos, atendiendo también a los perjuicios que pueden causar cuando alguien falsamente es considerado moroso». En la misma línea, la STS 176/2013, de 6 de marzo³⁷ reconoce que «la inclusión equivocada o errónea de datos de una persona en un registro de morosos reviste gran trascendencia por sus efectos y por las consecuencias negativas que de ello se pueden derivar hacia la misma, de modo que la conducta de quien maneja estos datos debe ser de la máxima diligencia para evitar posibles errores».

Respecto a los requisitos a observar para incluir los datos de una persona en SICs la sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 20 de abril de 2006³⁸ establece que «... debe considerarse, que aquel que utiliza un medio extraordinario de cobro como es el de la anotación de la deuda en un registro de morosos, debe garantizar el cumplimiento de todos los requisitos materiales (exactitud del dato) y formales (requerimiento previo) que permitan el empleo de este modo accesorio para conseguir el cobro de la deuda. No aplicar esta exigencia supondría, por el contrario, utilizar este medio de presión al recurrente sin el suficiente aseguramiento de las mínimas garantías para los titulares de los datos que son anotados en los registros de morosos».

³⁵ La STS de 22 de enero, 2014, indica la excepcionalidad de la recogida de datos y la necesidad de analizar la calidad de datos.

³⁶ Roj: STS 2638/2012- ECLI:ES:TS:2012: 2638.

³⁷ Roj: STS 1715/2013- ECLI:ES:TS:2013: 1715.

³⁸ Roj: SAN 1728/2006- ECLI:ES:AN:2006: 1728.

La citada STS 176/2013, de 6 de marzo, indica que la inclusión en un fichero de morosos «no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior al importe de las deudas que reclaman». De igual forma, en relación a las presiones ilegítimas de las empresas, la STS 174/2018, de 23 de marzo³⁹ argumenta que «la inclusión de los datos personales de la demandante en los registros de morosos, cuando se habían producido reiteradas irregularidades en la facturación de sus servicios, que provocaron las protestas de la demandante y la emisión de facturas rectificativas, y, en definitiva, determinaron la disconformidad de la cliente con el servicio prestado y con las facturas emitidas, puede interpretarse como una presión ilegítima para que la demandante pagara una deuda que había cuestionado, sin que existan datos que permitan considerar abusiva o manifiestamente infundada la conducta de la afectada».

En segundo lugar, (art. 20.1 b), es necesario que los datos se refieran a deudas ciertas⁴⁰, 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. En consecuencia, la obligación cuyo incumplimiento haya generado la deuda ha de ser necesariamente de carácter dinerario, quedando excluida por tanto la posibilidad de incluir datos cuando la relación obligacional no tenga tal carácter (así, por ejemplo, aquéllas cuyo objeto sean prestaciones personales). También se excluye la posibilidad de incluir otros datos relativos a solvencia patrimonial o crédito distintos de los atinentes a aquellas obligaciones⁴¹.

Cabe decir que cualquier persona física puede figurar en esta base de datos cuando la cuantía de su deuda sea igual o superior a 50 euros⁴². Mientras que, en el caso de las

³⁹ Roj: STS 962/2018- ECLI: ES:TS:2018: 962.

⁴⁰ La STS 174/2018, de 23 de marzo, señala que «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 solo 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».

⁴¹ ALVAREZ HERNANDO, JAVIER. Disponible en <https://www.ac-abogados.es/requisitos-normativos-y-jurisprudenciales-para-la-inclusion-de-datos-personales-en-los-ficheros-de-morosos-sistemas-de-informacion-crediticia/> [Consulta: 7 noviembre 2022].

⁴² Según la disposición adicional sexta de la LOPDGDD no se incorporarán a los SICs a los que se refiere el art. 20.1 LOPDGDD deudas en que la cuantía del principal sea inferior a 50 euros. El Gobierno, mediante real decreto, podrá actualizar esta cuantía. Cabe reseñar que con anterioridad a la LOPDGDD no existía, un importe mínimo establecido en la ley para la comunicación de los datos a los SICs. En el Procedimiento nº PS/00407/2009 (R/01125/2010) de la AEPD se acreditó que se habían incluido los datos de una afectada

empresas, este límite debe tener un mínimo de 300 euros en deudas pendientes para poder ser incorporada en el fichero de morosos. En todo caso, está prohibido mantener inscrita una deuda ya pagada, ni siquiera como antiguo deudor o con saldo cero, es decir, impagados satisfechos posteriormente a la inclusión al SIC, y se limita el plazo de conservación de los datos en el Sistema a un máximo de 5 años⁴³. Sin embargo, la AEPD ha dictado múltiples resoluciones que sancionan por esta falta de cancelación inmediata en el fichero de solvencia, una vez que se salda la deuda⁴⁴.

De manera que, si la obligación dineraria que se reclama ya no existe o se ha cumplido, ésta se considera indebida. En tal sentido, el TS en la ya citada sentencia 174/2018, de 23 de marzo, ha reiterado que «no cabe incluir en los registros de morosos datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio. Para que concurra esta circunstancia en la deuda, que excluya la justificación de la inclusión de los datos personales en el registro de morosos, basta con que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza». Y así lo afirma la SAP de Oviedo, 331/2022, (4ª), de 22 de septiembre⁴⁵ al decir que cuando existe vulneración del principio de exactitud de los datos la deuda publicada en el fichero de morosos no puede darse por cierta o segura.

erróneamente (durante quince meses) en el fichero ASNEF, por parte de dos entidades. Una de ellas mantuvo en su fichero de abonados los datos personales de la denunciante asociados a una deuda de 38,26 euros que había sido abonada al recibir el primer requerimiento de pago. A pesar de ello, se mantuvo en el fichero citado esta deuda como pendiente, lo que motivó la continuación de la gestión de recobro. La AEPD sancionó con multa de 60.101,21 euros a cada una de las dos entidades, por vulneración del principio de calidad de datos.

⁴³ PROV 2012, 33080.

⁴⁴ RJ 2011, 954. En tal sentido, cabe citar, por ejemplo, el PS/00010/2013, PS/00015/2013; PS/00035/2013; y PS/00384/2013. El saldo cero se produce cuando, una vez satisfecha la deuda que dio lugar a la inclusión en los SICs del incumplimiento del afectado, éste, sin embargo, permanece en el fichero constando el nombre del antiguo acreedor y el saldo de la deuda a «cero». Sin embargo, los conceptos de «moroso» y «deuda cero» son incompatibles y excluyentes. Es moroso quien tarda en cumplir una obligación, pero una vez que ha cumplido ya tiene el calificativo de cumplidor, perdiendo su condición de moroso. La deuda existe o no existe. Si no existe, no es deuda, y si no hay deuda no hay razón material no jurídica para calificar como moroso en el presente a una persona que en el pasado fue moroso pero que ya ha dejado de serlo. La Resolución de la AEPD de 22 de enero de 2001 afirma que, tras la promulgación de la (hoy derogada Ley Orgánica 15/1999) y la STC 292/2000, de 30 de noviembre (RTC 2000, 292), no es posible, una vez que se ha pagado la deuda, mantener información adversa sobre el hecho de haber sido deudor mediante las expresiones «saldo cero» o «pagado», que eufemísticamente hace pensar que no existe deuda pendiente. La Audiencia Nacional, en SAN de 10 de mayo de 2002, ratifica tal criterio de la AEPD, señalando que «... el reflejo del dato personal «saldo cero» no es un reflejo veraz de la situación actual del afectado, puesto que el denunciante no tenía saldo alguno al haberse cancelado la deuda, por lo que la única razón que explica la permanencia del dato en un fichero de solvencia patrimonial, cuando la deuda ha sido cancelada, es informar sobre la morosidad reciente, pero pasada, del afectado, lo que no se conjuga con la previsión del art. 4.3 de tanta cita que impone que se refleje la situación actual del afectado, es decir, su solvencia en la actualidad. La única finalidad que tiene el mantenimiento en un registro de solvencia patrimonial, a instancias de la entidad informante y ahora recurrente, de los datos de quien no tiene deudas, con el término «saldo cero», es informar de su morosidad anterior, recordar sus deudas pasadas, lo que resulta incompatible con la situación «actual» del afectado».

⁴⁵ Roj: SAP: O3035/2022- ECLI:ES: APO: 2022:3035.

A sensu contrario, en caso de incumplimiento del contrato de préstamo, es decir, al dejar de pagar la cuota, existe un crédito vencido y exigible que resulta impagado y es obligación del banco comunicar a la CIRBE los datos personales al constituir un riesgo que se debe comunicar al citado fichero. Consecuentemente, cuando se demuestra la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada, no se entenderá ilegítima la inclusión de datos en los ficheros, tal como se recoge en la STS 28/2014, de 29 de enero⁴⁶ y 587/2017, de 2 de noviembre⁴⁷.

En lo que respecta a la existencia de la deuda, la sentencia de la AN de 15 de marzo de 2010⁴⁸ tiene en cuenta la doctrina derivada de la STS de 15 de julio 2010⁴⁹, señalando que dicha doctrina no impide que no se consideren ciertas las deudas si existe una reclamación sobre su existencia y cuantía ante el órgano competente para resolverlas. Por ello, solo es pertinente la inclusión en SICs de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no aquellos que legítimamente están discutiendo con el acreedor la existencia y cuantía de la deuda⁵⁰.

Asimismo, el citado precepto indica que tampoco podrá incluirse en estos ficheros aquella deuda que está siendo objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor, o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas cuya decisión sea vinculante para las partes, esto es, el arbitraje de consumo⁵¹.

En ese sentido, cabe decir que, respecto a los ficheros privados sobre solvencia patrimonial, el hecho de que los acreedores no puedan utilizar la inclusión de los datos de sus clientes en estos registros como método de presión para lograr el cobro de deudas discutidas no significa que sea necesaria una condena judicial como requisito previo para poder incluir los datos de un deudor en uno de estos registros. Esta afirmación es aplicable, con más razón aún, a la comunicación de datos a la CIRBE, que la Ley 44/2002 establece como obligación legal de la entidad de crédito. Por tanto, el hecho de que no existiera una sentencia firme que condenara a los prestatarios al pago de la cantidad

⁴⁶ Roj: STS 434/2014- ECLI:ES:TS:2014: 434.

⁴⁷ Roj: STS 3799/2017- ECLI:ES:TS:2017: 3799. Cabe resaltar la STS de 1 de marzo de 2016 la cual considera que se han cumplido todos los requisitos de licitud cuando se incluyeron los datos de la demandante en el fichero de morosidad Badexcug-Experian y la anotación del riesgo moroso en la CIRBE, puesto que era veraz que había sido fiadora de un crédito no pagado por el deudor principal.

⁴⁸ Roj: SAN 2328/2012- ECLI:ES:AN:2012: 2328.

⁴⁹ Roj: STS 4047/2010- ECLI:ES:TS:2010: 4047.

