

4. DERECHO BANCARIO

Apuntes críticos en relación con la reciente interpretación jurisprudencial de los ficheros de información crediticia

Critical notes in relation to the recent jurisprudential interpretation of credit information files

por

ALEJANDRO PLATERO ALCÓN
Profesor Contratado Doctor Derecho Civil
Universidad de Extremadura

RESUMEN: En el presente trabajo se reflexionará acerca de la interpretación que está realizando la sala primera del Tribunal Supremo, en relación con los requisitos de licitud del tratamiento para inscribir deudas en los ficheros de información crediticia contenidos en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. Además, se realizará un especial énfasis en la posibilidad de establecer indemnizaciones de daños y perjuicios derivadas de incorrectas inclusiones en los citados ficheros, con fundamento en el régimen indemnizatorio previsto en el Reglamento General de Protección de Datos Personales europeo.

ABSTRACT: In this work, we will reflect on the interpretation that the first chamber of the Supreme Court is making, in relation to the requirements of legality of the processing to register debts in the credit information files contained in the Organic Law on the Protection of Personal Data. In addition, special emphasis will be placed on the possibility of establishing compensation for damages arising from incorrect inclusions in the files, based on the compensation regime provided for in the European General Regulation on the Protection of Personal Data.

PALABRAS CLAVES: Deudor; fichero de información crediticia; requerimiento de pago; indemnización.

KEYWORDS: Debtor; credit information file; payment requirement; compensation.

SUMARIO: I. NOTAS INTRODUCTORIAS.—II. EL MARCO JURÍDICO DE LOS ACTUALES FICHEROS DE INFORMACIÓN CREDITICIA.—1. LA PRESUNCIÓN *iuris tantum* DE LICITUD. 2. LA COMPLEJIDAD PRÁCTICA DE DETERMINAR CUÁNDO UNA DEUDA ES CIERTA, VENCIDA Y EXIGIBLE.—II. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL REQUERIMIENTO DE PAGO. 1. LA CONTROVERTIDA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN CON LA EXISTENCIA DE DEUDAS NULAS. 2. ¿CUÁNDO DEBE COMUNICAR EL ACREDOR QUE PUEDE TRASLADAR LOS DATOS DEL DEUDOR A UN FICHERO DE INFORMACIÓN CREDITICIA?. 3. UNA REFERENCIA AL CONJUNTO RESTANTE DE REQUISITOS DE LICITUD.—III. LA CUESTIÓN INDEMNIZATORIA DERIVADA DE INCORRECTAS INCLUSIONES EN LOS FICHEROS DE INFORMACIÓN CREDITICIA. 1. LA *vis atractiva* DEL DERECHO AL HONOR. 2. LA AUSENCIA DE INDEMNIZACIONES POR VIOLACIONES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.—IV. NOTAS CONCLUSIVAS.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. NOTAS INTRODUCTORIAS

En la sociedad actual con la facilidad existente para realizar contrataciones por parte del ciudadano medio, el conjunto de obligaciones a los que puede verse sujeta una persona, ha aumentado exponencialmente. Además, en muchas de estas ocasiones, estas situaciones de contratación van a venir determinadas por el mismo patrón, la adhesión a contratos por parte de los consumidores, los cuales estarán llenos de cláusulas estandarizadas, donde la posibilidad de negociación de los mismos es nula.

Evidentemente, todavía sigue existiendo una contratación que, podría denominarse como más tradicional, pero en realidad, en el conjunto de obligaciones habituales que son suscritas, piénsese en la constitución de un préstamo hipotecario, la adquisición de un teléfono móvil o, la instalación de suministros eléctricos en las viviendas, todas ellas tienen el mismo denominador común, la ausencia de negociación del contenido de los contratos por parte de los consumidores.

Sobre este contenido, resulta importante constatar la existencia de determinadas consecuencias derivadas de un incumplimiento por parte del deudor, ya que, en muchos de estos contratos, podría aparecer una cláusula donde el acreedor se reserva el derecho a comunicar los datos de un posible incumplimiento, a un fichero de información crediticia. Como después se verá, no resulta obligatorio informar de esta posibilidad en el contrato por parte de la entidad acreedora, sino que también podrá informar al deudor de la citada posibilidad, en el caso de que le remita un requerimiento de pago de la deuda que pueda contener el mismo, derivada de un incumplimiento de carácter contractual.

En la práctica, los citados ficheros de información crediticia constituyen auténticas losas para las personas que observan como en los mismos figuran sus datos personales, ya que, esta situación les provocará acceder a futuras financiaciones y contrataciones aplazadas con una enorme complejidad. Ahora bien, para que la entidad acreedora pueda comunicar estos datos al responsable del fichero de información crediticia, debe acreditar el cumplimiento de una serie de requisitos legales, establecidos en la regulación del derecho fundamental a la protección de datos personales. Además, en el caso de que se comuniquen los citados datos y,

no se cumplan los requisitos citados, se puede generar una intromisión ilegítima en el derecho al honor del supuesto deudor que, en el caso de constatarse, debe ser resarcida económicamente.

Por todo lo anterior, en el presente trabajo se analizarán la reciente interpretación que está realizando la sala primera del Tribunal Supremo, en relación con la concurrencia de los requisitos de licitud del tratamiento previsto en la actual ley orgánica de protección de datos personales. Además, se profundizará en la posibilidad de establecer vías indemnizatorias distintas a las previstas en la regulación del derecho fundamental al honor, en concreto, teniendo en cuenta el régimen previsto en el artículo 82 del Reglamento General de Protección de Datos europeo.

II. EL MARCO JURÍDICO DE LOS ACTUALES FICHEROS DE INFORMACIÓN CREDITICIA

1. LA PRESUNCIÓN *IURIS TANTUM* DE LICITUD

Para poder realizar una conceptualización de los actuales ficheros de información crediticia, resulta necesario con anterioridad, detallar una serie de aspectos de carácter introductorio, en aras de reforzar los principales aspectos que se desarrollarán en el presente trabajo, que como es sabido, giran en torno en la necesidad de reforzar la normativa del derecho fundamental a la protección de datos personales, en relación con la protección del supuesto deudor y, las posibles consecuencias indemnizatorias derivadas de una inclusión ilícita en uno de los que tradicionalmente se han denominado por la doctrina, como ficheros de morosos (PÁRAMO Y DE SANTIAGO, 2019, 4).

En este sentido, debe precisarse, en primer lugar, que es normal que en el cumplimiento de las obligaciones, en determinadas ocasiones el deudor no cumpla con el comportamiento obligatorio que le debe al acreedor y, en este caso concreto que se aborda, el citado incumplimiento vendrá determinado por la no realización del pago de una obligación de carácter dineraria, lo que le puede suponer situarse en determinadas ocasiones, en una posición de mora y, no solo puede tener como consecuencia jurídica el resarcimiento de los daños y perjuicios que el citado comportamiento puede originar en el deudor, sino que, como se verá con posterioridad, en muchas ocasiones el citado incumplimiento puede suponer al deudor su inclusión en uno de los denominados en la actualidad ficheros de información crediticia (OCHOA MONZÓ, 2022, 422).

Pues bien, en el supuesto de como consecuencia del retraso culpable en el incumplimiento de la obligación, el deudor se vea incluido en uno de los ficheros comentados con anterioridad, puede ocurrir que, la citada inclusión sea perfectamente licita, porque concurren en la actuación del acreedor que comunica la deuda todos los requisitos legales que se analizaran con posterioridad, o bien, podría ocurrir que alguno de los mismos no concorra y, por ende, la citada inclusión resulte ser ilícita. En esos supuestos, es decir, cuando no existan motivos jurídicos para que el presunto deudor aparezca en un fichero de morosos por una deuda específica frente a un acreedor en concreto, se deben analizar las consecuencias jurídicas que se pueden producir frente al perjudicado que, por suerte o desgracia,

como se expondrá con detalle, se suelen centrar todas en la vulneración del mismo derecho fundamental, como es el derecho al honor (BARATECH NAVARRETE y SÁNCHEZ MARTÍN, 2017, 6).

En este sentido, se intentará demostrar en el presente trabajo que como consecuencia de indebidas inclusiones en los ficheros objeto de estudio, también se pueden producir consecuencias indemnizatorias relacionadas con incumplimientos en el derecho fundamental a la protección de datos personales, ya que, de hecho, la principal regulación que existe sobre los mismos se encuentra dentro de la actual norma regulatoria del citado derecho en España. Además, también en determinadas ocasiones podría resultar contradictoria la situación de privación de efectos en otro derecho fundamental, como es en este caso el derecho a la intimidad personal, que ha venido declarando la sala primera del Tribunal Supremo desde hace tiempo¹, ya que, podría darse casuística, donde la condición de morosa de una determinada persona resultara objeto de visualización por otra, con un mero interés de cotilleo y, no siguiendo ninguna finalidad legal ni contractual (PARRA LUCÁN, 2009, 467).

Tradicionalmente en virtud de lo contenido en el artículo 29 de la ya derogada ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos personales, a los ficheros de morosos se les denominaba ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito², pero debe notarse al respecto que, ha existido una importante discusión acerca de la naturaleza de los mismos en virtud del citado precepto, ya que, en su primer apartado hacía referencia concreta a los citados ficheros de solvencia patrimonial y crédito, mientras que en el segundo, mencionaba a los relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. En concreto, han existido diferentes voces doctrinales al respecto donde se mencionaba a la dualidad de ficheros que comprendía la anterior norma regulatoria del derecho fundamental a la protección de datos personales, aunque quizás, lo más práctico resultaba considerar que las dos modalidades de alusión, hacían referencia al mismo tipo de fichero, dualidad denominativa que, como se expondrá con posterioridad, no existe en la actual regulación de los conocidos coloquialmente como ficheros de morosos (MÁS BADÍA, 2017, 9).

Debe precisarse con anterioridad a la exposición del régimen actual de los citados ficheros que, se pueden distinguir dos tipos de ficheros, resultando solo uno de ellos en realidad sobre los que centra la problemática jurisprudencial existente. En efecto, cuando el deudor contrae una obligación dineraria frente a la entidad acreedora, es lógico que la misma posea una serie de ficheros internos, donde podrá almacenar los datos del deudor, debido normalmente a las cláusulas contractuales que les unen, ahora bien, la contienda jurídica surge en relación a otro tipo de ficheros, que serán los que organicen diferentes entidades especializadas, en función de los datos que le son transmitidos por parte de las entidades acreedoras sobre la situación de impago de las obligaciones dinerarias sobre sus deudores (ESQUIVIAS JARAMILLO, 2019, 7). Será, en estos ficheros, cuya función es importante para otras entidades, ya que, los podrán consultar para conocer la solvencia de sus potenciales contratantes, sobre los que deben desplegarse el conjunto de salvaguardias que se examinarán en el presente trabajo, en relación con el derecho fundamental a la protección de datos.

Como puede entenderse fácilmente, la simple comunicación de los datos de solvencia del deudor, cuando conste un incumplimiento, no tiene *per se*, que producir un quebranto en el derecho al honor y/o en el derecho fundamental a la protección de datos del sujeto incumplidor, ya que, si se dan los requisitos exigidos la citada comunicación de los datos será totalmente lícita (DÍEZ SOTO, 2020, 505). Ahora bien, ¿Qué pasará cuando se comuniquen situaciones de impago que no son ciertas? O, ¿Cuándo se notifiquen deudas superiores a las reales? y como no, ¿Cuándo no se realice al deudor una correcta comunicación de la comunicación de sus datos a los ficheros de información crediticia? En esos supuestos, como después se expondrá, se pueden vulnerar los derechos citados con anterioridad, naciendo el derecho del perjudicado, a ser indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados, aunque el Tribunal Supremo todavía no ha indemnizado directamente por una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos, decantándose siempre por la indemnización automática que establece la normativa reguladora del derecho fundamental al honor.

Precisado lo anterior, debe advertirse que la actual regulación de los sistemas de información crediticia, se encuentran regulados en el artículo 20 de la ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en adelante LOPD, (MÉNDEZ SÁNCHEZ, 2019, 118), precepto que merece un examen en profundidad, ya que algunos de sus apartados, están resultando objeto de análisis reciente por parte de la sala primera del Tribunal Supremo, realizándose mención expresa en el presente trabajo, a un conjunto de sentencias emitidas desde finales del año 2022 y, en la totalidad del año 2023, partiendo todas ellas de un análisis de la actual normativa de protección de datos y su influencia en la inclusión de supuestos deudores en las mismas.