⁵⁰ ALVAREZ HERNANDO, op. cit., p. 2

⁵¹ La impugnación de una deuda ante órganos administrativos, arbitrales o judiciales que son competentes para declarar la existencia o inexistencia de esta mediante resoluciones de obligado cumplimiento para las partes, impide que pueda hablarse de una deuda «cierta», y que, por tanto, pueda incluirse en SICs hasta que haya una resolución firme. Sin embargo, la presentación de una reclamación ante una OMIC (Oficina Municipal de Información al Consumidor) no resulta válida a estos efectos porque estos órganos sólo tienen funciones de mediación, no de resolución. En cambio, sí son admisibles las reclamaciones ante la Secretaría de Estado para el Avance Digital (SEAD), si bien debe tenerse en cuenta que se entienden desestimadas si no hay resolución expresa a los 6 meses desde su interposición.

reclamada por el banco no constituye, por sí misma, una circunstancia que implique ilicitud de la conducta del banco al haber comunicado los datos a la CIRBE.

En tercer lugar, (art. 20.1 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. Por consiguiente, el acreedor debe informar al deudor de que en el supuesto de incumplimiento de la obligación añade, ya que la falta de conocimiento de esta circunstancia supone que la inclusión sea indebida⁵². Coincido con Egusquiza Balmaseda⁵³ que una decisión de esa trascendencia, como es que se incluya a alguien en un fichero de morosos, «se debe adoptar habiéndose agotado toda posibilidad de cobro». En este sentido, la mencionada STS 740/2015, de 22 diciembre, declara que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito «formal», de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, «les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación».

Por contra, los acreedores deberán remitir el requerimiento previo de pago cuando en el contrato no se haya indicado el concreto SIC en el que participe dicho acreedor, además del resto de información que recoge el artículo 13 RGPD⁵⁴.

Además, en el segundo párrafo del citado precepto se dice que existe la obligación de notificación al afectado de la inclusión de tales datos y de la posibilidad de ejercer sus derechos dentro del plazo de 30 días. Por tanto, se exige, una notificación al afectado (deudor), requiriendo el pago, el problema está, a diferencia de la regulación anterior, en que nada dice la actual normativa de protección de datos sobre la forma en la que debe materializarse el referido requerimiento, sin embargo, la AEPD considera que debe ser fehaciente. En tal sentido también la AN, considera tal requisito de ineludible cumplimiento, y corresponde la carga de probarlo a quien realiza el requerimiento, es decir, al acreedor, debe existir, al menos, una prueba fehaciente de su envío o recepción. El TS en sentencia 672/2020, de 11 de diciembre de 2020⁵⁵, declara que no se efectuó correctamente el requerimiento de pago previo a la inclusión en el fichero de morosos

⁵²ALVAREZ HERNANDO, op. cit., p. 3.

⁵³EGUSQUIZA BALMASEDA, María Ángeles, «Aspectos civiles de la protección de datos», en *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General del Poder Judicial, 2012, nº 29.

⁵⁴ALVAREZ HERNANDO, op. cit., p. 4.

⁵⁵Roj: STS 4204/2020- ECLI:ES:TS:2020: 4204.

dado que no consta garantía de recepción de la referida reclamación A sensu contrario «[e]l mero envío del requerimiento de pago, por vía postal, no acredita la recepción del mismo, por lo que no se puede entender efectuado el preceptivo requerimiento de pago, previo a la inclusión en el fichero de morosos»⁵⁶. Es decir, se debe certificar que el requerimiento y comunicaciones ha llegado a su destinatario y que éste ha tenido conocimiento del contenido del mismo. Finalmente, la jurisprudencia más reciente del TS vuelve a confirmar que el requerimiento de pago previo a la comunicación de los datos a cualquier fichero de información crediticia no es un mero requisito formal cuyo incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa, entre otras, STS 604/2022, de 14 de septiembre⁵⁷, STS 81/2022, de 2 de febrero⁵⁸, 436/2022, de 30 de mayo⁵⁹, junto con las más recientes -de Pleno- 946/2022⁶⁰, 959/2022⁶¹ y 960/2022⁶², de 20 y 21 de diciembre las dos últimas y 413/2023, de 27 de marzo⁶³. Concretamente, la primera de estas últimas, reitera que no basta con que el contrato exprese la posibilidad de inclusión en los ficheros en caso de incumplimiento. No era así, claramente, en el régimen de la LOPD y del RPD, ni lo es tampoco en el nuevo marco normativo que inauguró la vigente LPDPGDD. Concluyendo que, a estos efectos, el art. 38 RPD no ha sido derogado, por más que ahora ya no sea indispensable que en el requerimiento de pago se advierta al deudor de la posibilidad de comunicar sus datos al fichero, si tal advertencia se ha hecho ya al celebrar el contrato. Por tanto, es necesario, la prueba de que el requerimiento ha sido recibido por el afectado o al menos de que podía haber sido recibido empleando una diligencia razonable. Del mismo modo, las 959/2022 y 960/2022 ambas de 21 de diciembre, abundan en esta idea: la ley no exige la fehaciencia de la recepción, que se puede considerar probada a través de las presunciones o por cualquier medio de prueba, siempre que exista garantía o constancia razonable de ella, lo que, por depender de las circunstancias concurrentes en cada supuesto, habrá que determinar de forma inevitablemente casuística.

Por su parte, la citada STS 81/2022, 2 de febrero, señala que «el enfoque esencial ha de ponerse más bien en la circunstancia o extremo fáctico de que quien garantiza que se

⁵⁶ La cuestión jurídica controvertida reside en determinar si puede considerarse que hubo o no previo requerimiento de pago. La Audiencia Provincial de Asturias no considera cumplido este requisito porque lo que se acredita es un envío masivo de notificaciones a los deudores, pero no se acredita la recepción por el destinatario. Al no constar devuelta la carta no prueba la recepción, según indica la Audiencia, quien considera que la recurrente disponía de mecanismos adecuados para acreditar que ha realizado el requerimiento de pago, tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico acreditando el envío, o similares. Frente a esta postura, la recurrente considera que el envío es suficiente para acreditar el requerimiento de pago.

⁵⁷ Roj: STS 3261/2022- ECLI:ES:TS:2022: 3261.

⁵⁸ Roj: STS 345/2022- ECLI:ES:TS:2022: 345.

⁵⁹ Roj: STS 2144/2022- ECLI:ES:TS:2022: 2144.

⁶⁰ Roj STS 4492/2022- ECLI:ES:TS:2022: 4492. Ponente D. Rafael Saraza, analiza igualmente un tema que está generando una importante litigiosidad, como es la inclusión de los datos en un fichero de información crediticia derivado del impago de un crédito revolving.

⁶¹ Roj STS 4490/2022- ECLI:ES:TS:2022: 4490.

⁶² Roj STS 4491/2022- ECLI:ES:TS:2022: 4491.

⁶³ Roj: STS 982/2023- ECLI:ES:TS:2023: 982.

verificó el envío de la carta al domicilio del demandante no lo es tanto ninguna de las citadas empresas, como el mismo Servicio estatal de Correos»⁶⁴. y añade que «si, a mayor abundamiento, se certifica, insistentemente, por aquella empresa que la carta litigiosa no aparece como «devuelta», lo racional y razonable, con arreglo a las normas de la sana crítica y a las máximas de experiencia, es concluir que llegó a poder de su destinatario y que éste conoció su contenido, por lo que no puede, ahora excusarse, en un presunto incumplimiento por la demandada de uno de los presupuestos legales que hacen viable la acción que ejercita; incumplimiento que, para la Sala, como para la juez de instancia, no se evidencia»⁶⁵. A ese respecto, la SAP de Cádiz 175/2022, (3ª), de 28 de junio⁶⁶, reitera que «es de aplicación la reciente jurisprudencia citada anteriormente en la que se desestima el recurso de casación cuando se acredita que la notificación de requerimiento de pago se envió al domicilio señalado por el recurrente sin que conste lo

⁶⁴ El Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, dice en su art. 9.2: «Cuando la entrega de los envíos postales no pueda realizarse a su destinatario o persona autorizada, por haber sido rehusado, no retirado en los plazos que establezca el operador postal o resulte imposible y se hayan admitido mediante resguardo justificativo que permita identificar la dirección postal del remitente, dicho operador podrá optar, entre devolver a éste el envío o comunicarle, por cualquier medio reconocido en derecho, las indicadas circunstancias obstativas, disponiendo para ello, en ambos casos, de un plazo máximo de cinco días desde la fecha en que dichas circunstancias se producen». Disponiendo el mismo Real Decreto en su art. 24.2: «Cuando la entrega de los envíos ordinarios en casillero domiciliario, domicilio, oficina u otros medios análogos de entrega no se pueda llevar a efecto, entre otras causas, por ser desconocido el destinatario, haber fallecido sin dejar herederos o haberse ausentado sin dejar señas, se procederá, sin más dilación, a devolverlos al remitente, siempre que conste este dato en los envíos».

⁶⁵ «Quiere decirse que, en nuestro caso, fuera quien fuera quien se encargara de gestionar la carta de requerimiento y apercibimiento, a la postre, no puede dejarse de ponderar que su remisión al Sr. Roberto se instrumenta a través del citado servicio de Correos, o sea a través de un organismo público o semipúblico, que da verificación de que esa carta se ha dirigido y enviado al domicilio del demandante, precisamente a aquel que este demandante facilitó a la hora de suscribir el contrato de préstamo litigioso».

Y, el albarán de entrega de Correos, que aparece unido a este procedimiento, da fe de la recepción en sus oficinas de aquellas misivas, entre ellas la enviada al apelante. Quien materializa la entrega de la carta-notificación es el Servicio de Correos, no aquellas empresas, con independencia de que una de ellas como empresa del servicio de gestión de cartas devueltas de notificación de requerimientos de pago, pueda ostentar a su vez la condición de ser una empresa de gestión del registro de morosos de ASNEF, etc.

⁶⁶ Roj: SAPCA 1580/2022- ECLI:ES: APCA: 2022:1580.

haya cambiado»⁶⁷. Finalmente, también la STS 604/2022, 14 de septiembre⁶⁸, considera válida la notificación realizada por SMS o por correo electrónico si se previó en el contrato firmado por las partes que las notificaciones se pudieran realizar, entre otros medios, por SMS enviado al número de teléfono que la demandante comunicó al celebrar el contrato y correo electrónico⁶⁹. Facilitado por la demandante. Sin embargo, no puede entenderse como efectuado un requerimiento previo de pago en supuestos tales como remisión al afectado de una determinada factura, o la referencia a llamadas no grabadas; la impresión de lecturas de pantalla; procedimientos internos de la entidad acreedora y, por supuesto, la mera declaración de la realización del envío. Finalmente, la AN ha señalado que «no cabe la inclusión de datos en el fichero común antes de cumplirse el plazo concedido en el requerimiento previo de pago, como tampoco es válido el realizado después de la inclusión»⁷⁰. En la mencionada STS 660/2022, de 13 de octubre, se alegaba por el demandante el incumplimiento del requerimiento de pago previo porque no constaba que las comunicaciones remitidas llegasen a su conocimiento, pero se descartó la vulneración del derecho al honor atendidas las circunstancias concurrentes: estaba acreditado que los empleados del banco advirtieron al demandante de sus incumplimientos y de las consecuencias del impago; las notificaciones fueron remitidas a su domicilio; no constaba devolución de los correos; se remitieron ocho comunicaciones; existía una deuda cierta, vencida y exigible, que además había sido objeto de sucesivas novaciones y ampliaciones. La referida STS 436/2022, de 30 de mayo, tiene en cuenta para apreciar la regularidad del requerimiento practicado que, además de la remisión por correo ordinario sin devolución, existía un mail enviado a la dirección de correo electrónico designada en el contrato y varias llamadas telefónicas, reconocidas por el demandante. La alegada STS 960/2022 (Pleno) de 21 de diciembre, descarta la intromisión ilegítima en el derecho al honor, pese a la negativa de recepción del requerimiento, porque constaba probada la remisión de dos emails a la dirección de correo facilitada en el contrato por la deudora, que había mantenido una actitud totalmente pasiva ante la deuda. Por último, en la indicada STS

⁶⁷ En el presente caso litigioso la misiva de requerimiento de pago y de apercibimiento no se realizó a través del servicio de Correos, o sea a través de un organismo público o semipúblico, que da verificación de que esa carta se ha dirigido y enviado al domicilio del demandante, como en el aquel asunto. No obstante, la sala entiende que constando la certificación de CTT EXPRESSO SERVIÇOS POSTAIS E LOGÍSTICA S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA aportada en autos se dan los requisitos exigibles en cuanto a la identificación del envío, forma de comprobar el mismo, que no constan incidencias y que se ha realizado en el domicilio del deudor. Hemos de concluir en consecuencia que se ha de considerar probado que el envío fue realizado y por tanto que el demandante fue requerido para que procediera a cumplir con su obligación de pago con el preceptivo apercibimiento de que, caso de que no procediera al pago de lo debido podría ser comunicado tal impago a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, la cesión de datos de carácter personal del demandante al fichero de impagados debe reputarse correcta.

⁶⁸ Roj: STS 3261/2022- ECLI:ES:TS:2022: 3261.

⁶⁹ Sin embargo, según las SAN de 14 de noviembre de 2013 (PROV 2013, 374967); de 22 (PROV 2014, 38813) y de 24 de enero (PROV 2014, 45712) y de 10 de julio de 2014 (PROV 2014, 45712) no es aceptado como válido el requerimiento previo de pago realizado por medio de SMS o mensaje de texto, al no poder probarse ni su recepción ni su lectura.

⁷⁰ ALVAREZ HERNANDO, op. cit., p. 5.

413/2023, de 27 de marzo⁷¹, la Audiencia Provincial había declarado probada la recepción del requerimiento contenido en las cartas enviadas al domicilio correcto. Una de las cartas había sido recibida y así constaba confirmado por la demandante en una conversación en una conversación telefónica cuya grabación fue aportada al litigio.

En cuarto lugar, (art. 20.1 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. En opinión de Parra Lucán⁷², «se trata de un plazo único, a contar desde el vencimiento de la obligación». Por lo tanto, la deuda no puede tener una antigüedad superior a cinco años, transcurrido ese plazo, aunque no haya sido pagada, el dato debe ser eliminado del fichero⁷³.

En quinto lugar, (art. 20.1. e), 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. Parece claro que este precepto contempla unos supuestos determinados, si bien nos encontramos con un elenco de numerus apertus. Como ejemplo, cabe citar las sentencias de la AN 293/2015, de 9 de julio y 302/2015, de 21 de julio⁷⁴. Por su parte,

⁷¹ Reitera 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).

⁷² PARRA LUCÁN, María Ángeles, «Vulneración del derecho al honor por incorrecta inclusión en un fichero de morosos sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2009», *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina: Civil y Mercantil*, vol.3, (2009), pp. 467- 510. PARRA LUCÁN, María Ángeles, «Registros de morosos: Derecho civil y nulidad (parcial) del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de protección de datos», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, (2011), nº 3, pp. 81-113.

⁷³ Cabe recordar que los datos deberán ser suprimidos de los SICs cuando se hubieran cumplido 5 años contados a partir del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico, salvo que fuese de aplicación alguna de los supuestos que excepcionan la supresión contemplados en el art. 17.3 del RGPD. Del tenor literal del precepto se debe concluir que no implica que el tratamiento pueda mantenerse durante un periodo de 5 años, sino que la información contenida en el SIC se debe referir a hechos que sucedieron, como máximo, 5 años atrás. Se trata de que esos datos adversos sean olvidados pasado ese tiempo, de forma que el afectado pueda recuperar, en cierto modo, su privacidad y su libertad de financiación, que había quedado limitada por la necesaria defensa de los intereses generales, que justifican la existencia misma de los propios SICs. Con la anterior regulación, el art. 29.4 de la Ley Orgánica 15/1999 (al igual que el art. 41.2 del Real Decreto 1720/2007) establecían que sólo se podrían registrar y ceder los datos que no se refieran, cuando fueran adversos, a más de 6 años. En consecuencia, con la nueva normativa el plazo se ha reducido, por tanto, un año. En cuanto a la determinación del día del comienzo del plazo (*dies a quo*) de los 5 años, la interpretación jurisprudencial mayoritaria (entre otras, la SAN de 14 de junio de 2002) considera que el inicio del plazo comienza con el día de vencimiento de la obligación incumplida.

⁷⁴Roj: SAN 2836/2015- ECLI:ES:AN:2015: 2836 y Roj: SAN 2846/2015 - ECLI:ES:AN:2015: 2846.

el art. 14.1 de la Ley 16/2011, de Contratos de Crédito al Consumo, exige la consulta a un SIC con el fin de evaluar la solvencia del consumidor.

Y el derecho de limitación del tratamiento de datos personales. Cuando se hubiera ejercitado ante el SIC el derecho a la limitación del tratamiento de los datos impugnando su exactitud conforme a lo previsto en el art. 18.1 a) RGPD, el SIC debe informar a quienes pudieran consultarlo 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.

El art. 18.1.a RGPD dispone que el interesado tiene derecho a obtener del responsable del tratamiento la limitación del tratamiento de los datos cuando el interesado impugne la exactitud de los datos, durante un plazo que permita al responsable verificar la exactitud de estos (*cancelación cautelar*).

Por tanto, cuando un interesado ejerza el derecho de limitación del tratamiento ante el SIC, este puede informar a quien consulte los datos, acerca de la mera existencia de esa circunstancia. Es decir, el SIC le comunicará que ese afectado tiene limitados sus datos negativos, sin facilitar más información hasta que se resuelva la solicitud.

En último lugar, (art. 20.1.f), se deberá informar al afectado si se denegase la solicitud contractual como consecuencia de la consulta a SICs. 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 SIC debe informar al afectado del resultado de esta. Tal obligación de información se regula además en los art. 5.1.a; 12 y Considerando 58 RGPD y en el art. 11 LOPDGD y ello en virtud del *principio de transparencia*.

4. ¿CUÁLES SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS EN CASO DE LA INCLUSIÓN INDEBIDA O ERRÓNEA DE DATOS PERSONALES EN LOS FICHEROS DE MOROSOS Y EN LA CIRBE?

Los derechos fundamentales vulnerados en caso de la inclusión indebida o errónea de una deuda en un fichero de morosos o en la CIRBE, son dos concretamente, el derecho al honor y el derecho a la protección de datos.

No cabe duda de que el titular de los derechos fundamentales de la personalidad es el ser humano, siendo su reconocimiento una exigencia ineludible del respeto a su dignidad⁷⁵. La inclusión indebida en un fichero de morosos o en la CIRBE implica una

⁷⁵ DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria», *Revista Bolivina de Derecho*, (2017), nº 23, pp. 1-57. ESTRADA ALONSO, Eduardo, «El derecho al honor en la ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo», *Revista jurídica de Asturias*, (1989), nº 12, p. 385. FERRANTE, Alfredo, «Jurisprudencia española lesión del derecho al honor y tratamientos de datos referidos al incumplimiento de la obligación dineraria», *Revista Chilena de derecho privado*, (2014), nº 23, pp.289-308. RUBIO TORRANO, Enrique, «Inclusión indebida en fichero de

intromisión ilegítima en el derecho al honor, derecho fundamental amparado en el art. 18.1 de la Constitución Española (CE). Tal derecho se encuentra regulado en la 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 (en adelante, LO 1/1982). Concretamente, el art. 7.7 de la citada LO 1/1982, considera como intromisión ilegítima «(l)a divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena».

Son numerosísimos los litigios desencadenados por este motivo como consecuencia de la indebida inclusión de datos sobre morosidad en sistemas de información crediticia⁷⁶. De hecho, es muy común que la pretensión de obtener una reparación del daño se encauce en la demanda por la vía de la vulneración ilegítima del derecho al honor. A la petición de una indemnización de daños y perjuicios se suma la de supresión de los datos en el SIC⁷⁷. En tal sentido, el art. 9. Dos de la citada LO 1/1982 dispone que: «La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados».

Consecuentemente, existe constante jurisprudencia del TS respecto a la lesión al derecho al honor, así en un primer momento, el TS en sentencia 660/2004 de 5 de julio⁷⁸ ha declarado que «en todo caso el ataque al honor del demandante (más propiamente ataque a su intimidad personal patrimonial), lo conforma el hecho probado de la inclusión indebida en el registro de morosos, por deuda inexistente, lo que indudablemente, sobre todo tratándose de una persona no comerciante, supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (art. 7-7º Ley Orgánica 1/82), pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas».

morosos: intromisión ilegítima en el derecho al honor», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, (2012), nº 7, pp. 91-95. MENDOZA LOSANA, Ana Isabel, Guía práctica sobre la inclusión en un registro de morosos, (2012) nº 4, pp. 142-159. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/140>[Consulta: 3 agosto 2023]. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, «Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)». en AAVV, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Reglero Campos, L. F. y Busto Lago, J. M. (coords.). tomo II, (5ª ed.), Aranzadi, 2014, pp. (pp. 1366-1498).

⁷⁶ MAS BADÍA, op. cit. p.175. estructura los supuestos en los siguientes grupos de casos: deudas inexistentes; deudas controvertidas; deudas anotadas por cuantía superior a la efectiva; anotación abusiva; y deudas ya satisfechas. CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «Daños morales por la inclusión indebida de datos personales en un registro de morosos. Sentencia de 12 de mayo de 2015», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, (2016), nº 100, pp. 357-382.

⁷⁷ Idem, p. 175.

⁷⁸ Roj: STS 4795/2004- ECLI:ES:TS:2004: 4795.