Lo primero que debe advertir del citado precepto, es la ausencia de definición de la figura, aunque debe precisarse, que la ausencia no es novedosa en la legislación española, ya que, tampoco se encontraba definida en las anteriores leyes sobre protección de datos, hoy ya derogadas (PASCUAL HUERTA, 2017, 121). En segundo lugar, resulta interesante detenerse en la fuente de legitimación del tratamiento de los datos, es decir, la habilitación que va a tener el acreedor de la supuesta deuda, para transmitir los datos al responsable del fichero y, la capacidad de este último para gestionar y tratar dicho datos relativos a la situación de insolvencia patrimonial de una persona. Así, debe partirse de que en la anterior regulación sobre protección de datos española del año 1999, recuérdese ya no vigente, se establecía una habilitación expresa para los responsables de los ficheros, para tratar los citados datos siempre que fueran remitidos por el acreedor, siempre y cuando los mismos resultaran determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los deudores, no superaran el límite temporal de 6 años y, pudieran considerarse como veraces³.

En efecto, en relación a la legitimación para la inclusión de los datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias en los actuales sistemas de información crediticia, aparece una importante novedad, ya que, desaparece la citada habilitación expresa y se introduce una suerte de presunción *iuris tantum* de licitud del tratamiento, cuando en la obligación vencida y en la relación existente con el deudor, concurren el conjunto de requisitos que se establecen en el artículo 20 de la actual LOPD, resultando los mismos objeto de análisis posteriormente⁴.

La citada presunción, debe estar basada, evidentemente, en uno de los principios de licitud del tratamiento de datos personales, recogidos en el artículo 6.1 del Reglamento 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 (en adelante RGPD)⁵. En este sentido, podría considerarse como causa válida para el establecimiento de la citada presunción de licitud del tratamiento, el apartado c) del citado precepto, donde se establece que el tratamiento de los datos puede ser necesario, para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, como ocurre en la normativa sobre el crédito inmobiliario, donde para que el prestamista pueda conceder un préstamo, debe evaluar la solvencia del interesado, mencionándose de forma expresa la consulta a los ficheros de información crediticia, como se establece en el artículo 12 de la ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (PLAZA PENADÉS, 2020, 1053). Ahora bien, no en todos los sectores aparecen estas obligaciones de consulta de forma expresa, por lo que la citada fuente de legitimación no podría considerarse como válida de forma genérica.

En cambio, sí parece más acertado el apartado f) del citado precepto y, considerar que el tratamiento será necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado, en este caso, el supuesto deudor, que requieran la protección de sus datos personales. Parece evidente que con la presunción *iuris tantum* introducida en la actual LOPD, se priman los intereses generales de los futuros acreedores en conocer la posible situación de insolvencia patrimonial de un futuro contratante que, la protección de los propios intereses del deudor que, evidentemente, no obtendrá ningún beneficio posible de figurar en los citados ficheros de información crediticia (MÁS BADÍA, 2021, 89). Ahora bien, como se ha expuesto con anterioridad, esta habilitación para tratar los datos sobre la insolvencia patrimonial de una persona en concreta deberá cumplir el conjunto de requisitos expuestos en el artículo 20 LOPD, ya que de lo contrario, la misma debe decaer, aunque no siempre se pueda coincidir con determinadas interpretaciones realizadas por los tribunales, como se detallará a lo largo del trabajo.

2. LA COMPLEJIDAD PRÁCTICA DE DETERMINAR CUÁNDO UNA DEUDA ES CIERTA, VENCIDA Y EXIGIBLE

El primer aspecto que debe analizarse se encuentra expresamente en el apartado 1.b) del precepto citado con anterioridad, donde se establece que para que sea lícito el tratamiento de los datos relativos a incumplimientos de obligaciones dinerarias, los mismo, deben estar referidos a deudas *ciertas, vencidas y exigibles*, cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculante entre las partes. Este requisito debe considerarse una manifestación de los principios de licitud, lealtad y transparencia contenidos en el artículo 5.1 a) RGPD (PUENTE ESCOBAR, 2019, 115) y, en la actualidad, el mis-

mo está resultando objeto de interpretación reciente por parte de la Sala Civil del Tribunal Supremo.

Evidentemente, si la comunicación que se realizara por parte de la entidad acreedora no obedecería a deudas ciertas, vencidas y exigibles, la actuación realizada por el comunicante estaría más cerca de un chantaje que de otra cosa, como se obtiene del fundamento de derecho cuarto de la STS 1715/2013 de 6 de marzo, donde se afirma: *“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 la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior al importe de las deudas que reclama”*.

Además, la segunda parte del precepto objeto de análisis, hace referencia a deudas cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor. En este sentido, se puede citar el fundamento de derecho tercero de la STS 962/2018, de 23 de marzo, que precisa en relación a la citada reclamación por parte del deudor 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”*.

Precisado lo anterior, resulta evidente que cuando el deudor cuestiona la validez de la deuda, no debe comunicarse su impago a un fichero de morosos, pero eso sí, el citado cuestionamiento judicial o extrajudicial, debe realizarse con anterioridad a la inclusión de los citados datos, no con posterioridad, ya que de lo contrario, si se entendería cumplido el requisito de veracidad y exigibilidad de la deuda (SELIGRAT GONZÁLEZ, 2019, 39). En este mismo sentido se pronuncia muy recientemente el Tribunal Supremo, en concreto en su sentencia 4607/2022, de 20 de diciembre, donde entre otras cuestiones, tiene que interpretar por primera vez, el requisito que se está analizando actualmente en el presente trabajo⁶.

En concreto, el caso que analizó la citada sentencia versaba sobre la inclusión en el fichero de información crediticia Asnef-Equifax, de una deuda inicial de 934,77 euros, pero con el paso de los intereses, la misma llegó a ser de 1.499,69 euros. La deuda pecuniaria tenía su origen en un préstamo personal concedido por una entidad por una cantidad principal de 500 euros, pero con un TAE del 1138,69%, que en principio, tendría que ser satisfecha por el deudor en 3 plazos de 250 euros, pero el mismo, solo cumplió con el primero de los pagos, dejando el resto de las prestaciones sin ejecutar. Por ello, la entidad acreedora comunicó al fichero en cuestión los datos relativos al incumplimiento el día 3 de diciembre de 2019, situación que fue impugnada judicial por el deudor el 13 de enero de 2021,

solicitando una indemnización de 5.000 euros por una vulneración de su derecho fundamental al honor.

Ahora bien, casi en fechas simultáneas, en concreto el 11 de enero de 2021, presentó otra demanda solicitando la nulidad del préstamo objeto de discusión, al considerar que el mismo era usuario, lo que fue ratificado por el juzgado de primera instancia sin mucha discusión, ya que un tipo de interés del 1138,69%, resulta poco admisible. Por ello, resulta muy interesante la solución que ha aportado recientemente a este supuesto el Tribunal Supremo, ya que, si la obligación entre las partes era nula, ¿podría cumplir la comunicación efectuada por la acreedora, con los requisitos de veracidad que se exige a la misma en el artículo 20 LOPD?

Pues bien, aunque puede considerarse contradictorio, por lo menos resulta así al presente autor, en la sentencia se considera acreditado el requisito de que la deuda era cierta, vencida y exigible, con total independencia de que la misma, fuera declarada nula en otro pronunciamiento judicial y, por ende, se obligará únicamente al deudo a restituir el capital inicial del préstamo, como si no se hubiera suscrito obligación alguna entre las partes. Para ello, se hace hincapié en el momento de presentación de la reclamación que, fue posterior al de la inclusión en el fichero de morosos, en concreto, más de 1 año después y en este sentido, como se obtiene el fundamento de derecho quinto: *“el deudor formuló su primera reclamación sobre la pertinencia de la deuda con posterioridad a la inclusión de sus datos en el fichero de morosos. Antes de ese momento no había ofrecido siquiera restituir el capital del préstamo, a lo que el prestatario está obligado cuando el préstamo es usurario. Por tal razón, en el momento en que el acreedor comunicó sus datos personales al registro de morosos, no existía controversia entre las partes sobre la existencia de la deuda”*.

Además, continúa aseverando al respecto el tribunal, considerando que el deudor fue obligado a devolver los 500 euros de la cuantía principal del préstamo personal, ya que, solo había restituido 250 euros, por lo que, aunque sin mencionarlo de forma expresa, el Tribunal Supremo viene a afirmar que la deuda existía, pero que la misma no era de 1.499,69 euros, como así constaba en el fichero, sino de 250 euros. Por ello, afirma en el mismo fundamento de derecho citado anteriormente que en relación de la citada comunicación al fichero: *“Que sus datos fueran objeto de tratamiento en un fichero sobre solvencia patrimonial no vulnera su derecho al honor, por más que la cantidad comunicada al fichero no fuera la correcta, pues lo que vulnera el honor del afectado no es que la cuantía de la deuda que consta en el registro sea incorrecta, sino que se dé al afectado el tratamiento de moroso, incumplidor de sus obligaciones dinerarias, sin serlo”*.

Sin embargo, en este aspecto se deben hacer notar una serie de circunstancias discordantes. Así, en primer lugar, debe recordarse que el artículo 1303 del Código civil, establece que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, situación que es la que ha acaecido en el supuesto enjuiciado por parte del Tribunal Supremo. En efecto, el hecho de que el reclamante en el proceso, al que ya no le atribuyo la condición de deudor por coherencia con la argumentación que se está exponiendo, tuviera que devolver los 250 euros restantes al otro contratante, no se debía a ninguna situación de impago, sino que como consecuencia de la nulidad de la obligación, las partes

tendrían que realizar las prestaciones necesarias para volver al momento inicial de suscripción de la misma.

Por ello, el presente autor debe discrepar en relación con la deducción realizada por el Tribunal Supremo, no afirmada expresamente, de que el reclamante era deudor y moroso en todo caso, porque en ningún momento cumplió ni con la devolución del principal, ya que, si el contrato nunca ha existido como consecuencia de su declaración de nulidad, tampoco el reclamante podrá ser considerado deudor. Y, la anterior afirmación, es independiente de considerar o no vulnerado su derecho fundamental al honor, ya que, como ocurre en todos los procedimientos, no se realiza una afirmación expresa acerca de las consecuencias de la violación del derecho fundamental a la protección de datos personales de los reclamantes.

También, se ha mencionado por reciente doctrina autorizada una opinión similar (ALKORTA IDIAKEZ, 2023, 362), aludiendo de forma expresa a que la consideración realizada en la sentencia objeto de análisis, donde se entiende como cumplido el requisito de la deuda cierta, vencida y exigible, supondría una vulneración no solo del principio de exactitud en el tratamiento de datos personales ya mencionado anteriormente, sino también se vería vulnerado el principio de finalidad del artículo 5.1 b) RGPD y, el de minimización de los datos personales contenido en el apartado c), ya que difícilmente la comunicación efectuada sobre una deuda nula, resultará adecuada, pertinente y limitada a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados los citados datos, es decir, para hacer referencia a la situación de insolvencia del reclamante.

Durante el año 2023, la sala Civil del Tribunal Supremo ha dictado 14 sentencias⁷ relativas a la correcta inclusión (o no) en los ficheros de información crediticia y, en varias ocasiones también ha realizado una serie de menciones en relación con el requisito establecido en el artículo 20.1 b) LOPD que se está analizando. Así, debe citarse en primer lugar, la STS 724/2023, de 7 de febrero, donde el reclamante consideraba que se había producido una inclusión indebida de una deuda por importe de 1.647,96 euros en el fichero de morosos Asnef, ya que la misma, a juicio del mismo era de una cantidad menor. Pues bien, en el caso concreto, la sentencia reproduciendo los extremos de la STS 4607/2022 de 20 de diciembre que se acaba de exponer, vuelve a establecer la misma consideración y, la duda en relación a la menor cuantía de la deuda por el reclamante, no planteada con anterioridad a la inclusión de la misma en el fichero, no es óbice para considerar que no se cumple el requisito de la deuda cierta, vencida y exigible⁸.