Posteriormente, la jurisprudencia más reciente ha afirmado con total claridad que la inclusión indebida en un registro de morosos lesiona el derecho al honor (no tanto el derecho a la intimidad)⁷⁹, citar como ejemplo, la STS 284/2009 de 24 de abril⁸⁰, que sentó doctrina al afirmar que el derecho fundamental vulnerado en estos casos es el honor y que la mera inclusión ya es en sí misma una vulneración, con independencia de que el fichero haya sido consultado o no: «Esta Sala, en pleno, ha mantenido la posición de entender que la inclusión, faltando a la veracidad, por una entidad, en un registro de solvencia patrimonial [los llamados «registros de morosos»] implica un atentado al derecho del honor del interesado que ha aparecido en tal registro, erróneamente».

Dicha sentencia, confirma que tanto para persona particular como profesional la vulneración del derecho al honor provocada por la inclusión en un registro de morosos viene determinada porque «supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (art. 7-7º 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), por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación». Efectivamente, «tal persona, ciudadano particular o profesionalmente comerciante, se ve incluido en dicho registro, lo cual le afecta directamente a su dignidad, interna o subjetivamente e igualmente le alcanza, externa u objetivamente en la consideración de los demás, ya que se trata de un imputación de un hecho consistente en ser incumplidor de su obligación pecuniaria que, como se ha dicho, lesiona su dignidad y atenta a su propia estimación, como aspecto interno y menoscaba su fama, como aspecto externo. Y es intrascendente el que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública. Sí, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el art. 9.3 de la mencionada Ley de 5 de mayo de 1982».

Establece la ya expuesta STS 740/2015, de 22 de diciembre, «la necesidad de que la deuda objeto de controversia no haya sido reconocida por el titular de los datos y la cuestión se haya puesto en manos de los tribunales. En estos casos, nos encontramos ante un método ilegítimo de presión y una intromisión ilegítima en su derecho al honor».

Como he apuntado anteriormente, la intensa litigiosidad de esta materia ha dado lugar a una consolidada doctrina jurisprudencial relativamente extensa sobre la vulneración

⁷⁹ CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «La incidencia de la declaración de morosidad de una persona en su derecho al honor», en AAVV, *Derecho al honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, De Verda Y Beamonte, J. R., (coord.), Aranzadi, 2015, pp. 294-301.

CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «La incidencia de la declaración de morosidad de una persona en su derecho al honor», *Revista de Derecho Civil*, vol. X, núm. 4 (julio-septiembre, 2003), Estudios, pp. 61-104.
⁸⁰ Roj: STS 2227/2009- ECLI:ES:TS:2009: 2227.

del derecho al honor como consecuencia de la inclusión de los datos personales en un fichero de incumplimiento de obligaciones dinerarias sin respetar las exigencias derivadas de la normativa de protección de datos personales. En tal sentido, cabe citar, las STS 226/2012, de 9 de abril⁸¹, 13/2013, de 29 de enero⁸², 176/2013, de 6 de marzo⁸³, 28/2014, de 29 de enero⁸⁴, 267/2014, de 21 de mayo⁸⁵, 307/2014, de 4 de junio⁸⁶, 312/2014, de 5 de junio⁸⁷, 671/2014, de 19 de noviembre⁸⁸, 672/2014, de 19 de noviembre⁸⁹, 692/2014, de 3 de diciembre⁹⁰, 696/2014, de 4 de diciembre⁹¹, 81/2015, de 18 de febrero⁹², 65/2015, de 12 de mayo⁹³, 452/2015 y 453/2015, ambas de 16 de julio⁹⁴, 740/2015, de 22 de diciembre⁹⁵, 114/2016, de 1 de marzo⁹⁶, 512/2017, de 21 de septiembre⁹⁷, 174/2018, 23 marzo⁹⁸. Asimismo, en todas ellas se reconoce que la inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concorra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación, siendo intrascendente el que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que la falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de proyección pública, de manera que si, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el art. 9.3 LPDH. En suma, la información publicada o divulgada debe ser veraz, pues de no serlo debe reputarse contraria a la ley y, como acto ilícito, susceptible de causar daños a la persona a la que se refiere la incorrecta información. Además, afirman que uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el que ha venido en llamarse «principio de calidad de los datos». Los datos deben ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados.

⁸¹ Roj: STS 2638/2012- ECLI:ES:TS:2012: 2638.

⁸² Roj: STS 545/2013- ECLI:ES:TS:2013: 545.

⁸³ Roj: STS 1715/2013- ECLI:ES:TS:2013: 1715.

⁸⁴ Roj: STS 434/2014- ECLI:ES:TS:2014: 434.

⁸⁵ Roj: STS 2040/2014- ECLI:ES:TS:2014: 2040.

⁸⁶ Roj: STS 2145/2014- ECLI:ES:TS:2014: 2145.

⁸⁷ Roj: STS 2256/2014- ECLI: ES:TS:2014: 2256.

⁸⁸ Roj: STS 4840/2014- ECLI: ES:TS:2014: 4840.

⁸⁹ Roj: STS 5101/2014- ECLI:ES:TS:2014: 5101.

⁹⁰ Roj: STS 5100/2014- ECLI:ES:TS:2014: 5100.

⁹¹ Roj: STS 5211/2014- ECLI:ES:TS:2014: 5211.

⁹² Roj: STS 557/2015- ECLI:ES:TS:2015: 557.

⁹³ Roj: STS 2062/2015- ECLI:ES:TS:2015: 2062.

⁹⁴ Roj: STS 3225/2015- ECLI: ES:TS:2015: 3225 y Roj: STS 3226/2015- ECLI:ES:TS:2015: 3226.

⁹⁵ Roj: STS 5445/2015- ECLI:ES:TS:2015: 5445.

⁹⁶ Roj: STS 796/2016- ECLI:ES:TS:2016: 796.

⁹⁷ Roj: STS 3322/2017- ECLI:ES:TS:2017: 3322.

⁹⁸ Roj: STS 962/2018- ECLI: ES:TS:2018: 962.

Finalmente, la reciente STS 340/2022, 2 de febrero de 2022⁹⁹ reitera lo que ya vienen pacíficamente manteniendo la STS 592/2021, de 9 de septiembre¹⁰⁰ la STS 845/2021, de 10 de diciembre y la STS 245/2019, 25 de abril 2019¹⁰¹, desde la citada STS 284/2009, de 24 de abril, cual es que «La atribución a una persona de la condición de «moroso», y la comunicación de esta circunstancia a terceras personas, afecta al honor de la persona a la que se realiza la imputación, porque existe una valoración social negativa de las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser «moroso» lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación. El art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen [...], prevé que “no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley...». De ahí, que la actuación «autorizada por la ley» excluya la ilegitimidad de la afectación del derecho al honor provocada por la comunicación de los datos personales del supuesto «moroso» a un fichero sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias. El cumplimiento de la normativa que regula la protección de datos de carácter personal es, por tanto, determinante para decidir si, en el caso de inclusión de los datos de una persona física en un registro de morosos, la afectación del derecho al honor constituye o no una intromisión ilegítima. Si el tratamiento de los datos ha sido acorde con las exigencias de dicha legislación (es decir, si el afectado ha sido incluido correctamente en el registro de morosos), no puede considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima porque la afectación del honor estaría «expresamente autorizada por la Ley».

Por lo tanto, para incluir en estos ficheros de morosos los datos de carácter personal determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, es preciso que previamente se haya requerido de pago al deudor y se le haya informado que, de no producirse el pago, los datos relativos al impago podrán ser comunicados al registro de morosos. En consecuencia, no es correcto afirmar únicamente que la vulneración es exclusivamente cuando se comunican al registro de morosos los datos relativos a una deuda inexistente, sino también cuando se comunican de forma errónea o no veraz y cuando se incumplen los requisitos de información y de requerimiento previo.

En cuanto a la CIRBE, cabe recordar que a diferencia de los ficheros de morosos que tratan datos negativos, la CIRBE es un sistema público de información crediticia que trata datos tanto positivos como negativos, de manera que nuestra jurisprudencia entiende que es la inclusión de datos negativos, no la de datos positivos, en el fichero de solvencia la que puede ser susceptible de lesionar el derecho al honor¹⁰². Por ejemplo, una de las sentencias que confirman lo anterior es la STS, 312/2014, de 5 de junio¹⁰³, que señala: «Aunque no necesariamente toda persona cuyos datos personales se incluyen en el fichero CIRBE está asociada a informaciones sobre incumplimientos de obligaciones

⁹⁹ Roj: STS 340/2022- ECLI: ES:TS:2022: 340.

¹⁰⁰ Roj: STS 3295/2021- ECLI: ES:TS:2021: 3295.

¹⁰¹ Roj: STS 1321/2019- ECLI: ES:TS:2019:1321.

¹⁰² MAS BADIA, op. cit. p.177.

¹⁰³ Roj: STS 2256/2014- ECLI: ES:TS:2014: 2256.

dinerarias, pues basta con que sea prestataria, acreditada o fiadora en una operación de crédito, dicho fichero también contiene informaciones sobre la existencia de incumplimientos de obligaciones dinerarias, como ocurre cuando la entidad financiera comunique que tales incumplimientos se han producido, puesto que según su normativa reguladora, “entre los datos a los que se refiere el párrafo anterior [los que las entidades financieras han de comunicar al CIRBE para que consten en su fichero] se incluirán aquellos que reflejen una situación de incumplimiento, por la contraparte, de sus obligaciones frente a la entidad declarante” (art. 60.2 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre). En el caso enjuiciado, no resulta controvertido que en el fichero del CIRBE no solo constaba que los demandantes habían intervenido como avalistas en una operación de crédito, sino que los mismos se encontraban en mora por haber incumplido su obligación de pago respecto de Banesto». En esta misma línea razonan la STS, 28/2014, de 29 de enero¹⁰⁴ o la SAP A Coruña, (4ª), 318/2020, de 29 de julio¹⁰⁵.

Es esencial, en los casos de inclusión indebida de datos de morosidad en los sistemas de información crediticia, la normativa que regula la protección de datos de carácter personal es determinante para decidir si la afectación del derecho al honor constituye o no una intromisión ilegítima¹⁰⁶. Si el tratamiento de los datos es conforme con las exigencias de dicha legislación no puede considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima al derecho al honor porque la afectación del honor estaría «expresamente autorizada por la ley»¹⁰⁷. A sensu contrario, si el tratamiento de los datos en los ficheros de morosos o en la CIRBE se ha realizado sin respetar la normativa sobre protección de datos de carácter personal, la injerencia en el derecho al honor es ilegítima.

En relación al derecho a la protección de datos personales está recogido en el art. 18.4 de la CE¹⁰⁸. Cabe recordar que nuestra norma suprema ha sido pionera en reconocer tal derecho como un derecho independiente del derecho a la intimidad¹⁰⁹.