Otra sentencia muy interesante al respecto, aunque aborda un fichero de una naturaleza distinta a los analizados en el presente trabajo, es la STS 3822/2023 de 20 de septiembre, donde se analiza la posible inclusión indebida como morosa derivada de su condición de avalista de una serie de operaciones financieras, en la central de información de riesgos del banco de España (en adelante CIRBE). Sobre la citada central, debe precisarse que alberga una naturaleza jurídica distinta de los ficheros de información crediticia⁹, ya que, es un servicio público que tiene por finalidad recabar de las entidades de crédito, datos e informaciones sobre los riesgos de crédito, para facilitar a las entidades declarantes datos necesarios para el ejercicio de su actividad (CASTILLO OLANO, 2022, 207).

Pues bien en el supuesto concreto, se comprobó que la reclamante, efectivamente fue avalista y, dicha situación si puede constar como un riesgo en la CIR-

BE, debido a la naturaleza jurídica descrita del citado registro¹⁰, pero ahora bien, en ningún momento llegó a ser deudora, como figura en la comunicación que el acreedor de la operación financiera, en este caso una entidad bancaria, había realizado a la CIRBE. Por ello, se estimó una vulneración en el derecho al honor de la reclamante, resultando la misma indemnizada por una cantidad de 7.056 euros, por diversos conceptos, cuestión indemnizatoria sobre la que se profundizará en apartados posteriores del presente trabajo¹¹.

En último en lugar en relación a la concurrencia del citado requisito analizado, se puede citar la STS 4207/2023, de 17 de octubre, donde la reclamante afirmada que la deuda comunicada por una entidad bancaria al fichero no era vencida ni exigible, porque la actora no conocía con exactitud el origen de la misma y, cuando la conoció, evidentemente con posterioridad a la inscripción de la misma en el fichero de morosos, presentó una demanda contra la acreedora. Pues bien, para el Tribunal Supremo, las anteriores situaciones no constituyen una comunicación de datos ilícita, tampoco para el presente autor como ha de notarse, ya que, como se establece en su fundamento de derecho cuarto: “*Por la misma razón, que la deuda responda al impago de la cantidad mensual adeudada por el uso de la tarjeta o a un descubierto en la cuenta corriente (por otra parte, generado por el cargo de la tarjeta que resultó impagado), resulta irrelevante respecto de la existencia de una vulneración del derecho al honor, pues tanto en uno como en otro caso es cierta la existencia de un incumplimiento de una obligación dineraria y, por tanto, la condición de incumplidora de la demandante. Por tal razón, no existe una intromisión ilegítima en su honor al ser considerada como tal incumplidora en los datos comunicados por BBVA a los ficheros (...) la otra alegación, relativa a la no cancelación de los datos cuando se conoció la interposición de la demanda, no puede ser estimada. A efectos de considerar que la deuda comunicada al fichero no era cierta, no es relevante el cuestionamiento de la deuda hecho con posterioridad a su inclusión en el registro de morosos*”.

II. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL REQUERIMIENTO DE PAGO

1. LA CONTROVERTIDA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN CON LA EXISTENCIA DE DEUDAS NULAS

Una vez examinados uno de los principales caballos de batalla existentes en relación con los requisitos exigidos por la norma reguladora del derecho fundamental a la protección de datos personales en relación con las inclusiones de deudas en los actuales ficheros de información crediticia, es menester, hacer referencia a otro aspecto que está produciendo que el Tribunal Supremo haga siempre mención expresa al mismo, desde el momento que está analizando las posibles inclusiones indebidas en las mismas derivadas de la aplicación temporal de la ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales¹². En concreto, se debe profundizar ahora sobre el requisito del requerimiento previo de pago (FUENTES NAHARRO, 2023, 313).

Para hacer referencia al mismo, se debe en primer lugar, poner de manifiesto el difícil escenario existente entre el 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 (en adelante RLOPD), y la actual LOPD, ya que, como es sabido, esta última ley no deroga de forma expresa el contenido del reglamento de desarrollo de la anterior ley de protección de datos existente en España (BERROCAL LANZAROT, 2019, 112). De hecho, es la pionera STS 4607/2022, de 20 de diciembre, ya citada con anterioridad en el presente trabajo en el análisis del requisito de veracidad de la deuda, la que vuelve a realizar la primera interpretación existente desde la entrada en vigor de la LOPD, en relación a la exigencia del requerimiento previo de pago como requisito de inclusión de una deuda en un fichero de información crediticia.

En este sentido, antes de analizar los principales aspectos que se pueden extraer de la sentencia citada, debe aclararse de forma previa que, el artículo 20.1 LOPD, no establece entre el conjunto de requisitos de inclusión de una deuda en un fichero de morosos la exigencia de un requerimiento previo, al igual que ocurría en la regulación existente sobre los ficheros de solvencia patrimonial contenida en el artículo 29 de la anterior ley de protección de datos personales (PUYOL, 2022, 3).

Ahora bien, el citado requisito del requerimiento de pago, si se encuentra establecido en el reglamento de desarrollo de la anterior ley orgánica de protección de datos, concretamente en el artículo 38.1 c) donde se establece que sólo será posible la inclusión en ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, cuando entre otras cuestiones, se realice un requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación, es decir, al deudor. El citado requerimiento no debe realizarse por el titular del fichero común, sino por la entidad acreedora con la que el deudor tiene suscrito un acuerdo vinculante y, cuyo incumplimiento es el que puede ser comunicado al fichero de información crediticia por parte de la entidad acreedora, eso sí, siempre y cuando le hubiera requerido con anterioridad para cumplir con el pago (RIBÓN SEISDE DOS, 2021, 48).

Como puede aventurarse, el principal problema jurídico consistirá en determinar si la previsión contenida en el artículo 38.1c) RLOPD, resultará aplicable al régimen establecido a los ficheros de información crediticia establecido en el artículo 20 LOPD, una vez que entre los requisitos que determinan la licitud de la inclusión de una deuda en los mismos, no se encuentra el citado requerimiento de pago. Pues bien, esta cuestión ha sido abordada y, está resultando de aplicación obligatoria posterior para el citado órgano, por la citada anteriormente STS 4607/2022, de 20 de diciembre, donde se estableció, en primer lugar que: “*A falta de un reglamento que desarrolle la nueva ley orgánica, el Real Decreto 1720/2007 sirve de desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 3/2018, necesario para la plena eficacia de esta, sin perjuicio de que hayan quedado derogadas aquellas normas del citado reglamento que “contradigan, se opongan, o resulten incompatibles con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica”, según prevé expresamente el apartado 3.º de la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 3/2018 en relación con las disposiciones de igual o inferior rango*”.

Por tanto, la primera polémica en relación con la posible aplicación de los postulados del RGPD en la actualidad tras la entrada en vigor de la LOPD, ha quedado rápidamente resuelta, ya que como señala con acierto la sentencia, la propia

ley orgánica prevé su aplicación en aquello que no resulte incompatible con la actual legislación. Por tanto, el segundo paso consistirá en determinar si el requisito del requerimiento de pago establecido por el reglamento no resulta incompatible con la regulación comprendida en la actual norma de protección de datos.

Esta segunda cuestión, también ha sido resuelta por la citada sentencia, comenzando su razonamiento en el hecho notado anteriormente de que, la anterior regulación sobre los ficheros de solvencia patrimonial que se contenía en el artículo 29 LOPD del año 1999, tampoco incluía entre sus requisitos el denominado requerimiento de pago para poder incluir la obligación dineraria incumplida en el fichero y, sin embargo, el citado requerimiento establecido por el RGPD, si resultaba de aplicación. Por ello, asevera el Tribunal Supremo que, “*Por tanto, el hecho de que el actual art. 20.1.c) de la Ley Orgánica 3/2018 no establezca expresamente el requisito del requerimiento previo de pago no supone que la regulación del art. 38.1.c del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 se oponga o sea incompatible con la nueva norma legal y deba considerarse, por tanto, derogado*”.

En virtud de los razonamientos expuestos, es evidente que el requisito del requerimiento de pago con carácter previo a la inclusión de la obligación dineraria incumplida por parte del deudor resulta obligatorio y, por tanto, en el caso de que no se realice el mismo, no podría incluirse una deuda en un fichero de información crediticia en la actualidad (SILVESTRE ESCUDERO, 2023, 6). Ahora bien, la polémica en relación con la vigencia del citado requisito no es la única que existe, sino que también resulta interesante abordar la relativa en relación a la forma en realizar el mismo, ya que, como se expondrá, en las últimas resoluciones existentes por parte del Tribunal Supremo, se podría afirmar que la práctica del requerimiento se ha dulcificado.

Así, debe ponerse de manifiesto que todas las sentencias emitidas por el Tribunal Supremo del año 2023 sobre los ficheros de información crediticia se remiten a una en concreto de finales del año 2022, cuando analizan la validez del método elegido por la entidades acreedora para realizar el requerimiento de pago al deudor¹³. En concreto, se trata de la STS 4490/2022, de 21 de diciembre que aborda esta cuestión en profundidad, a lo largo de su fundamento de derecho segundo, cuyos principales postulados serán objeto de análisis a continuación en el presente trabajo.

Así, para el Tribunal Supremo constituye un elemento fundamental, la determinación del carácter receptivo del requerimiento de pago, preocupación que ya puede encontrarse latente en el fundamento de derecho cuarto de la STS 5445/2015, de 22 de diciembre, donde se establecía y, se sigue reproduciendo de forma literal en las sentencias que se dictan en la actualidad que el requerimiento de pagos: “*No se trata simplemente de un requisito “formal”, de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. Se trata de 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 este requerimiento se impide que sean incluidos 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*”.

raleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia”.

Fijada la importancia del requerimiento, toca volver de nuevo a la acreditación de su carácter recepticio. En este sentido, en la STS 4490/2022, de 21 de diciembre se establece una realidad palmaria, como es la relativa que en el artículo 38 ROLPD descrito con anterioridad, no se establece la forma idónea de realizar el citado requerimiento, por ello, son admisibles para el Alto Tribunal, presunciones para determinar la recepción del mismo por parte del deudor, aunque resulta evidente, que podrá existir una enorme y variada casuística al respecto (ESQUIVIAS JARAMILLO, 2023, 149).

En el caso concreto que resuelve la sentencia, se da validez a un envío masivo de cartas realizada por la entidad acreedora al servicio postal de correos, que debe presumirse, remitió al domicilio del deudor, ya que, no constaba en el proceso que la carta fuera devuelta. A tal respecto, se asevera en el fundamento de derecho segundo de la misma que: *“Tampoco se puede tachar la comunicación por formar parte de un gran conjunto de ellas, puesto que dicha circunstancia, igual que si se hubiera presentado de forma independiente e individual, no impide su puesta a disposición del servicio postal de correos, que opera un número ingente de comunicaciones y que no puede denegar su admisión (documentada en los autos con los albaranes de entrega) por el mero hecho de formar parte de una remesa masiva de envíos que le son confiados por el remitente para la realización de un proceso postal integral (clasificación, transporte, distribución y entrega) que debe garantizar de manera efectiva los derechos de los usuarios y del que, una vez producida la recepción, se hace responsable, conforme a lo dispuesto por el art. 3.12.b) de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal”.*

Con anterioridad se aludía a una dulcificación del requisito del requerimiento de pago en relación con la inclusión de una deuda en un fichero de información crediticia, de hecho, la validez al conjunto de envío masivos de por parte de las entidades de acreedoras a los servicios de correos, sin que conste devolución posterior, ya podría ser considerada en sí misma una especie de reducción en los niveles de importancia en la práctica del requerimiento. Ahora bien, en las sentencias posteriores emitidas en el año 2023, se pueden encontrar supuestos donde se da validez al requerimiento efectuado en situaciones que pudieran dar lugar a una suerte de discrepancias al respecto.

Así, se puede citar la STS 2513/2023, de 5 de junio, donde se discutía la validez del requerimiento de pago efectuado a la deudora, ya que el mismo, se realizó por un importe de 229,82 euros (importe impagado) y 1,57 euros (importe demoras), mientras que la deuda total que figuraba en el fichero de información crediticia era de 4,988, 33, hecho por que la actora del procedimiento consideraba que el citado requerimiento no podría ser válido. Pues bien, como sostiene el Tribunal Supremo, el requerimiento era totalmente válido aunque no estuviera realizado por la misma cuantía que la cantidad que figuraba en el fichero cuando la reclamante accedió a los citados datos, ya que, desde la comunicación de la entidad acreedora al fichero de la deuda impagada, hasta que se produjo el acceso a los datos por parte de la deudora, la cantidad adeudada se había incrementado como consecuencia de los efectos de los intereses¹⁴.