Para calificar la protección de datos como un derecho fundamental de la personalidad, hay que acudir a las sentencias del Tribunal Constitucional (STC) 254/1993, de 20 de julio¹¹⁰, y 94/1998, de 4 de mayo¹¹¹, a partir de la cual se garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de

¹⁰⁴ Roj: STS 434/2014- ECLI:ES:TS: 2014:434.

¹⁰⁵ Roj: SAP C 1757/2020- ECLI: ES: APC:2020: 1757.

¹⁰⁶ MAS BADIA, op. cit. p.178.

¹⁰⁷ Art. 2.1 LO 1/1982, que prevé que «no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por la ley».

¹⁰⁸ Dispone que «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».

¹⁰⁹ En los países de nuestro entorno no existían disposiciones legales al respecto.

¹¹⁰ ECLI:ES:TC:1993: 254.

¹¹¹ ECLI:ES:TC:1998: 94.

esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquellos que justificaren su obtención. Asimismo, para consagrarlo como un derecho fundamental independiente y autónomo con respecto al derecho a la intimidad, hay que tener en cuenta la STC 292/2000, de 30 de noviembre¹¹². Además, consta regulado en el Convenio 108 del Consejo de Europa, de 28 enero 1981, en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (art. 8), en la Directiva comunitaria 1995/46/CE, de 24 de octubre y actualmente en el RGPD¹¹³ y la LOPDGDD. En España con anterioridad al RGPD¹¹⁴ ya existía una regulación específica vigente, concretamente la LOPD y el RLOPD. Sin embargo, la adaptación del Reglamento de datos europeo al ordenamiento jurídico español, hizo necesaria la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre¹¹⁵, la cual en su Disposición Derogatoria única deroga la ley y reglamento anteriores en todo aquello que contradiga se oponga o resulte incompatible con la actual normativa¹¹⁶, además del Real Decreto-ley 5/2018 de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos aprobado el 27 de julio.

Conforme al RGPD se define como «datos personales toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»)»; se considerará persona física identificable «toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador», como por ejemplo, un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica,

¹¹² ECLI:ES:TC:2000: 292. Realiza un análisis en profundidad sobre las diferencias entre el derecho a la intimidad y a la protección de datos, y así dice que «... el Tribunal ya ha declarado que el artículo 18.4 CE contiene, en los términos de la STC 254/1993, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo «un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama «la informática», lo que se ha dado en llamar «libertad informática»...».

¹¹³ Corrección de errores del 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). Diario Oficial de la Unión Europea L 127/3, de 23 de mayo de 2018.

¹¹⁴ Deroga la Directiva 95/46/CE, la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea. 4.5.2016.L 119/1.

¹¹⁵ Publicada en el Boletín oficial del Estado nº 294, de fecha jueves 6 de diciembre de 2018.

¹¹⁶ «1. Sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional decimocuarta y en la disposición transitoria cuarta, queda derogada la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. 2. Queda derogado el Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos. 3. Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan, se opongan, o resulten incompatibles con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica».

económica, cultural o social de dicha persona. Asimismo, define como todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica.

Ya en relación los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito y los de cumplimiento e incumplimiento de obligaciones económicas, actualmente denominados sistemas de información crediticia, en la vigente normativa de protección de datos, se establece una serie de obligaciones para que el tratamiento de esa información sea legítimo, las cuales vienen recogidos en el ya citado y comentado art. 20 LOPDGDD.

La doctrina constitucional en materia de solvencia patrimonial y protección de datos aboga por «considerar parte de la esfera de la intimidad familiar y personal los datos económicos y bancarios de una persona»¹¹⁷. La inclusión de forma indebida se considera legalmente como «*la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena*».

En consecuencia, la vulneración del derecho al honor, en muchos casos, está íntimamente ligada a la vulneración también del derecho de protección de datos, ambos derechos fundamentales, por lo tanto, habrán de examinarse conjuntamente para comprobar la existencia de intromisión ilegítima del derecho al honor.

5. ¿QUÉ ACCIONES EXTRAJUDICIALES SE PUEDEN EJERCITAR PARA ELIMINAR O CORREGIR DE UN FICHERO DE MOROSOS O DE LA CIRBE UNA INCLUSIÓN INDEBIDA O ERRÓNEA?

«El incumplimiento de obligaciones dinerarias no sólo determina el nacimiento de responsabilidades frente al acreedor, sino que, además, legitima a éste para poder incluir al deudor en ficheros cuyo objeto es precisamente dejar constancia de dicho incumplimiento: los denominados ficheros de morosos»¹¹⁸ y la suscripción de un crédito a una entidad bancaria también supone automáticamente la anotación en la CIRBE de dicha responsabilidad crediticia.

Si la deuda ha sido correctamente inscrita en un fichero de morosos o en la CIRBE, para su cancelación solo existen tres mecanismos: «Pagar la deuda a la entidad acreedora. Demostrar que la deuda no existe o esperar a que transcurran cinco años desde que nació la deuda»¹¹⁹.

Para el caso de solicitar únicamente la eliminación de los ficheros, previamente al inicio de acciones judiciales, que se analizará en el apartado siguiente, se pueden ejercitar dos tipos de reclamaciones extrajudiciales, cuales son:

¹¹⁷ ESPÍN ALBA, op. cit. p.187.

¹¹⁸ MUÑOZ CORRAL, Ernesto José, «Cómo solicitar la indemnización por la inclusión indebida en la lista de morosos», *Revista Economist & jurist*, (2012) pp. 32-38.

¹¹⁹ MUÑOZ CORRAL, op. cit., p.33.

En primer lugar, conforme a los apartados c y d, del citado precepto 20, «se puede efectuar reclamación ante los ficheros de morosidad», toda vez que en los mismos se hace referencia a los derechos que pueden ejercitar las personas físicas para la defensa de sus datos personales. «A su vez, el responsable del fichero de morosidad debe informar al afectado la posibilidad de su ejercicio»¹²⁰.

Tales derechos son los recogidos en los preceptos 15 a 22 del RGPD, esto es, «acceso, rectificación, supresión, limitación del tratamiento, oposición, portabilidad y oposición al tratamiento de decisiones automatizadas»¹²¹.

Para su ejercicio se establece un plazo de treinta días a contar desde el día siguiente a la notificación de la inclusión de la deuda en el fichero. Cabe mencionar que durante este plazo los datos relativos al afectado quedarán bloqueados, no pudiendo ser consultados.

Sin embargo, cuando se ha ejercitado el derecho a la limitación del tratamiento los datos no se mantendrán bloqueados, si no que el fichero podrá informar a quienes pudieran consultarlo acerca de la mera existencia del impago, sin facilitar los datos concretos respecto de los que se hubiera ejercitado el derecho, en tanto se resuelve sobre la solicitud del afectado¹²².

En el caso de la CIRBE, todo titular que considere que sus datos declarados son inexactos o incompletos podrá solicitar al Banco de España, mediante escrito en el que se indiquen las razones y alcance de su petición, que tramite la rectificación o cancelación de los mismos ante las entidades declarantes. Este derecho sólo se puede ejercer en relación con las operaciones que aparezcan identificadas con su código de operación en el informe de riesgos, es decir aquellas declaradas por entidades con las que el titular mantenga un riesgo acumulado superior a 1.000 euros.

El Banco de España dará traslado de la solicitud recibida a la entidad o entidades declarantes de los datos supuestamente inexactos o incompletos. Desde el momento en que se traslada a una entidad la solicitud de rectificación o cancelación la CIRBE suspende la cesión a terceros de los datos cuestionados. Las entidades deberán dar su respuesta al titular y al Banco de España en el plazo de 15 días hábiles si el titular es persona física o 20 días hábiles si fuera una persona jurídica. Las personas físicas podrán formular contra las entidades declarantes reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), cuando aquellas no accedan a la rectificación o cancelación solicitada por el afectado, o no haya sido contestada su solicitud dentro del plazo previsto al efecto. Si la entidad accede a lo solicitado por el titular deberá remitir las correspondientes

¹²⁰ PÉREZ GONZÁLEZ, María Dolores, «Inclusión indebida en ficheros de morosidad, ¿qué acciones se pueden ejercitar?». Disponible en <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/15696-inclusion-indebida-en-ficheros-de-morosidad-iquest;que-acciones-se-pueden-ejercitar/> [Consulta: 14 septiembre 2022].

¹²¹ Idem.

¹²² Idem.

rectificaciones con carácter inmediato. En caso de no acceder a la rectificación o cancelación solicitada, la CIRBE mantendrá la suspensión de la cesión a terceros de los datos cuestionados durante dos meses más¹²³.

En segundo lugar, para el caso de que consideren que se ha vulnerado su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, es decir, cuando se ha producido un tratamiento incorrecto de nuestros datos personales a causa de la inclusión indebida en los ficheros de morosidad o en la CIRBE, también se puede efectuar reclamación ante la AEPD. Es decir, se puede poner en conocimiento de la AEPD el incumplimiento de los derechos de los arts. 15 a 22 del RGPD, esto es, cuando no se ha atendido a la solicitud o se ha realizado con dilación indebida. En relación al derecho de acceso se ha otorgado de manera correcta cuando el responsable del fichero de morosidad ha facilitado al afectado un sistema de acceso remoto, directo y seguro a sus datos personales, garantizado en todo momento el acceso a su totalidad. También se entenderá por atendida la solicitud cuando el responsable del fichero haya comunicado al afectado el modo en que éste puede acceder al sistema. Respecto al derecho de rectificación, el responsable del fichero tiene que rectificar aquellos datos cuya inexactitud se haya comunicado, así como completar aquellos que conciernen al afectado. En el caso del derecho de supresión, el responsable del fichero tendrá que suprimir los datos personales que el afectado haya indicado. La solicitud relacionada con el derecho a la limitación del tratamiento habrá sido efectuada cuando se haya atendido a la impugnación de la exactitud de los datos personales del afectado. En cuanto al derecho de portabilidad, cuando el afectado haya recibido los datos personales que le incumban en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica, así como poder transmitirlos a otro responsable del tratamiento sin que lo impida el responsable del fichero al que se los hubiera facilitado. Por último, en relación al derecho de oposición, cuando el tratamiento de los datos del afectado no haya cesado, así como a la oposición a que sus datos personales sean objeto de un tratamiento basado en decisiones individuales automatizadas, incluida la realización de perfiles¹²⁴. Ahora bien, la propia AEPD ha señalado en diversas resoluciones que entre sus funciones no está la de compensar a los titulares de datos personales por los daños sufridos como consecuencia de un tratamiento ilícito de datos personales¹²⁵. De manera tal, que de lo anterior cabe deducir que la única vía para la obtención de la indemnización de los daños sufridos es acudir a los tribunales a solicitar una indemnización por daños y perjuicios.

Para concluir, como novedad de cara a la eliminación de los datos relativos a créditos e impagos en los ficheros de morosos o en la CIRBE, se debe señalar la redacción de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal,

¹²³ Disponible en https://sedeelectronica.bde.es/sede/es/menu/empresas/central-de-infor/Solicitud_de_in_f91d40ea9282d21.html [Consulta: 28 julio 2023].