Lo expresado con anterioridad, aunque ya había sido expuesto por parte del Tribunal Supremo en fechas anteriores, pone de manifiesto, como a pesar de que el requerimiento de pago constituye un elemento fundamental en relación al presente objeto de estudio, el mismo puede verse alterado y, su admisibilidad tiende a generalizarse cuando se observa el cumplimiento del resto de requisitos exigido por la normativa. En este sentido, las diferencias en la cuantía exigida en el requerimiento y en la que se encuentra en el registro, parece que no afectará a la licitud del tratamiento, como sostiene entre otras, la ya citada STS 3261/2022, de 14 de septiembre, cuando afirmó en su segundo fundamento de derecho que: “*no es que la cuantía de la deuda que consta en el registro sea incorrecta, sino que se dé al afectado el tratamiento de moros, incumplidor de sus obligaciones dinerarias, sin serlo*”.

Otro supuesto de admisibilidad reciente del requerimiento de pago, donde puede existir parte de controversia, aparece en la STS 2981/2023, de 28 de junio, en el que la actora solicitaba una indemnización en su derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida de una deuda de 85.916,79 euros, comunicada al fichero por parte de una entidad bancaria. En concreto, la actora negaba que se hubiera producido el requerimiento de pago, ya que, en fechas posteriores a la suscripción del préstamo con la entidad, ella había cambiado su domicilio y que en el mismo, no se recibió requerimiento de pago alguno.

Pues bien, en este supuesto, el Tribunal Supremo vuelve a considerar la validez del citado requerimiento que, también fue realizado mediante envíos masivos de cartas de la entidad acreedora y que, consta efectuado por correos al domicilio que se indicaba en el momento de constitución del préstamo y, dicha carta no fue devuelta. En concreto, se admite la validez del domicilio, basándose no solo en la presunción de la no devolución de la carta, sino en que la misma, consta entregada en el negocio de carpintería regentado por el otro prestamista de la deuda, progenitor de la actora en el procedimiento que se encuentra inscrita en el fichero de morosos.

Una situación similar, aunque a juicio del presente autor, algo más controvertida, se encuentra en la STS 3825/2023, de 27 de septiembre, donde la actora demandó a una entidad bancaria solicitando una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por su inclusión como deudora en un fichero de información crediticia, en concreto, figurando la misma por un importe de 163,25 euros. En su demanda, la actora negaba que se hubiera realizado el requerimiento de pago, pero la entidad bancaria demandada, presentó que se había realizado el mismo mediante un sistema de envío masivos de cartas a Correos para su distribución posterior, constando que el mismo se efectuó en el domicilio indicando por la actora cuando suscribió la obligación dineraria con la entidad y, que el mismo no consta como devuelto.

Ahora bien, la actora alegó durante el procedimiento que había cambiado su domicilio y, que el domicilio donde la entidad bancaria había realizado su reclamación se correspondía con el restaurante que era propiedad de la actora, pero que desde fechas finales de 2017, ella ya no lo regentaba, constando que el requerimiento de pago se realizó al citado restaurante a comienzos del año 2020 por parte de la entidad acreedora. Pues bien, en este supuesto en la sentencia se reproduce el razonamiento utilizado por la Audiencia Provincial, donde se da por bueno el requerimiento de pago realizado, ya que entre otras razones, debido a la escasa población existente en la localidad donde estaba sito el restaurante, es

probable que la actual regencia hubiera remitido la carta del requerimiento a la actora del procedimiento que, continuaba viviendo en la misma localidad¹⁵.

En este sentido, resulta cuanto menos sorprendente, la citada presunción de buena vecindad que se da por reproducida en la sentencia y, si existen, al menor para el presente autor, ciertas dudas de la admisibilidad del requerimiento realizado. También parece ser discutido el domicilio donde se efectúa el requerimiento de pago en la STS 3829/2023, de 26 de septiembre, aunque no se mencionan en la reproducción de los hechos de la sentencia los argumentos concretos emitidos por el actor, aunque se vuelve a avalar el requerimiento efectuado en el domicilio que comunicó el deudor en el momento de celebración del contrato con la entidad acreedora.

Otro asunto interesante donde puede observarse de nueva esa tendencia consistente en la menor exigencia en la forma utilizada para dar por admisible el requerimiento de pago efectuado puede encontrarse en la STS 3824/2023, de 27 de septiembre, donde el actor formula demanda contra una entidad bancaria, al considerar que comunicó de forma incorrecta a un fichero de morosos, una deuda de 4.627,65 euros. La entidad bancaria durante las instancias anteriores presentó dos reclamaciones de pago efectuadas con fecha anterior a la inclusión en el fichero, ya que la misma, obedecía a un préstamo personal de 6.000 euros, donde el actor había dejado de abonar 41 de las 48 cuotas en que se comprometió a devolver el mismo.

Ahora bien, lo interesante de la sentencia radica en que para el Alto Tribunal, el requisito del requerimiento previo de pago puede no resultar tan importante, cuando el deudor es conocedor claramente de su posición jurídica, es decir, en este caso, de que debe una gran cantidad de cuotas a la entidad acreedora. Así, se establece en su fundamento de derecho tercero cuando aduce: “*nuestra doctrina sobre el enfoque funcional del requerimiento previo de pago nos ha llevado a restar relevancia este requisito como elemento determinante de la existencia de una vulneración del derecho al honor cuando el deudor no se ha visto sorprendido por la inclusión en el fichero al tener constancia de la deuda y evidenciar sus actos una actitud totalmente pasiva, que es lo que cabe apreciar en el presente caso (...) la parte deudora era plenamente consciente de sus deudas con la entidad financiera pues el inicial préstamo había sido objeto de sucesivas novaciones y ampliaciones para refinanciar su deuda sin que atendiera su pago*”.

En este sentido, parece evidente que cuando se producen situaciones de impagos contrastables, no solo disminuye el nivel de exigencia en relación con el requisito del requerimiento de pago, sino también sobre el conjunto de los mismos. Así, también resulta ilustrativa la STS 3826/2023, de 27 de septiembre, donde no se ampara la pretensión del actor de ser indemnizado en su derecho fundamental al honor, como consecuencia de una posible inclusión indebida en un fichero de morosos, en concreto de una deuda de 647,71 euros, debido entre otras cuestiones, a que el actor conocía de sobra su situación de incumplidor, ya que, abonó de manera tardía más del 70% de las cuotas del préstamo que le vinculaba con la entidad acreedora. En este sentido, el Tribunal Supremo da por reproducidos los argumentos utilizados por la Audiencia Provincial, donde se alude expresamente a la existencias de *recalcitrantes* impagos y, que como consecuencia de los mismos, el deudor no podría verse sorprendido por su inclusión en un fichero de información crediticia¹⁶.

De lo anterior se extrae como las situaciones de cambio de domicilio, variaciones en la cuantía y, las derivadas de actitudes quasi dolosas por parte del deudor en

relación a sus impagos son interpretadas por el Tribunal Supremo como métodos de flexibilización de exigencias en relación con la inclusión de una deuda en los ficheros de información crediticia. Ahora bien, no siempre se entiende acreditado el requisito del requerimiento de pago, pudiendo citarse, aunque con anterioridad a dar validez de los envíos masivos de requerimientos sin devolución, entre otras la STS 4798/2021 de 10 de diciembre, donde se estableció en su fundamento de derecho quinto que: *"no podemos compartir el criterio de la Audiencia, relativo a que los documentos indicados cumplen los mínimos requisitos acreditativos de la práctica del requerimiento del art. 38.1 c), que no es una mera fórmula ritual que se satisface con la remisión en bloque de unas cartas, de las que, una de ellas, es devuelta por destinatario desconocido; y la otra, en la que no figura el contenido de la carta remitida, para determinar el cumplimiento de las advertencias legalmente exigidas en el mencionado precepto, es enviada, además, a la misma dirección, de la otra carta con respecto a la cual constaba que el mismo destinatario era desconocido, lo que cuestiona la garantía de la recepción, que niega el demandante. Con los datos fácticos manejados por los tribunales de instancia, no cabe considerar jurídicamente cumplido el control de legalidad sobre la práctica del requerimiento del art. 38 del reglamento de la LOPD, so pena de considerarlo como un mero trámite formal inocuo o sin consecuencias jurídicas, lo que no podemos avalar en la protección de un derecho fundamental de la persona como es el honor."*

Ahora bien, también se puede encontrar una muy reciente sentencia, en concreto la STS 4537/2023, de 23 de octubre, donde el Alto Tribunal no considera adecuado el requerimiento de pago efectuado por la entidad acreedora. En concreto, se comunicó por parte de la misma al fichero de morosos, la existencia de una deuda de 1.150,37 euros y, durante el proceso, la entidad bancaria que actuaba como acreedora alegó que había realizado el requerimiento de pago por dos vías distintas, por un lado, a través de una carta remitida al domicilio indicado en el contrato en la que también le informaba, de forma expresa, de la posibilidad de su inclusión en los ficheros de impagados, certificado tal extremo por una empresa externa y, la segunda notificación se realizó a través de la banca electrónica.

En primera instancia no se consideró realizado correctamente el requisito del requerimiento de pago, pero para la Audiencia Provincial que resolvió el asunto, los anteriores argumentos si sirvieron para considerar acreditado el mismo, aludiendo de hecho, a la reciente doctrina del enfoque funcional del requerimiento de pago. Ahora bien en este supuesto, el Tribunal Supremo considera que las actuaciones realizadas por la entidad acreedora no suponen acreditado el requisito del requerimiento de pago y, que por ende, la inclusión de los citados datos en el fichero de morosos era incorrecta, aunque, nada se dice en relación a la cuestión indemnizatoria, ya que, en ningún momento el actor la solicitó¹⁷.

2. ¿CUÁNDO DEBE COMUNICAR EL ACREDOR QUE PUEDE TRASLADAR LOS DATOS DEL DEUDOR A UN FICHERO DE INFORMACIÓN CREDITICIA?

Analizado ya el contradictorio requisito de licitud del requerimiento de pago para tratar datos relativos a deudas en los ficheros de información crediticia, es necesario continuar avanzando en el análisis de los principales aspectos de los

mismos sobre lo que se está produciendo en la práctica, una importante discusión jurisprudencial. Así, es el momento de hacer referencia al requisito previsto en el artículo 20.1 c) LOPD, donde se establece que para incluir la deuda en el fichero, el acreedor debe haber 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, requisito que, choca frontalmente con uno de los preceptos establecidos en el RLOPD del año 2007, por lo que resultaba necesario, como ocurría con anterioridad, que el Tribunal Supremo precisara su interpretación (RODRÍGUEZ ANDIA, 2023, 3).

En concreto, la contradicción se produce en relación a lo previsto en el artículo 39 RLOPD, donde se establece el deber de informar por parte del acreedor sobre la posibilidad de ser incluido en un fichero de morosos, tanto en el momento de celebración del contrato, como en el momento de efectuar el requerimiento de pago, es decir, se establecía una especie de doble garantía, en el sentido de que el deudor sería informado en dos ocasiones distintas de las posibles consecuencias derivadas de su incumplimiento económico (LINARES GUTIÉRREZ, 2014, 113). Evidentemente, ambas regulaciones se encuentran en confrontación, ya que, la actual LOPD solamente exige que la comunicación se realice en una sola ocasiones, o bien en el propio contrato, o bien cuando se realice el requerimiento de pago, situación que podría ser considerada, como una disminución de las garantías en relación con el nivel de aumento de protección existente en los últimos tiempos sobre el derecho fundamental a la protección de datos personales de los ciudadanos (MOLINS GARCÍA-ATANCE, 2019, 7).

En este caso, la correcta interpretación de ambos preceptos fue establecida por la ya citada STS 4607/2022, de 20 de diciembre, donde se consideró que el artículo 39 RLOPD debía considerarse como incompatible y, por ende, derogado, en virtud de la actual regulación contenida en el artículo 20.1c) LOPD. En este sentido, en el fundamento de derecho quinto se esclarece al respecto que: “*Por tanto, no es preciso realizar la información (más bien una advertencia) sobre la posibilidad de comunicar los datos al fichero de morosos en caso de impago en el contrato y, “en todo caso”, en el momento de requerir de pago, sino que puede realizarse en cualquiera de estos momentos, no necesariamente en ambos*”.

Sobre esta interpretación, que es cierto que esclarece en la práctica la problemática de la dualidad de las diferentes regulaciones al respecto, pueden surgir varios interrogantes. En este sentido, parece que el legislador, ha adoptado un sistema donde se pretende beneficiar expresamente al acreedor, en el sentido de que el mismo, podrá simplemente incluir la citada posibilidad de incluir al deudor en un fichero de información crediticia, en alguna de las múltiples cláusulas que suelen incluir los contratos, en muchas ocasiones meros formularios de adhesión, como ocurre en la contratación de préstamos con entidades bancarias que, normalmente, son los que más veces constituyen el objeto de discusión en los pronunciamientos judiciales. No parece lógica, al menos para el presente autor, la supresión de la obligatoriedad de comunicación de la inclusión de una deuda en un fichero de morosos en el momento en que se efectúe el requerimiento de pago, ya que, no resultara complicado imaginar como en muchas ocasiones, el deudor, debido al paso del tiempo, ni conserve una copia del contrato de la relación que le vincula con el acreedor y, aunque lo conservara, probablemente no se acordará

del contenido establecido en alguna de las múltiples cláusulas que en el mismo se habrán establecido.

Además, el segundo inciso del artículo 20.1 c) LOPD descrito, obligaba también al acreedor a realizar otra comunicación, en concreto, la de informar al deudor ya sea en el contrato o el momento de efectuar el requerimiento, del conjunto de ficheros de información crediticia en los que participa. Evidentemente este deber, puede ser considerado como una manifestación contenida del principio de transparencia en el tratamiento de datos personales, contenida en el artículo 12 RGPD (GARCÍA-CUEVAS ROQUE, 2018, 75), e incluso como una obligación legal, ya que el artículo 14 RPGD obliga al responsable del tratamiento de informar al interesado cuando sus datos sean tratados sin su consentimiento, como ocurren en este caso, ya que difícilmente nadie prestará su consentimiento para verse incluido dentro de un fichero de morosos, de informarle del conjunto de destinatarios que accederán a sus datos personales (LLETGET PIZARRO, 2021, 1383), es decir, en este caso, el fichero de información crediticia en concreto al que se cederá los datos relativos al incumplimiento de la obligación dineraria por parte del deudor.

Ahora bien, en la tan importante y comentada recientemente STS 4607/2022, de 20 de diciembre, también se hace mención a esta obligación por parte de la acreedora y, se llega a una conclusión de que la que el presente autor se encuentra de acuerdo en parte, ya que, se considera que el incumplimiento de la citada obligación, ya sea, o en el requerimiento de pago o el momento de celebración del contrato, no implica una vulneración del derecho al honor del deudor, si se cumplen el resto de requisitos esenciales de licitud en el tratamiento de los datos relativos a su deuda. En concreto, se afirma en el fundamento de derecho quinto que: *"Asimismo, que en aquel momento no se informara al afectado de los sistemas de información crediticia en los que participaba la demandada no supone que se haya vulnerado el derecho al honor del demandante puesto que no es un hecho que coadyuve a la producción de un daño ilegítimo en ese bien jurídico, sin perjuicio de que pueda ser tomado en consideración para fijarla cuantía de la indemnización si tal circunstancia agravara las consecuencias de una intromisión ilegítima en el derecho al honor efectivamente producida, por haber dificultado el ejercicio por el afectado de sus derechos de acceso, rectificación o cancelación"*.

Aunque podría resultar lógico razonar que el incumplimiento de esta obligación legal, introducida además como novedad en el artículo 20.1 c) LOPD respecto a la legislación anterior, no debería estar amparada por el Tribunal Supremo, en realidad, con su afirmación anterior, el mismo, no está respaldando el citado incumplimiento, sino que está valorando las consecuencias prácticas indemnizatorias de su incumplimiento. En este sentido, aunque la cuestión resarcitoria será objeto de análisis con posterioridad, si comparte el presente autor que la citada ausencia de comunicación no contribuirá a aumentar el daño contra el derecho fundamental al honor del deudor, pero ahora bien, lo cierto es que si se incumple una obligación contenida en la normativa sobre el derecho fundamental a la protección de datos, debería quedarse la puerta abierta para que el deudor tuviera la posibilidad de exigir una reparación económica, si es capaz de demostrar que ha sufrido un daño como consecuencia del incumplimiento de la obligación legal

de notificación de los ficheros de información crediticia con los que el acreedor puede compartir sus datos personales.

Ahora bien, también se debe matizar al respecto que, probablemente tampoco se produciría un daño al deudor en la práctica por el citado incumplimiento, en virtud de lo establecido en el segundo párrafo del precepto descrito, donde se establece que el responsable del fichero concreto donde los datos del deudor hubieran sido comunicados por el acreedor, deberá informar al deudor de la posibilidad de ejercer el conjunto de derechos que la legislación sobre protección de datos le establece, en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos hasta que transcurra el citado espacio temporal. En efecto, en realidad si el fichero concreto que ha recibido los datos sobre la deuda, emite la comunicación al deudor, informándole del conjunto derechos a los que tiene acceso sobre los citados datos personales, quizás el no cumplimiento del deber de informar del conjunto de ficheros donde participa el acreedor, no producirá un daño al deudor, que con saber con certeza en cuál de los mismos se encuentran sus datos, podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión o cualquiera de los que estime conveniente.

En relación a la notificación que debe efectuar el responsable del fichero de información crediticia, debe entenderse perfectamente aplicable al respecto el contenido del artículo 40 RLOPD, donde se establece que el mismo, deberá realizar una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que ésta se tenga con el mismo o con distintos acreedores (GONZÁLEZ GARCÍA, 2017, 4). Además, la misma deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditible e independiente de la entidad notificante, que la permita acreditar la efectiva realización de los envíos, debiéndose articular un sistema que permita al responsable del fichero conocer, si la notificación hubiera sido objeto de devolución.

Sobre la citada obligación, puede citarse la reciente STS 4548/2023, de 27 de octubre, donde el Tribunal Supremo consideró que no se había informado en ambos momentos, es decir, tanto en la celebración del contrato, como en el momento de efectuar el requerimiento de pago, de la posibilidad de incluir al deudor en un fichero de información crediticia. En concreto, la exigibilidad de realizar la advertencia en los dos momentos se debe a que por apenas 4 meses, la actual LOPD no resultaba de aplicación temporal, ya que los datos se incluyeron en el registro en agosto del año 2018, y la referida norma no entró en vigor hasta el 5 de diciembre del citado año, por lo que resultaba de aplicación el controvertido y anteriormente analizado, artículo 39 RGPD, que exigía como garantía esa doble comunicación al deudor¹⁸.

3. UNA REFERENCIA AL CONJUNTO RESTANTE DE REQUISITOS DE LICITUD

Una vez analizados los principales requisitos exigidos para que la presunción de licitud *iuris tantum* respecto al tratamiento de los datos personales de los incumplimientos de obligaciones dinerarias pueda efectuarse, es necesario en este momento, hacer una breve referencia a los restantes exigidos en la regulación, ya que, hasta el momento, no han generado controversia jurídica desde que el Tribu-

nal Supremo está analizando los casos sobre posibles inclusiones incorrectas en ficheros de información crediticia, desde la entrada en vigor de la LOPD.

Así, debe hacerse referencia a la limitación temporal impuesta en el artículo 20.1 d) LOPD, donde se establece que los datos relativos a los deudores solo podrán ser mantenidos en el sistema mientras persista el incumplimiento, con el límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación contraída entre las partes. Al respecto, debe precisarse que la actual regulación ha introducido una modificación temporal, ya que, en la regulación ya derogada de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, se contenía que el límite máximo sería de 6 años (HUALDE MANSO, 2013, 49), situación que debe ser considerada positiva, ya que, un plazo de 5 años ya es bastante generoso y sirve correctamente para la finalidad de reflejar la situación de solvencia del deudor frente a futuras contrataciones.

En relación a esa disminución temporal, con independencia del posible interés del legislador de favorecer al deudor cuyos datos sobre su solvencia patrimonial son cedidos y, por tanto, puestos a disposición de otras entidades que los pueden consultar, también apunta la doctrina que supone una igualación con el plazo establecido de prescripción de las acciones de carácter civil que no tengan fijado un plazo fijado en una duración menor, en virtud de lo establecido en el artículo 1966 CC (LINARES GUTIÉRREZ, 2022, 12). Evidentemente, aquellas que pudieran tener un plazo de prescripción superior, no tendrían problema alguno de reclamación en un proceso judicial, con independencia de que la misma no pudiera estar ya vigente en un fichero de información crediticia, ya que, las repercusiones jurídicas de una y otra actividad son totalmente diferentes.

Otro requisito de licitud puede encontrarse en el artículo 20.1 e) LOPD, resultando el mismo importante, sobre todo en relación con los efectos indemnizatorios de posibles inclusiones indebidas en ficheros de morosos, como se profundizará en el siguiente apartado. En este caso, el requisito en cuestión restringe el acceso de los datos contenidos en los ficheros analizados, solo a las entidades con las que el deudor tuviera una relación de carácter contractual o, con las que este este le hubiera solicitado la celebración de un contrato que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica¹⁹.

Además, en el caso de que el deudor ejercitara su derecho a limitar el tratamiento de sus datos personales respecto al responsable del fichero (MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, 2021, 119), que como es sabido, se encuentra previsto en el artículo 18 RGPD, en los supuestos donde el mismo considerara que los datos son inexactos, ilícitos o innecesarios para la finalidad seguida por el citado fichero de información crediticia, no se suspenderá de facto el acceso a los citados datos por parte de los sujetos autorizados, sino que podrán acceder a conocer que el deudor se encuentra presente en el citado fichero, pero no serán informados de los datos concretos respecto de los que se hubiera ejercitado el derecho, en tanto se resuelve sobre la solicitud del afectado.

Otro requisito puede encontrarse en el apartado f) del citado artículo 21 LOPD, donde se establece que, en el caso de que una entidad con autorización tuviera acceso a los datos contenidos en el fichero y, como consecuencia del citado acceso, denegara al futuro contratante realizar una obligación con la misma, deberá informar de forma expresa del motivo de la denegación de la celebración

del contrato. Este requisito, al igual que ocurre con el anterior, puede suponer una consecuencia de carácter indemnizatoria cuando la inclusión en el fichero de información crediticia es incorrecta, pero también, en muchas ocasiones no será nada más que un simple cumplimiento de una obligación legal, ya que, en la mayoría de los supuestos, el deudor efectivamente reviste tal carácter²⁰.

Otra novedad importante en relación con la regulación de los sistemas de información crediticia acontece en virtud de lo expuesto en el artículo 20.2 LOPD, donde se establece el principio de corresponsabilidad en el tratamiento respecto a los datos del deudor, entre la entidad acreedora y, el responsable del fichero. Aunque después se profundizará sobre esta cuestión, la citada extensión debe considerarse positiva y, la misma podría resultar un reflejo de la extensión del conjunto de responsabilidades y relaciones existentes entre encargados y responsables del tratamiento (HERNÁNDEZ PEÑA, 2021, 257), pudiendo parecer que el responsable del fichero actuara como un encargado respecto a la entidad acreedora, pero eso no es del todo cierto, pues tendrá plena autonomía en la gestión de los datos que almacena. Aun así, pese a contar con la citada independencia, este precepto supone una importante ampliación de garantías para el deudor, sobre todo en lo relativo a la interposición de acciones propias derivadas de incumplimientos del derecho fundamental a la protección de datos personales.

En último lugar, en este análisis de las exigencias exigidas por la actual regulación de protección de datos personales para permitir la cesión de los datos relativos a incumplimientos pecuniarios por parte del acreedor a un fichero de morosos, resulta relevante realizar una mención a la cuestión puramente económica. En efecto, con anterioridad, se han citado ciertos límites, como los de carácter temporal, pero ¿cuálquier cuantía mínima de una deuda puede ser incluida cuando es insatisfecha y no discutida por parte del deudor? En este supuesto, se debe traer a colación el contenido de la disposición adicional sexta de la LOPD, donde se establece que no se podrán incorporar a los citados ficheros, aquellas que resulten inferiores a cincuenta euros.