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ Cabe citar, en este sentido, Resolución R/03002/2017, de 15-11-2017, y Resolución de 9-9-2016 del Recurso de Reposición N.º RR/00606/2016.

aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) que conforme al artículo 492 ter «1. La resolución judicial que apruebe la exoneración mediante liquidación de la masa activa o la exoneración definitiva en caso de plan de pagos incorporará mandamiento a los acreedores afectados para que comuniquen la exoneración a los sistemas de información crediticia a los que previamente hubieran informado del impago o mora de deuda exonerada para la debida actualización de sus registros. 2. El deudor podrá recabar testimonio de la resolución para requerir directamente a los sistemas de información crediticia la actualización de sus registros para dejar constancia de la exoneración». Es decir, el citado precepto obliga a que en caso de que así sea solicitado por el deudor exonerado, se requiera a los acreedores cuyos créditos hayan sido objeto de exoneración a que se dirijan a los sistemas de información crediticia a los que previamente hubieran comunicado el impago o mora de deuda exonerada, al objeto de la cancelación de la deuda exonerada. Asimismo, para el caso de que los acreedores no procedan a dar cumplimiento a la comunicación referida, cabe la posibilidad de que sea el propio deudor el que recabando testimonio de la resolución judicial pueda dirigirse directamente a los sistemas de información crediticia y requerir la actualización.

6. QUÉ ACCIÓN JUDICIAL CIVIL SE PUEDE EJERCITAR PARA OBTENER UNA SENTENCIA DE CONDENA Y LA CONSECUENTE INDEMNIZACIÓN POR INCLUSIÓN INDEBIDA O ERRÓNEA DE DATOS EN LOS FICHEROS DE MOROSOS O EN LA CIRBE?

En el supuesto, de iniciar las anteriores reclamaciones extrajudiciales y no obtener respuesta de que efectivamente la inscripción en el fichero o ficheros de morosidad o en la CIRBE, es indebida, cabe mencionar el art. 82 RGPD que dice «Toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos»¹²⁶. Por lo tanto, si bien se puede optar por acudir la vía administrativa (mediante las sanciones impuestas por la AEPD contra las mismas cabe recurso contencioso

¹²⁶ El Tribunal Supremo también ha afirmado que el seguimiento de un procedimiento administrativo no obsta al ejercicio de acciones civiles fundadas en la LO 1/1982 (SSTS, 307/2014, de 4 de junio y 671/2014, de 19 de noviembre. En la doctrina española, defienden claramente la posibilidad de una acción civil independiente PUYOL MONTERO, Francisco Javier, «Comentario al artículo 19» en AA VV., *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Civitas, 2010, pp. 1263-1285 y VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo, «Daños causados por el incumplimiento de la ley en el tratamiento de datos personales. Concordancias, discordancias y concurso de normas», *Práctica de Derecho de Daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, (2013), nº 112, pp. 18-34.

administrativo), y posteriormente ejercitar la vía contencioso administrativa en busca de amparo judicial, existiendo importante repertorio de la Sala 3ª (Contencioso Administrativo) del TS y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, lo cierto es que «si el afectado pretende un resarcimiento de los daños sufridos a raíz de un tratamiento ilícito de datos personales tendrá que acudir necesariamente a los tribunales de la jurisdicción civil»¹²⁷ y la ventaja principal de acudir directamente a la vía civil, art. 9.3 de la LO 1/1982, reside en:

La posibilidad de hacer valer la presunción iuris et de iure de causación de un daño moral luego de acreditarse la intromisión ilegítima en el derecho al honor, así mismo cabe decir que la problemática que pudiera surgir con relación al plazo de caducidad no queda interrumpida por un procedimiento administrativo sancionador ante la AEPD¹²⁸.

De ahí que el presente trabajo realice un análisis jurisprudencial principalmente de sentencias civiles del TS y AP.

¹²⁷ RUBI, op. cit. p. 214.

¹²⁸ Las ventajas procesales asociadas a la protección de los derechos fundamentales previstos en la LO 1/1982 también deberían alcanzar a la acción del art. 82 RGPD: al prever un mecanismo de protección civil del derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4 CE), el actor podría interponer la acción en los juzgados de su propio domicilio (art. 52.1.6 LEC); el proceso ordinario gozaría de una tramitación preferente y con participación del Ministerio Fiscal (art. 249.1.2.º LEC), y se prevén mecanismos extraordinarios de acceso a casación, sin necesidad de sobrepasar una cuantía mínima (art. 477.2.1.º LEC). En cambio, una interpretación estricta de la LEC impediría aplicar a las decisiones acerca de la acción indemnizatoria del art. 82 RGPD la prohibición de ejecución provisional de sentencias dictadas en protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen prevista en el art. 525.3 LEC. En este sentido, la STS, 307/2014, de 4 de junio, sobre un supuesto de inclusión indebida de datos personales en un registro de morosos, señaló que el plazo de caducidad “tampoco se interrumpe por la incoación de un expediente administrativo sancionador por infracción de las normas sobre protección de datos. La resolución de la AEPD no es un requisito necesario para la interposición de la demanda de protección del derecho fundamental al honor vulnerado por la indebida inclusión en un registro de morosos. La sentencia continua diciendo que: «La actuación de la AEPD, y de los tribunales de lo contencioso-administrativo competentes para conocer los recursos que se interpongan contra la resolución de la AEPD, responde a criterios propios del Derecho administrativo sancionador, mientras que lo que se ejercita ante los tribunales civiles son acciones de protección de derechos fundamentales, no regidos por los principios del Derecho administrativo sancionador, en los que procede acordar las medidas necesarias para la protección del derecho fundamental frente a la intromisión sufrida, entre las que está la fijación de la indemnización de los daños que haya sufrido el afectado por la intromisión ilegítima. Por consiguiente, no es necesario que se resuelva la denuncia que haya podido interponerse ante la AEPD para que pueda ejercitarse la acción de protección del derecho fundamental ante el tribunal civil, y esta puede interponerse sin que haya mediado actuación alguna de la AEPD» (STS 307/2014, de 4 de junio). En el mismo sentido, la STS 671/2014, de 19 de noviembre. CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, «Daños morales por la inclusión indebida de datos personales en un registro de morosos. Sentencia de 12 de mayo de 2015», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, (2016), nº 100, pp. 357-382.

Para el ejercicio de la acción indemnizatoria, tanto si el perjudicado es persona física como si lo es jurídica, se dispone, fundamentalmente, de dos vías, que pueden (y suelen) utilizarse simultáneamente:

La reclamación de daños patrimoniales, es decir, la de la exigencia de responsabilidad civil extracontractual, si se hubiesen producido daños de naturaleza patrimonial (art. 1.902 del Código civil)¹²⁹. La reclamación de daños morales, es decir, la de la lesión del derecho al honor, regulado en la 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 (LO 1/1982)¹³⁰.

Cabe recordar, respecto a las personas jurídicas que la LOPDGDD se refiere exclusivamente a personas físicas, «de manera tal que solo estas últimas podrían también ejercitar acción indemnizatoria conforme al citado art. 82 RGPD»¹³¹, con lo que en la práctica por economía procesal se acude directamente a ejercitar judicialmente las dos acciones citadas anteriormente.

En la mayoría de las sentencias analizadas, se sigue el mismo parámetro, se interpone la correspondiente demanda ante la jurisdicción civil por cualquier persona física o jurídica¹³² que haya experimentado un daño patrimonial o moral como consecuencia de la intromisión ilegítima del derecho al honor o el tratamiento de sus datos de carácter personal en virtud del art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Siendo el trámite el del juicio ordinario, cualquiera que sea la cuantía reclamada, conforme al art. 249.1. 2º LEC¹³³ bien contra la entidad acreedora, como se hace en el caso de la CIRBE, bien contra

¹²⁹ En este sentido, la mayoría de la doctrina entiende que nos encontramos ante una responsabilidad civil extracontractual, cabe citar a ORTÍ VALLEJO, Antonio, *Derecho a la intimidad e informática*, Comares, Granada, 1994. HEREDERO HIGUERAS, Manuel, *La Ley Orgánica 5/1992, de regulación de tratamiento automatizado de datos personales*, Tecnos, Madrid, 1996. En concreto, CARRANCHO HERRERO, ha afirmado que la responsabilidad de los responsables de los ficheros o los encargados del tratamiento tiene carácter extracontractual, pues ningún vínculo existe entre el responsable del fichero y el interesado, deudor, cuyos datos se han incluido en aquél. CARRANCHO HERRERO, María Teresa, «Daño al honor derivado de la inclusión en listas de morosos», *Práctica Derecho Daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, (2012), nº 100, pp. 18-31. HUALDE MANSO, María Teresa, «Ficheros de morosos, nulidad del Reglamento de Protección de Datos y derecho al honor», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, (2013), nº 8, pp. 49-58.

¹³⁰ MUÑOZ CORRAL, op. cit., p.35.

¹³¹ RUBÍ PUIG, Antoni, «Problemas de coordinación y compatibilidad entre la acción indemnizatoria del art. 82 del Reglamento general de protección de datos y otras acciones en derecho español», *Derecho privado y Constitución*, (2019), nº 34, pp. 197-232. Llama la atención que la nueva normativa de protección de datos no concrete detalles sustantivos y procesales para el ejercicio de la acción indemnizatoria y la tutela de otros derechos establecidos en el RGPD.

¹³² En relación a las personas jurídicas, cabe citar la SAP de Barcelona, (1ª,) sentencia 380/2022 de 30 de junio 2022. ECLI: ES: APB:2022: 7336. El hecho de que no sea de aplicación a las personas jurídicas la LOPD no excluye que a través de la inclusión en un fichero de morosos de una persona jurídica no pueda vulnerarse el derecho al honor de esa persona. Y la STS 25 de noviembre de 2020, STS 635/2020.

¹³³ «Las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de

la Entidad Responsable del Fichero, bien contra ambas¹³⁴. Cabe recordar, que en este tipo de procesos en los que se atenta contra un derecho de la personalidad como es el honor, es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal. La competencia objetiva corresponde al juzgado de 1ª instancia del domicilio del demandante, ex art. 45 y 52.1.6º LEC, el fundamento jurídico para poder reclamar la indemnización por daños y perjuicios a causa de la intromisión ilegítima en el derecho al honor, se hace en base al art. 18.1 CE que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; así como al art. 7 apartado 7 que considera intromisión ilegítima en el derecho al honor: «La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación» de la LO 1/1982. De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del art. 9 de la citada Ley la tutela judicial «comprenderá todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores» y el apartado tercero del citado artículo 9, establece que «la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima y la indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».

En el suplico de la demanda se solicitará que se dicte sentencia en la que se declare que el demandado ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante por mantener sus datos registrados en un fichero de morosos o en la CIRBE por una deuda inexistente o errónea. Asimismo, se le condene al pago de una cantidad dineraria en concepto de indemnización por daños morales y finalmente, se requiera a la entidad responsable del fichero de morosos o a la CIRBE a que se cancele la referida inscripción, así como la imposición de costas.