En relación con este límite, del que parte de la doctrina considera ínfimo y no definidor, con carácter general de la solvencia financiera de una persona (RÓDENAS CORTÉS, 2022, 153), debe precisarse que la propia disposición adicional citada, advierte que el gobierno puede mediante real decreto actualizar la cuantía, pero no señala si la citada modificación puede realizarse a la alza o a la baja, por lo que debe entenderse que esa cantidad, podría incluso ser reducida por interés en este caso, del poder ejecutivo. Evidentemente, una cantidad de 50 euros debida por una persona, no es indicativa de su capacidad financiera, pero en puridad, el Derecho no debería amparar ninguna situación de contravención realizada por el deudor en el incumplimiento de las obligaciones, más allá, claro está, de los supuestos de incumplimiento ocasionados por supuestos de caso fortuito y fuerza mayor y, aquellas situaciones donde se busque un equilibrio de las posiciones contractuales mediante el ejercicio de la acción *rebus sic stantibus*. Por ello, desde el punto de vista del sistema de protección del derecho fundamental a la protección de datos personales, podría considerarse que la actual limitación económica no supone ningún mecanismo de protección adicional, por lo que, a juicio del presente autor, podría incluso eliminarse la misma y el conjunto de garantías que se establece al deudor, no se vería disminuido.

III. LA CUESTIÓN INDEMNIZATORIA DERIVADA DE INCORRECTAS INCLUSIONES EN LOS FICHEROS DE INFORMACIÓN CREDITICIA

1. LA VIS ATRACTIVA DEL DERECHO AL HONOR

En el presente apartado se analizarán las repercusiones en materias indemnizatorias, derivadas de la inclusión indebida en un fichero de información crediticia, realizando una especial mención final a la ausencia de reparaciones económicas derivadas de violaciones en el derecho fundamental a la protección de datos personales. Aun así, resulta evidente que la meta que buscan los supuestos deudores que recurren su inclusión indebida en los citados ficheros, será obtener una reparación económica que hasta el momento, siempre se ha planteado por vulneración en el derecho fundamental del honor (MÉNDEZ TOJO, 2018, 8).

El motivo principal porque el que con carácter habitual se opta por la vía indemnizatoria prevista en el artículo noveno de 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, frente la que obtendría invocando una vulneración del derecho a la protección de datos personales, es bastante simple, ya que, como es sabido, en la regulación del citado derecho al honor, se establece una presunción *iure et de iure* de creación de un daño que debe ser indemnizable, en los supuestos que se constante que el citado derecho ha sufrido una intromisión de carácter ilegitima de las previstas en el citado precepto (FERNÁNDEZ ARBELLÁ, 2022, 4).

Además, también en los supuestos de vulneración del derecho al honor, resulta más sencillo para el perjudicado el ejercicio de la acción indemnizatoria, ya no solo por la citada presunción, sino también por la claridad y amplitud del plazo para ejercitarse la misma (ESPÍN ALBA, 2020, 192). En efecto, debe recordarse que el plazo caduca en el plazo de 4 años desde que el legitimado pudo ejercitársela, es decir, ya no solo es que el mismo sea bastante más amplio respecto al que pudiera existir por la reclamación de daños de carácter extracontractual, por ejemplo, sino que *su dies a quo*, con normalidad suele beneficiar claramente al mismo, de hecho, en el ámbito de las indemnizaciones por inclusiones indebidas en ficheros de morosos, como sostiene la STS 28/2014, de 29 enero: “*los daños producidos por la inclusión indebida en un registro de solvencia patrimonial tienen naturaleza de daños continuados, como lo demuestra el hecho de que la causa que origina la intromisión en el derecho al honor (la imputación de ser moroso) persista durante el tiempo en su eficacia potencialmente lesiva del honor ajeno hasta que no se produce la baja del demandante en el citado registro, al margen de 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*”.

Por ello, el plazo de caducidad de 4 años no comenzará a correr, hasta que los datos sobre la morosidad del perjudicado sean cancelados por el responsable del fichero de información crediticia, situación que no suele ocurrir con facilidad ni celeridad, por lo que en la práctica, la citada consideración jurisprudencial favorece, no cabe duda, a la interposición de acciones de indemnización por vulneración en el derecho al honor (DE LA IGLESIAS PRADOS, 2018, 7). Ahora bien, debe

precisarse que, tampoco comenzará el plazo a correr desde el momento en que se produzca la cancelación de los datos del supuesto deudor en el correspondiente fichero, ya que, podría ocurrir que el mismo desconociera el momento exacto en el que se ha producido esa situación, afirmándose al respecto en el fundamento de derecho tercero de la STS 2145/2014, de 4 de junio que: “*La buena fe exigía que la demandada hubiera comunicado al afectado la cancelación de sus datos en el registro de morosos, máxime cuando dicho afectado remitió numerosas comunicaciones negando la deuda y exigiendo la cancelación de sus datos en el registro de morosos. La demandada no solo no comunicó dicha baja al demandante sino que continuó realizándole reclamaciones de la deuda, llevando al demandante a creer que sus datos seguían incluidos en el registro. En tales circunstancias, no puede admitirse que el demandante pudo razonablemente conocer la cancelación de los datos en el registro de morosos mostrando la diligencia exigible, para anticipar el inicio del plazo de caducidad de la acción al momento de cancelación de sus datos en el fichero de morosos*”.

Apuntados los principales motivos que facilitan el ejercicio de la acción indemnizatoria prevista en la normativa sobre el derecho fundamental al honor, se debe proceder en este momento, a detallar los principales aspectos que a lo largo del tiempo, la sala primera del Tribunal Supremo ha ido fijando en relación a la obtención de una reparación económica como consecuencia de la inclusión indebida en los ficheros de información crediticia. Se comenzará la citada tarea, poniendo de manifiesto el conjunto de daños que pueden ser indemnizables, ya que, como es sabido, existen varios tipos de ellos y, no todos traen el mismo origen (DÍEZ BALLESTEROS, 2019, 41).

En primer lugar, se puede comenzar la citada tarea, citando el fundamento de derecho cuarto de la STS 3292/2021, donde citando sentencias anteriores, se recogen los aspectos concretos que deben ser indemnizados, estableciendo que: “*La inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LORD, sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas*”. Estos dos elementos, hacen referencia inequívoca al controvertido y complejo de valorar, derecho moral, entendido como aquél 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 es en este caso la dignidad (MNANZORRO REYES, 2023, 7).

La difícil estimación del denominado daño moral, ha provocado que el mismo, tenga que ser valorado de forma estimativa por el juzgador, ya que como se cita en la misma sentencia referida: “*en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio*”.

Ahora bien, respecto a ese segundo aspecto o elemento externo, consistente en la consideración que pueden tener las demás personas que accedan a la información de morosidad del deudor incluido en el fichero de información crediticia,

la STS 557/2015 de 18 de febrero, ya estableció en su tercer fundamento de derecho 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".

No solo serán indemnizables los daños morales, sino que también pueden encontrarse otra tipología de daños, entre los que se encuentran los daños patrimoniales, tanto los que se pueden concretar, como aquellos más difusos, e incluso los derivados del des prestigio profesional (DESIMONE DASERO, 2017, 12). En este sentido, habrá una serie de daños patrimoniales que resultarán más sencillos de cuantificar, pero otros requerirán un ejercicio de estimación abstracto por parte del juzgador, de hecho en la propia sentencia citada con anterioridad se aludía con claridad al conjunto de los daños indemnizables, ya que se estableció que: "Este perjuicio indemnizable ha de incluir el daño patrimonial, y en él, tanto los daños patrimoniales concretos, fácilmente verificables y cuantificables (por ejemplo, el derivado de que el afectado hubiera tenido que pagar un mayor interés por conseguir financiación al estar incluidos sus datos personales en uno de estos registros), como los daños patrimoniales más difusos pero también reales e indemnizables, como son los derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios (puesto que este tipo de registros está destinado justamente a advertir a los operadores económicos de los incumplimientos de obligaciones dinerarias de las personas cuyos datos han sido incluidos en ellos) y también los daños derivados del des prestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión en el registro, cuya cuantificación ha de ser necesariamente estimativa".

Precisada la tipología de daños que pueden ser indemnizados como consecuencia de la inclusión indebida en un fichero de morosos, conviene hacer mención de algunos de los aspectos concretos que son considerados por parte de la sala primera del Tribunal Supremo, en la fijación de la cuantía concreta a establecer (GARCÍA VICENTE 2023, 11). Así, entre otros, pueden destacar la actividad profesional desarrollada por el supuesto deudor, el número de consultas exactas que ha recibido el dato personal incorrecto de la deuda por parte de las entidades con autorización a las mismas, la duración de los datos erróneos en el fichero de información crediticia y, como no, el conjunto de acciones judiciales o extrajudiciales que ha llevado a cabo el sujeto perjudicado para solicitar la cancelación y reparación del daño causado. Sin embargo, factores como la escasa cuantía o, la ausencia de denegación de actividades contractuales, no son tenidas en cuenta como criterios indemnizatorios, como se aduce en el fundamento de derecho tercero de la STS 655/2020, de 27 de febrero: "La escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos (...) Tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios. Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que

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

Otro aspecto muy importante es el relativo a la cuantía total indemnizatoria, el cual no se ha encontrado exento de polémica, aunque para el Alto Tribunal, la misma no debería existir en las anteriores instancias (PÉREZ CONESA, 2018, 117). En concreto, se debe hacer referencia a las denominadas indemnizaciones de carácter simbólico, ya que, en ocasiones, los instancias inferiores fijaban indemnizaciones ínfimas, por lo que el actor no solo no cubría la totalidad de los gastos que le suponían los procesos, sino que además vería como la violación de su derecho fundamental, apenas tendría consecuencias para el acreedor que comunicó los datos de forma indebida. A este respecto, ya la STS 3322/2017 de 21 de septiembre, declaró que las indemnizaciones simbólicas tenían un claro efecto disuasorio inverso, ya que: "*No disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido sino que es posible que no alcance siquiera a cubrirlos gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa*". En este sentido, también debe precisarse que la cuantía indemnizatoria debe verse aumentada por los efectos de los intereses desde la fecha de la sentencia de la primera instancia, según viene declarando el Alto Tribunal (TORRAS COLL, 2023, 6).

También se debe citar que en lo que se refiere a los efectos indemnizatorio, la existencia de una sanción por parte de la Agencia Española de Protección de Datos como consecuencia de una vulneración de la normativa de protección de datos personales no constituye una media de referencia para el juzgador en este sentido (LINARES GUTIÉRREZ, 2021, 525). Quizás si se abogara por solicitar una indemnización ante los tribunales por la vulneración del derecho a la protección de datos, si pudiera servir de mayor referencia que en los supuestos donde lo que se está indemnizando es una intromisión ilegítima en el derecho al honor del supuesto deudor. Sea como fuere, se debe citar en relación con esta falta de vinculación de la sanción administrativa, la STS 557/2015 de 18 de febrero, ya mencionada con anterioridad en el presente trabajo, donde se establece al respecto que: "*la sanción administrativa por la vulneración de la normativa de protección de datos tiene un finalidad punitiva y disuasoria distinta de la resarcitoria a que responde la indemnización de daños y perjuicios. Por esa razón, las cantidades a que ascienden una y otra pueden ser muy diferentes sin que ello suponga infracción de las reglas determinantes de la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios*".

Desde que el Tribunal Supremo ha comenzado a interpretar la regulación actual de los ficheros de información crediticia contenida en el artículo 20 LOPD, es decir, desde el 20 de diciembre de 2022, solo ha concedido 3 indemnizaciones por inclusiones indebidas de datos relativos a incumplimientos de obligaciones dinerarias. Así, la primera de ellas es la STS 446/2023 de 14 de febrero (BOTANA GARCÍA, 2023, 2), donde el actor reclamaba una indemnización de daños y perjuicios de 8.000 euros, derivada de la inclusión indebida de una deuda de 258,95 euros por parte de la entidad acreedora, ya que como consecuencia del citado

acceso al fichero de morosos, se le había denegado un préstamo por parte de una entidad bancaria.