Para conseguir la estimación de la demanda, es necesario que exista una inscripción en el registro de morosos sobre una deuda que sea inexacta, indebida o inveraz. En referencia a dichas circunstancias, cabe citar, que a sensu contrario, la STS 545/2013, de 29 de enero insiste en que la legislación de protección de datos «descansa en principios

rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente». Se interpondrá la correspondiente demanda ante la jurisdicción civil, bien contra la Entidad Acreedora, o contra la Entidad Responsable del Fichero, bien contra ambas, que es el caso más frecuente, siendo reiterada la jurisprudencia a favor de que no es oponible la falta de litisconsorcio pasivo necesario en el supuesto de que se demandare a una de las referidas entidades y no a la otra.

¹³⁴ MUÑOZ CORRAL, op. cit., p.33. La jurisprudencia ha recordado reiteradamente que no es oponible la falta de litisconsorcio pasivo necesario si sólo se demandase a una de dichas entidades y no a la otra. Ante la acreedora, se reclamará por incluir indebidamente al interesado en el fichero o por no notificar a la Entidad Responsable del mismo que el dato debía ser cancelado o corregido. Ante la responsable del Fichero Común podrá reclamarse si no se ha cancelado el dato, después de acreditarse el pago o por incumplimiento del deber de verificar la corrección y exactitud de los datos inscritos.

de prudencia, ponderación y, sobre todo, de veracidad, de modo que los datos objeto de tratamiento deben ser auténticos, exactos, veraces y deben estar siempre actualizados».

El plazo para el ejercicio de ambas acciones, intromisión ilegítima del derecho al honor y de la responsabilidad extracontractual es diferente, así el artículo 9.5 de la LO 1/1982 establece un plazo de caducidad de cuatro años para el ejercicio de acciones judiciales por intromisiones ilegítimas en el derecho al honor. Dicho plazo empieza a computarse desde que el afectado pudo ejercitar la acción, lo que ha de entenderse referido al momento en que tenga conocimiento de su inclusión en el fichero de morosos. En cambio, el artículo 1968.2 del Código civil sujeta la acción de reclamación por culpa extracontractual a un plazo de prescripción de un año, «lo cual tendrá no poca trascendencia cuando se ejercite conjuntamente con la acción del artículo 9 de la LO 1/1982, que, se sujeta a un plazo de caducidad de cuatro años»¹³⁵. Por lo tanto, si se acumulan ambas acciones, éstas deberán ejercitarse necesariamente dentro del año.

Hay que reseñar como elemento importante de estas dos acciones, que obtenida sentencia estimatoria por vulneración del derecho al honor, es decir, a través del artículo 9.5 de la LO 1/1982, ésta no es susceptible nunca de ejecución provisional conforme a la prohibición que recoge el artículo 525.3 LEC; mientras que, por el contrario, aquellas sentencias que condenaran en virtud de responsabilidad extracontractual si lo serían.

7. ¿CUÁL ES EL CRITERIO DE NUESTROS TRIBUNALES RESPECTO A LA CUANTÍA DE LAS INDEMNIZACIONES?

En esta cuestión, el TS se ha manifestado de manera reiterada, existiendo doctrina jurisprudencial que considera que para el cálculo de la indemnización es propio realizar una bifurcación en estas indemnizaciones, estableciéndose dos conceptos: por un lado, el denominado daño moral, y por otro, los perjuicios patrimoniales que la inclusión en el fichero de morosidad haya causado al afectado. Esto se debe a que se considera indemnizable la afectación a la dignidad, en su aspecto interno o subjetivo, y la consideración de las demás personas, en su aspecto externo u objetivo¹³⁶. Conforme a ello, a efectos de la cuantificación de la indemnización debe partirse de la doctrina legal elaborada por el TS, que ha ido concretando y definiendo el sentido de la indemnización en los casos de intromisión ilegítima en el honor por indebida inclusión como moroso en los registros de deudores y en la CIRBE, sosteniendo reiteradamente, por ejemplo, en SSTS 261/2017, de 26 abril¹³⁷, 388/2018, 21 de junio¹³⁸, 604/2018, 6 de noviembre¹³⁹, 130/2020, 27 de febrero¹⁴⁰, etc. los siguientes criterios:

¹³⁵ RUBÍ PUIG, op. cit. p. 223.

¹³⁶ PÉREZ GONZÁLEZ, op. cit. 1.

¹³⁷ Roj: STS 1645/2017 - ECLI:ES:TS:2017: 1645.

¹³⁸ Roj: STS 2296/2018 - ECLI:ES:TS:2018: 2296.

¹³⁹ Roj: STS 3710/2018 - ECLI:ES:TS:2018: 3710.

¹⁴⁰ Roj: STS 655/2020-ECLI: ES:TS:2020: 655.

1º.- Debe partirse de la presunción legal de existencia del daño moral, conforme al artículo 9.3 de la LO 1/1982, en su redacción posterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, (en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010) que dice «La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido». Y como mantiene la ya mencionada STS 312/ 2014, de 5 de junio, tal presunción es «iuris et de iure»¹⁴¹, 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 964/2000, de 19 de octubre, y 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 artículo 18.1 de la Constitución española, ha de atender a los parámetros previstos en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes». De manera que el hecho de la existencia de un perjuicio indemnizable no puede negarse por falta de prueba objetiva ni esta impide su fijación y consiguiente reparación mediante una indemnización fijada por el tribunal. Asimismo, lo reitera la ya referida STS 130/2020, de 27 de febrero. Si bien, la jurisprudencia, reconoce que el daño moral constituye una «noción dificultosa», le ha dado una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del *pretium doloris*. Ha considerado incluidos en él las intromisiones en el honor e intimidad y los ataques al prestigio profesional, y ha sentado como situación básica para que pueda existir un daño moral indemnizable la consistente en un sufrimiento o padecimiento psíquico, que considera concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra (como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre), ansiedad, angustia, incertidumbre, impacto, quebranto y otras situaciones similares. Finalmente, la ya analizada sentencia 245/2019, de 25 de abril, define el daño moral como aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como son la integridad, física y moral, la autonomía y la dignidad.

¹⁴¹ Sin embargo, la naturaleza «iuris et de iure» de la presunción no es algo que acepte la doctrina. Tampoco existe unanimidad acerca de si la presunción se extiende a todo tipo de daños o solo a los morales, aunque esta segunda posición es la más admitida tal como señala ATIENZA NAVARRO, M^a Luisa, «Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen», *Revista boliviana de Derecho*, enero, 2013, n^o 15, pp. 219 y ss. SARAZÁ JIMENA, Rafael, «Responsabilidad civil por la indebida inclusión en un registro de morosos», *Revista Aranzadi Doctrinal*, (2011), n^o 7, pp.105-132.

2º.- En lo que se refiere a la cuantía de la indemnización, es decir, para la fijación de la indemnización han de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias 964/2000, de 19 de octubre¹⁴², y 12/2014, de 22 de enero¹⁴³). La AP de Murcia 251/2022, de 4 de abril¹⁴⁴ reitera los criterios establecidos por el TS en STS 81/2015 de 18 de febrero¹⁴⁵, y las ya citadas SSTs 512/2017, de 21 de septiembre, 388/2018, de 21 de junio, y establece que «apreciada la intromisión ilegítima en el derecho al honor de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.3 de la LPDH, la indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión, no concretados tales extremos en la citada ley. Se trata, por tanto, «de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del artículo 18.1 de la Constitución española, ha de atender a los parámetros previstos en el artículo 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» (STS de 21 junio de 2018)». Recientemente, la ya citada STS 245/2019, de 25 de abril ha reiterado que: «Son elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización el tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y el quebranto y la angustia producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados». Finalmente, la SAP de Gijón, 530/2022, (7ª), de 17 de noviembre¹⁴⁶, también confirma una vez más la postura del TS, pues pese a contar con elementos suficientes para dar de baja los datos del usuario incluidos en el fichero de solvencia patrimonial sin causarle perjuicios, en cambio Wizink optó por efectuar una nueva inclusión de sus datos en dos ficheros por el mismo contrato sobre una deuda que le constaba controvertida e inexistente. Igualmente, la SAP de Oviedo, 470/2022, (5ª), de 30 de noviembre¹⁴⁷, en el presente caso consta acreditada la actuación sangrante de la entidad bancaria la cual contrató un servicio de acoso telefónico procediendo a reclamar la deuda de forma telefónica llegando a realizar en el período de un año un total de 1.315 llamadas, y todo ello, pese a la inexistencia de deuda alguna, dando lugar a una de indemnización de 15.000 euros.

3º.- No son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico. Como reitera la STS 592/2021, de 9 de septiembre¹⁴⁸, con cita entre otras, como la 512/2017; 21 de septiembre, la 386/2011, de 12 de diciembre y posteriores como que dice «según

¹⁴² Roj: STS 7533/2000 - ECLI:ES:TS:2000: 7533.

¹⁴³ Roj: STS 355/2014 - ECLI:ES:TS:2014: 355.

¹⁴⁴ Roj: SAP MU 887/2022- ECLI:ES:SAMU:2022: 877.

¹⁴⁵ Roj: STS 557/2015- ECLI:ES:TS:2015: 557.

¹⁴⁶ Roj: SAP O 3907/2022- ECLI:ES:APO:2022: 3907.

¹⁴⁷ Roj: SAP O 3961/2022- ECLI:ES:APO:2022: 3961.

¹⁴⁸ Roj: STS 3295/2021- ECLI:ES:TS: 2021:3295.

la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1. y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001, FJ 8)» (STS 4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013)». La sentencia ya referida anteriormente 512/2017, de 21 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 cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa».

4º.-En el caso de la inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPDGDD, es 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. Tal como expone la ya citada STS 21 Junio 2018, «para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia 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». Por tanto, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causa al demandante la inclusión en los registros de morosos (SSTS 388/21 junio 2018, 81/2015, de 18 de febrero); ni tampoco, cabe añadir, la cuantía de la indemnización debe atender al posible importe de las costas del proceso o a la existencia o no de condena en costas, cuestión que debe resolverse desde la perspectiva que le es propia conforme a sus normas reguladoras (arts. 394 y ss. LEC). Confirmada tal postura en la STS 826/2022, de 24 de noviembre¹⁴⁹, de manera tal, se puede concluir que actualmente no cabe reconocer la existencia de intromisión ilegítima sin establecer indemnización alguna a favor del afectado, aunque no se acredite perjuicio económico.

5º.- Además de todo lo anterior, queda siempre a salvo la indemnización que proceda por concretos daños patrimoniales que la intromisión ilegítima haya podido producir,

¹⁴⁹ Roj: STS 4401/2022- ECLI:ES:TS:2022: 4401.

estos sí precisados de una cumplida prueba en cuanto a su realidad y su relación de causalidad con aquella, es decir, es necesario acreditar haber tenido algún tipo de problema para acceder al crédito o su imagen de solvencia hubiera quedado afectada en algún caso en concreto acreditada en la consideración de las demás personas. Sin embargo, lo cierto es que en la práctica forense se puede comprobar que la jurisprudencia es más proclive a la obtención de indemnización por daños morales tal como consta en las sentencias analizadas en el presente trabajo.

Finalmente, cabe decir que la ponderación de todos esos factores en cada caso concreto debe permitir fijar la indemnización justa, siendo de consignar que una indemnización, teniendo en cuenta si la inclusión fue en más de un fichero o ha durado un tiempo muy prolongado, bien porque durante ese tiempo además fue objeto de consulta por una pluralidad de personas o entidades y por tanto hubo una mayor difusión, como manifiesta la ya mencionada STS 65 /2015 de 12 mayo, en que la inclusión indebida de la deuda ocurrió en tres registros de morosos, duró un tiempo prolongado y el fichero fue consultado por varias entidades; Sin embargo, el Tribunal Supremo en algunas ocasiones ha fijado indemnizaciones inferiores a las reclamadas:

Por ejemplo, de 3.000 euros en el caso de la sentencia de 20 de febrero de 2019 en que la intromisión se produjo en dos ficheros de morosos durante más de un año con varias consultas; o de 6.000 euros en el caso de la sentencia de 21 junio 2018, en que consideró simbólica una indemnización de 2.000 euros en el caso de inclusión en un solo registro durante un tiempo prolongado y consultado en once ocasiones¹⁵⁰.

Sin embargo, en otras, no de cuantía tan escasa a las citadas anteriormente, pero si a la reclamada, cabe mencionar, por ejemplo, 3.000 euros en sentencia de 9 de abril de 2012, 9.000 euros en sentencia de 18 de febrero de 2015, 10.000 euros en sentencia de 12 de mayo de 2015, 8.000 euros en sentencia 21 de septiembre de 2017; 10.000 euros en sentencia de 9 de septiembre de 2021, y 8.000 euros en sentencia de 14 de octubre de 2021¹⁵¹. Y a esa relación cabe añadir las ya citadas sentencias de 13 de enero de 2022, 6.000 euros y de 2 de febrero de 2022, 5.000 euros.

8. CONCLUSIONES

Primera. - Hay que establecer una diferencia esencial entre el fichero de morosos y la CIRBE, por cuanto que el primero es de carácter privado y la segunda de carácter público. Asimismo, los datos personales que en España se recogen en la gran mayoría de los ficheros privados son de carácter negativo, mientras que en la CIRBE son de carácter positivo y negativo. Asimismo, mientras que los ficheros de morosos son de carácter voluntario, la CIRBE es de carácter reglado y obligatorio para las entidades de crédito

¹⁵⁰ ESPÍN ALBA, op. cit., p. 200.

¹⁵¹ Roj. STS 93/2022- ECLI:ES:TS:2022: 93.

Segunda. - Los ficheros de carácter negativo no aportan en principio ningún beneficio ni a los consumidores ni a los contratantes por cuanto que limitan el acceso al crédito y a la contratación por el simple impago.

Tercera. - Los registros de carácter positivo como es en el caso de la CIRBE que aporta datos positivos y negativos aportan aspectos favorables al mercado y a los consumidores o clientes ya que favorecen la inclusión financiera, ajustan la prima de riesgo personalmente, fomentan la competencia de las entidades financieras y previenen el sobreendeudamiento.

Cuarta. - Que, pese a que tanto los registros de morosos como la CIRBE tienen que regirse por el principio de veracidad y exactitud, lo cierto es que en la realidad se producen disfunciones, de tal manera que en ocasiones tanto en los primeros como en la segunda se incluyen datos indebidos, inexactos e inveraces, cuya inclusión puede producir una vulneración al derecho fundamental al honor que está a su vez íntimamente relacionado con otro derecho fundamental como es la protección de datos personales.

Quinta. - Que nuestros tribunales han venido consagrando de forma constante que la inclusión indebida, errónea o inveraz de los datos incluidos en los ficheros de morosos o la CIRBE posibilitan la acción civil conforme a la LO 1/82 para recabar la tutela judicial por una intromisión ilegítima al honor con el consiguiente derecho a la indemnización de los daños morales y patrimoniales causados.

Sexta. - Que dicha acción, que necesariamente deberá ejercitarse ante los tribunales civiles, supone la existencia de un daño moral que se produce iure et de iure y un daño patrimonial; en relación a este último en la práctica forense, nuestros tribunales son reacios a otorgar indemnizaciones por daños patrimoniales, para ello se exige una prueba plena del daño y de la relación de causalidad que acredite la lesión sufrida, de ahí, que en la mayoría de los casos analizados tan solo se están solicitando y otorgando indemnizaciones por daño moral cuando se acredita inclusión indebida en los ficheros de morosos y en la CIRBE.

Séptima. - Los parámetros que la jurisprudencia establece para fijar la indemnización se pueden resumir en: La cuantía de la deuda incluida en los ficheros o en la CIRBE. El tiempo que ha permanecido incluido como moroso en el fichero o en la CIRBE. La difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado. Y el quebranto y la angustia producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados.

Octava. - Pese a que nuestra jurisprudencia civil rechaza la reparación simbólica, lo cierto es que el parámetro de la cuantificación de los daños morales obtenida en los juzgados de 1ª Instancia se suele reducir cada vez más en las Audiencias Provinciales con lo cual

produce el efecto inverso supuestamente buscado para quien interpone una demanda judicial en busca de tutela judicial efectiva, hasta el punto que la escasa entidad de las indemnizaciones, a veces ni tan siquiera permiten cubrir gastos de abogado y procurador del proceso, para el caso de que no haya imposición de costas.

BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA NAVARRO, M.^a Luisa, «Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen», *Revista boliviana de Derecho*, (2013), nº 15, enero, pp. 219 y ss.

BANCO DE ESPAÑA Disponible en https://www.bde.es/f/webbe/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaCentralInformacionRiesgos/22/CIR_M2022_Completa.pdf Consulta: 26 julio 2023].

CARRANCHO HERRERO, María Teresa, «Daño al honor derivado de la inclusión en listas de morosos», *Práctica Derecho Daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, (2012), nº 100, pp. 18-31.

CUENA CASAS, Matilde,

- «Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito», *Revista para el análisis del Derecho, Indret*, (2017), nº 3, pp.1-67.
- «Préstamo responsable, información crediticia y protección de datos personales», en AAVV, *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Prats Albentosa, L. y Cuenca Casas, M. (coords.), Aranzadi, 2014.
- «Intercambio de información positiva de solvencia y protección del consumidor», (2022), (pp.37-51). Disponible en <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/e89acaad-3bab-496d-8ec7-101eb58d9dbe/content> [Consulta: 3 agosto 2023].

CHAPARRO MATAMOROS, Pedro,

- «La incidencia de la declaración de morosidad de una persona en su derecho al honor», en AAVV, *Derecho al honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, De Verda y Beamonte, J. R., (coord.), Aranzadi, 2015.
- «Daños morales por la inclusión indebida de datos personales en un registro de morosos. Sentencia de 12 de mayo de 2015», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, (2016), nº 100, pp. 357-382.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria», *Revista Boliviana de Derecho*, (2017), nº 23, pp. 1-57.

EGUSQUIZA BALMASEDA, María Ángeles, «Aspectos civiles de la protección de datos», *Cuadernos Digitales de Formación, Consejo General del Poder Judicial*, (2012), nº 29.

ESPÍN ALBA, Isabel, «Daño moral por intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida en registros de morosos», *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, vol.14, (2020), nº 46, pp.183-203.

ESTRADA ALONSO, Eduardo, «El derecho al honor en la ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo», *Revista jurídica de Asturias*, (1989), nº 12, p. 385.

FERRANTE, Alfredo, «Jurisprudencia española lesión del derecho al honor y tratamientos de datos referidos al incumplimiento de la obligación dineraria», *Revista Chilena de derecho privado*, (2014), nº 23, pp. 289-308.

HEREDERO HIGUERAS, Manuel, *La Ley Orgánica 5/1992, de regulación de tratamiento automatizado de datos personales*, Tecnos, Madrid,1996.

HUALDE MANSO, María Teresa, «Ficheros de morosos, nulidad del Reglamento de Protección de Datos y derecho al honor», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, (2013), nº 8, pp. 49-58.

MAS BADIA, M.^a DOLORES, *Sistemas privados de información crediticia. Nueva regulación entre la protección de datos y el crédito responsable*, Tirant Lo Blanch, 2021.

MENDOZA LOSANA, Ana Isabel, *Guía práctica sobre la inclusión en un registro de morosos*, (2012) nº 4, pp. 142-159. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/140> [Consulta: 3 agosto 2023].

MUÑOZ CORRAL, Ernesto José, «Cómo solicitar la indemnización por la inclusión indebida en la lista de morosos», *Revista Economist & jurist*, (2012) pp. 32-38.

ORTÍ VALLEJO, Antonio, *Derecho a la intimidad e informática*, Comares, Granada, 1994.

PARRA LUCÁN, María Ángeles,

- «Vulneración del derecho al honor por incorrecta inclusión en un fichero de morosos sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2009», *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina: Civil y Mercantil*, vol.3, (2009), pp. 467-510.
- «Registros de morosos: Derecho civil y nulidad (parcial) del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de protección de datos», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, (2011), nº 3, pp. 81-113.

PÉREZ GÓMEZ, Elena, «Cómo salir de un fichero de morosos», *Revista Economist & Jurist*, (2009) nº 127, pp. 36.41.

PUYOL MONTERO, Francisco Javier, «Comentario al artículo 19» en AA VV., *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Pamplona, Civitas, 2010.

RUBIO TORRANO, Enrique, «Inclusión indebida en fichero de morosos: intromisión ilegítima en el derecho al honor», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, (2012), nº 7, pp. 91-95.

RUBÍ PUIG, Antoni, «Problemas de coordinación y compatibilidad entre la acción indemnizatoria del artículo 82 del Reglamento general de protección de datos y otras acciones en derecho español», *Revista Derecho privado y Constitución* (2019), nº 34, pp. 197-232.

SARAZÁ JIMENA, Rafael, «Responsabilidad civil por la indebida inclusión en un registro de morosos», *Revista Aranzadi Doctrinal*, (2011), nº 7, pp.105-132.

VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo, «Daños causados por el incumplimiento de la ley en el tratamiento de datos personales. Concordancias, discordancias y concurso de normas», *Práctica de Derecho de Daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, (2013), nº 112, pp. 18- 34.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, «Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)». en AAVV, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Reglero Campos, L. F. y Busto Lago, J. M. (coords.), tomo II, (5ª ed.), Aranzadi, 2014.

Fecha de recepción: 18.12.2022

Fecha de aceptación: 10.09.2023