En primera instancia, el juzgado número 4 de Alicante dictó sentencia el 19 de abril, estimando la vulneración de su derecho al honor y, reconociendo una indemnización para el acto de 1.000 euros, es decir, la misma revestía el carácter de simbólica, como se expuso con anterioridad. La citada sentencia, fue confirmada por la Audiencia Provincial de Alicante, en su sentencia 268/2021, de 15 de octubre, es decir, no consideraron adecuado aumentar la cuantía indemnizatoria. Ahora bien, para el Tribunal Supremo en su sentencia, no cabe duda de que la cuantía era meramente simbólica y, tras examinar los hechos acaecidos, decide subir la cuantía a 3.000 euros, teniendo en cuenta de que constaban acreditadas 6 consultas al citado fichero, donde los datos estuvieron disponibles por un plazo superior a más de 1 año, constando además un daño patrimonial difuso, como consecuencia de la denegación del citado préstamo.

En este supuesto, se observa como la cuantía indemnizatoria es reconsiderada al alza, pero ahora bien, ¿realmente es suficiente simplemente para cubrir los gastos que habrá sufragado el acto para obtener la misma? Resulta difícil considerar que la misma resulte una cantidad digna, en relación a la infracción que ha sufrido, pero al no constatar por parte del actor la existencia de daños patrimoniales concretos, resultaba difícil estimar una cuantía superior por parte del Alto Tribunal.

La segunda sentencia donde se establece una indemnización por una incorrecta inclusión en un fichero acontece en la ya analizada con anterioridad, STS 3822/2023, de 20 de septiembre, donde la actora del procedimiento se encontraba dada de alta como deudora en la CIRBE, cuando en realidad era una mera fiadora de un préstamo del que no estaba constatado el incumplimiento. Como consecuencia de la citada inclusión, consta acreditado que a la actora se le denegó un préstamo personal por importe de 6.000 euros solicitado a dos entidades bancarias distintas, fruto de lo anterior, solicitaba una indemnización de 30.406,86 euros.

El juzgado de primera instancia estimó parcialmente sus pretensiones e impuso a su favor una indemnización de 4.752 euros, fallo que fue estimado en su totalidad por la Audiencia Provincial, en ambas sentencias solo se reconocía que había existido un daño, en concreto, el daño moral. Pues bien, el Tribunal Supremo en la sentencia referida acaba concediendo a la actora la cantidad de 7.056 euros, considerando en primer lugar que se produjo una incorrecta valoración de los daños morales, los cuales los elevó a la cantidad de 5.000 euros, y en segundo lugar, estimó una cantidad de 2.056 en función de una serie de daños patrimoniales constatables oportunamente por la supuesta deudora²¹.

En último lugar se puede citar la STS 4603/2023, de 23 de octubre, donde sin hacer referencia expresa en los antecedentes de hecho al origen de la supuesta deuda que fue comunicada por parte de la entidad acreedora al fichero de información crediticia, el Tribunal Supremo confirma, en relación con la cuantía indemnizatoria, la sentencia emitida por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao dictó la sentencia n.º 221/2021, de 6 de octubre, donde se consideró vulnerado el derecho al honor del actor y, se le concedió una indemnización de 6.000 euros. El supuesto deudor, decidió recurrir la misma hasta llegar al Alto Tribunal,

al considerar que se trataba de una indemnización de carácter simbólico, pero en la propia sentencia confirmatoria de la citada cuantía, se obtiene en su fundamento de derecho tercero, que: “*El Juzgado de Primera Instancia, que ha reducido la indemnización reclamada en la demanda (10 000 euros) en un 40%, ha tomado en consideración para cuantificarla el tiempo que figuraron los datos en el fichero y el alcance de su divulgación en función de las consultas llevadas a cabo por las entidades asociadas, que son elementos que esta sala ha considerado relevantes, ya que responden a los criterios legales previstos en el art. 9.3 LOPDH. Además, la entidad apelante tampoco alega y justifica, por más que exponga su disconformidad con la cuantía de la indemnización establecida, la concurrencia de error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción, que nosotros tampoco apreciamos a la vista de las circunstancias del caso. Y, como hemos dicho, no cabe establecer en estos supuestos, dados los valores e intereses que están en juego, indemnizaciones meramente simbólicas*”.

2. LA AUSENCIA DE INDEMNIZACIONES POR VIOLACIONES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

De forma breve, quiere el presente autor hacer notar la ausencia de indemnizaciones concedidas por violaciones en el derecho fundamental a la protección de datos personales a los supuestos deudores que, han visto como la inclusión de sus datos personales se ha producido ilícitamente, porque se ha vulnerado alguno de los requisitos analizados anteriormente. Es evidente, como se ha expuesto, que la normativa relativa a la protección del derecho al honor establece un conjunto de garantías al agente que hubiera sufrido una intromisión ilegítima, que no se encuentran recogidas en el artículo 82 RGPD²², donde se regula el ejercicio de la acción de daños y perjuicios como consecuencia de daños acaecidos por incorrectos tratamientos de datos.

De hecho, podría pensarse que la ilicitud en la inclusión de datos en ficheros de morosos, en virtud de la comunicación realizada al mismo por parte de la entidad acreedora, solo daría lugar a una vulneración del derecho al honor, cuando la citada situación, no es realmente cierta. No cabe duda, de que si se están analizando requisitos de licitud previstos en la LOPD, si los mismos no se cumplen, se estará produciendo un incumplimiento de garantías previstas en relación a la salvaguardia de los datos personales del supuesto deudor, de hecho, en el fundamento de derecho segundo de la STS 1321/2019, de 25 de abril, se alude expresamente a la posibilidad de vulneración del citado derecho: “*Si, como es el caso de los “registros de morosos”, la inclusión de datos personales en el fichero se hace excepcionalmente sin el consentimiento del afectado y si, además, por la naturaleza del fichero, la inclusión en él de los datos personales del afectado puede vulnerar, junto con el derecho del art. 18.4 de la Constitución, otros derechos fundamentales y causar graves daños morales y patrimoniales a los afectados, no pueden rebajarse las exigencias en cuanto a calidad de los datos ni establecerse restricciones u obstáculos adicionales de los derechos de información, oposición, cancelación y rectificación que le reconocen con carácter general el Convenio, la Directiva y la LOPD, por cuanto que ello supondría restringir de un modo injustificado el derecho de control sobre los*

propios datos personales que los citados preceptos constitucionales, convencionales internacionales y comunitarios, reconocen a todo ciudadano”.

Ahora bien, es evidente que el principal problema, más allá de recurrir al ordenamiento interno para determinar si existe relación contractual o extracontractual y aplicar uno de los regímenes en la interposición de la demanda de indemnización de los daños y perjuicios (PLATERO ALCÓN, 2021, 152), será la de acreditar el daño que ha sufrido el supuesto deudor, como consecuencia del incumplimiento de alguna de las obligaciones legales que tenía que observar diligentemente el acreedor antes de comunicar la supuesta deuda al responsable del fichero de información crediticia.

En relación con la acreditación de los citados daños, todavía resultará más compleja la determinación, cuando se traten de daños inmateriales, como podrían ser los daños morales que, como se ha expuesto, constituyen uno de los principales fundamentos indemnizatorios como consecuencia de las incorrectas inclusiones en los ficheros de morosos. Ahora bien, al respecto, debe citarse la interesante Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de mayo de 2023²³, donde se reconoce que para indemnizar los daños inmateriales derivados como consecuencia de violaciones en el derecho fundamental a la protección de datos personales, no resulta necesario que los mismos hayan alcanzado un cierto grado de gravedad, pero ahora bien, al mismo tiempo reconoce que la mera infracción de las disposiciones de dicho Reglamento para reconocer un derecho a indemnización²⁴.

Además, hay ocasiones en que el propio Tribunal Supremo anima a los deudores, a los que no ha estimado que se hubiera producido una vulneración en su derecho al honor por la inclusión de sus datos en un fichero de información crediticia, a entablar el ejercicio de las acciones previstas en la normativa de protección de datos personales. En este sentido y del propio año 2023, puede volverse a traer a colación la STS 724/2023, de 7 de febrero, donde su en su fundamento de derecho sexto se establece en concreto que: “*Por tales razones, el recurso de apelación ha de ser estimado y, correlativamente, la demanda ha de ser desestimada pues la comunicación al fichero de morosos de los datos personales relacionados con el impago de una deuda por razón del crédito del que es titular la demandada no constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante. 5.—Ello no obsta a que el demandante pueda hacer uso de los derechos que le atribuye la normativa sobre protección de datos de carácter personal y pueda instar la rectificación o limitación del tratamiento de esos datos (arts. 16 y 18 del Reglamento (UE) 2016/679 y 14 y 16 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales) si considera que la cuantía de la deuda que se ha comunicado al fichero es incorrecta*”.

De hecho, resulta interesante como el pronunciamiento judicial que se acaba de citar, hace referencia expreso a la posibilidad de ejercitarse por el supuesto deudor, el denominado derecho de supresión o derecho al olvido, contenido en el artículo 17 RGPD²⁵. Efectivamente, habrá determinadas situaciones donde la persona cuyos datos han accedido al fichero, considere que los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, al igual que ocurría cuando los mismos han sido objeto de tratamiento ilícito y, como no, cuando deban suprimirse para el cumplimiento

de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o, en este caso en la LOPD española.

De hecho, la vía del ejercicio del derecho de supresión, cuando se vea obligado el supuesto deudor a ejercerlo judicialmente porque los responsables del tratamiento no decidan eliminar los citados datos personalmente, debería ir de la mano, a juicio del presente autor, de una indudable indemnización de los daños y perjuicios que se le han ocasionado al mismo, porque en el supuesto de que pudiera acreditar el daño, la violación de su derecho fundamental a la protección de datos personales merece ser reparada. Eso sí, quedarían para futuros debates, quien ostentaría la legitimación pasiva en los citados procedimientos, aunque en virtud del principio de corresponsabilidad del tratamiento establecido en el artículo 20.2 LOPD, el presunto deudor debería entablar la citada acción contra ambos.

IV. NOTAS CONCLUSIVAS

Una vez realizadas las anteriores anotaciones críticas en relación con la interpretación actual jurisprudencial de los requisitos de licitud necesarios para poder comunicar por parte de una entidad acreedora, el incumplimiento de una obligación dineraria a un fichero de información crediticia es el momento de realizar una serie de conclusiones de la tarea realizada.

I. La transformación radical que ha sufrido la regulación del derecho fundamental a la protección de datos personales desde la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos Europeo, que como es sabido, obligó a todos los países miembros, incluido España, a modificar sus leyes nacionales al respecto, parece que no ha afectado en exceso a la regulación de los que coloquialmente son denominados, ficheros de morosos. En este sentido, más allá del cambio de denominación, ya que con anterioridad se denominaban ficheros de solvencia patrimonial y de crédito y, en la actualidad son denominados ficheros de información crediticia, lo cierto es, que se han establecido pocos cambios transversales en su regulación, de hecho, gran parte de la regulación existente al respecto en reglamento de desarrollo de la derogada LOPD del año 1999, sigue resultando de aplicación, siempre y cuando no contradigan sus preceptos a lo establecido en la actual regulación.

II. Como se ha expuesto, la regulación actual de los ficheros de información crediticia se encuentra establecida en el artículo 20 LOPD y, por ello, se han analizado sus principales requisitos. Resulta interesante la presunción *iuris tantum* de licitud del tratamiento de datos personales de los incumplimientos de obligaciones pecuniarias por parte de la entidad acreedora comunicante de los mismos al fichero de información crediticia, ya que, como lo normal será que el interesado, en este caso el deudor, no manifieste su consentimiento expreso para que sus citados datos sean cedidos, resultaba necesario articular un sistema de legitimación que permitiera realizar la citada comunicación, presunción de legitimación que, debería decaer cuando no se cumplieran el conjunto de premisas establecidas en el citado precepto.

III. Desde que la sala primera del Tribunal Supremo ha comenzado a interpretar las controversias derivadas de la inscripción de los citados datos con la

actual LOPD en vigor, las principales controversias que se han desarrollado en las sentencias que se dan desde finales del año 2022 y, el conjunto de 2023, han girado en torno a la discusión sobre el cumplimiento de dos principales requisitos: 1) La existencia de deudas ciertas, vencidas y exigibles y, 2) la correcta realización del requerimiento de pago al deudor. En relación a la primera, se ha puesto de manifiesto como para el Alto Tribunal, cuestiones como la discusión de la cuantía correcta que se había inscrito en el fichero de información crediticia, no alterará la validez, o mejor dicho, la acreditación del citado requisito de licitud. Esta cuestión, sobre la que se puede estar más o menos de acuerdo, es distinta a la resuelta en la STS 4607/2022, de 20 de diciembre, donde se ha plasmado anteriormente, la sana discordancia del presente autor sobre la solución dada, ya que, en el supuesto analizado, la deuda que es inscrita en el fichero de información crediticia, resulta ser declarada por otro tribunal como nula y, por ende, la misma nunca ha existido, por ello, resulta una cuestión compleja afirmar con rotundidad, como realizada el Tribunal Supremo, que se ha cumplido el requisito de licitud consistente en comunicar una deuda cierta, vencida y exigible.

IV. Sobre el requerimiento de pago, la cuestión práctica todavía es más compleja que la determinación de la acreditación o no del anterior requisito. En concreto, se puede observar cómo, una vez que el Tribunal Supremo ha considerado que se trata de un requisito esencial, por aplicación de lo previsto en el reglamento de desarrollo de la anterior ley de protección de datos, ya que, no viene contemplado en el actual 20 LOPD, el mismo ha tendido, teniendo en cuenta sus propias palabras, a realizar una interpretación funcional del citado requisito, lo que podría considerarse, una especie de flexibilización en la constatación práctica del mismo. De hecho, situaciones controvertidas donde se han constatado que los afectados habían cambiado su domicilio, no han sido atendidas por parte del Tribunal Supremo, como ocurrió en la STS 3825/2023, de 27 de septiembre, donde se da validez al requerimiento realizado en el restaurante que ya no era propiedad de la supuesta deudora, ya que, como se ha transscrito con anterioridad literalmente, la escasa población del municipio donde estaba sito el negocio, llevaba al tribunal a considerar que con probabilidad, la actual regencia le habría entregado el citado requerimiento a la anterior dueña. La citada aseveración es muy indicaria y, con la flexibilización del citado requisito, se corre el riesgo de no constatar en la práctica que, de verdad, el deudor ha sido requerido de pago formalmente con anterioridad a la inscripción de sus datos en los ficheros de información crediticia.

V. Cuando un supuesto deudor acude a un procedimiento judicial solicitando la cancelación de sus datos personales en un fichero determinado, con carácter habitual, solicitará una indemnización por los daños y perjuicios que la citada inscripción le ha producido. Y, como se ha expuesto, los beneficios existentes para el sujeto que ha sufrido una intromisión ilegítima en la regulación del derecho fundamental al honor, provoca que en la práctica, las indemnizaciones se soliciten por las vulneraciones en el citado derecho. Ahora bien, habrá supuestos donde con la inscripción de los datos en el fichero, no se produzca una vulneración en el derecho al honor en el supuesto deudor, pero si, en cambio, podría producirse una violación de la regulación existente en relación con su derecho fundamental a la protección de datos personales y, en el caso de que el supuesto deudor pudiera demostrar que ha sufrido un daño como consecuencia de la no observancia de los

requisitos legales establecidos en la LOPD, podría presentar una acción de daños y perjuicios, en virtud de lo establecido en el artículo 82 RGPD. Es evidente, sobre todo para la doctrina que lleva tiempo abordando las repercusiones indemnizatorias derivadas de incorrectos tratamientos de datos personales que, su estimación no es una cuestión sencilla, pero con el paso del tiempo, cada vez van siendo más los pronunciamientos que ajustan el régimen indemnizatorio previsto en Reglamento General de Protección de Datos Personales, como ha ocurrido con la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de mayo de 2023, donde entre otras cuestiones, se ha aclarado que para la estimación de los daños inmateriales, no haría falta haber sufrido por parte del afectado, unos daños con una gravedad en concreto.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS 1715/2013 de 6 de marzo.
- STS 28/2014, de 29 enero.
- STS 2145/2014, de 4 de junio.
- STS 5445/2015, de 22 de diciembre.
- STS 962/2018, de 23 de marzo.
- STS 1321/2019, de 25 de abril.
- STS 3609/2021, de 5 de octubre.
- STS 4798/2021 de 10 de diciembre.
- STS 4607/2022, de 20 de diciembre.
- STS 4490/2022, de 21 de diciembre.
- STS 724/2023, de 7 de febrero.
- STS 446/2023 de 14 de febrero.
- STJUE 4 de mayo de 2023.
- STS 2513/2023, de 5 de junio.
- STS 2981/2023, de 28 de junio.
- STS 3261/2022, de 14 de septiembre.
- STS 3822/2023 de 20 de septiembre.
- STS 3829/2023, de 26 de septiembre.
- STS 3825/2023, de 27 de septiembre.
- STS 3824/2023, de 27 de septiembre.
- STS 3826/2023, de 27 de septiembre.
- STS 4207/2023, de 17 de octubre.
- STS 4537/2023, de 23 de octubre.
- STS 4603/2023, de 23 de octubre.
- STS 4548/2023, de 27 de octubre.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALKORTA IDIAKEZ, I.(2023). Comentario a la STS de 20 diciembre de 2022 (RJ 2022, 5668). Ficheros de morosos tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de

- los derechos digitales: una interpretación conservadora. *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 112, 355-372.
- BARATECH NAVARRETE, J., y SÁNCHEZ MARTÍN, P.(2017). Ficheros de morosos y derecho fundamental al honor. Intromisión ilegítima en el derecho al honor. *Derecho Privado: Boletín de derecho Privado de la asociación Judicial Francisco de vitoria*, núm. 20, 2-18.
- BERROCAL LANZAROT, A.I. (2019) *Estudio jurídico-crítico sobre la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (análisis conjunto de Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 y de la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre)*, Madrid: editorial Reus.
- BOTANA GARCÍA, G.A. (2023). Indemnizados daños morales por inclusión en fichero de morosos. *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 154, 1-20.
- CASTILLO OLANO, A.(2022). La Central de Información de Riesgos del Banco de España y los sistemas privados de información crediticia. En: M.T Alonso Pérez (coord.), *Mecanismos jurídicos para la contratación responsable de préstamos por consumidores*, Pamplona: Aranzadi, Pamplona, (pp. 207-246).
- DE LA IGLESIAS PRADOS, E. (2018). La responsabilidad por la indebida inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial. *Revista de Derecho Patrimonial*, núm.47, 1-22.
- DESIMONE DASERO, L.L. (2017). Responsabilidad de la empresa en el acceso indebido de datos a ficheros de morosos. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2017, 1-36.
- DÍEZ BALLESTEROS, J.(2019). Determinación del daño patrimonial producido por la inclusión indebida en un fichero de morosos como consecuencia de la cual se deniega un préstamo para el giro de una actividad empresarial. Sentencia del Tribunal Supremo. Sala Primera, de lo Civil, 613/2018, de 7.11.18. *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 2, 2019, 40-42.
- DÍEZ SOTO, C.M. (2020). El régimen de los sistemas de información crediticia en la nueva legislación sobre protección de datos. En: M. Castilla Barea (coord.), *Protección de datos personales*, Valencia: Tirant lo Blanch, (pp. 505-557).
- ESPÍN ALBA, I. (2020). Daño moral por intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida en registros de morosos. *IUS: revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, núm.46, 183-204.
- ESQUIVIAS JARAMILLO, J.I. (2023). Archivo de morosos. Deuda. Requerimiento de pago. Requisitos. Domicilio. *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 274, 149-158.
- (2019). Tutela del derecho al honor e inclusión de personas jurídicas en un registro de morosos. *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 219, 1-17.
- FERNÁNDEZ ABELLA, J.M. (2022). Inclusión indebida en ficheros de morosidad; Acciones a ejercitarse por el perjudicado. Cuantificación del daño moral, cuestiones y dudas que genera en la práctica jurídica. *Mercantil y Concursal: revista digital*, núm. 49, 1-8.
- FUENTES NAHARRO, M. (2023). El requerimiento previo de pago al deudor previo a la inclusión en el fichero de morosos. *Revista de derecho bancario y burócrat*, núm. 169, 313-314.

- GARCÍA VICENTE, J.R., (2023). Daño moral y función disuasoria de la responsabilidad civil en los daños al honor: el caso de los ficheros de solvencia; jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista Actualidad Civil*, núm. 1, 1-20.
- GARCÍA-CUEVAS ROQUE, E. (2018). La transparencia en el nuevo Reglamento General de Protección de Datos. *Anales de la Real Academia de Doctores*, núm. 1, 64-79.
- GONZÁLEZ GARCÍA, S. (2017). Doctrina del Tribunal Supremo sobre los principios de la LOPD como garantía del derecho fundamental al honor frente al empleo de los ficheros de morosos como medio de coacción al deudor para el cobro de deudas. *Diario la Ley*, núm. 8987, 1-12.
- HERNÁNDEZ PEÑA, J.C. (2021). Responsable del tratamiento y encargado del tratamiento. En: E. M. Valpuesta Gastaminza (coord.), *Tratado de Derecho Digital*, Madrid: Wolters Kluwer, (pp. 257-259).
- HUALDE MANSO, M.T. (2013). Ficheros de morosos, nulidad del Reglamento de Protección de Datos y derecho al honor. *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, núm.8, 49-58.
- LINARES GUTIÉRREZ, A. (2014). El chantaje de los ficheros de morosos: el principio de finalidad como requisito para la inclusión de datos en los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito: tratamiento jurisprudencial. *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, núm. 1, 2014, 113-126.
- LINARES GUTIÉRREZ, A. (2022). La regulación de los sistemas de información crediticia en la LOPDGDD. *Revista Actualidad Civil*, núm. 2, 2022, 1-19.
- (2021). Sanciones relativas a la inclusión en sistemas de información crediticia. En: E. Davara Fernández de Marcos (coord.), *Ánalisis práctico de sanciones en materia de protección de datos-divididas por conceptos y sectores*—, Pamplona: Aranzadi, (pp. 525-546).
- LLETGET PIZARRO, M. (2021). Información que deberá facilitarse cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado (Comentario al artículo 14 RGPD). En: A. Troncoso Reigada (coord.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Pamplona: Aranzadi, (pp. 1381-1416).
- MANZORRO REYES, A. (2023). Inclusión indebida en ficheros de morosidad versus derecho al honor. A propósito de la nueva LOPDGD. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 1-20.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M. (2021). El derecho a la limitación del tratamiento en el RGPD: balance de su acomodación normativa en la LOPDGDD y normas conexas. En: J.A. Viguri Cordero (coord.,) *Las cláusulas específicas del Reglamento General de Protección de Datos en el ordenamiento jurídico español: cuestiones clave de orden nacional y europeo*, Valencia: Tirant lo Blanch, (pp. 119-148).
- MÁS BADÍA, M.D. (2017). Los ficheros de solvencia patrimonial en la proyectada nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal. ¿Un avance o una oportunidad perdida. *Revista Actualidad Civil*, núm. 11, 1-22.
- (2021). *Sistemas privados de información crediticia. Nueva regulación entre la protección de datos y el crédito responsable*, Valencia: Tirant lo Blanch,
- MÉNDEZ SÁNCHEZ, V. (2019). Sistemas de información crediticia.

- En: M. Arenas Ramiro (coord.), *Protección de datos: Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*, Madrid: Sepin, (pp. 118-121).
- MÉNDEZ TOJO, R. (2018). La vulneración del derecho al honor derivada de la inclusión en un fichero de solvencia patrimonial. *Revista Actualidad Civil*, núm. 7-8, 1-15.
- MOLINS GARCÍA-ATANCE, J. (2019). El derecho a la protección de datos de carácter personal. Algunos supuestos conflictivos. *Revista Actualidad Civil*, núm. 10, 1-19.
- OCHOA MONZÓ, V. (2022). Sistemas de información crediticia, daños y vulneración del derecho al honor. En: J.M. Asencio Mellado (coord.), *Proceso y daños perspectivas de la justicia en la sociedad del riesgo*, Valencia: Tirant lo Blanch, (pp. 427-482).
- PÁRAMO Y DE SANTIAGO, C. (2019). Registros de morosos y derecho al honor. *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 227, 1-9.
- PARRA LUCÁN, M.A. (2009). Vulneración del derecho al honor por incorrecta inclusión en un fichero de morosos. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2009. En: M. Yzquierdo Tolsada, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, Madrid: Dykinson, (pp. 467-510).
- PASCUAL HUERTA, P. (2017). Definición, funciones y estructura de los sistemas de información crediticia. El impacto del Reglamento de protección de datos de la Unión Europea. En: M. Cuena Casas (coord.), *La prevención del sobreendeudamiento privado: Hacia un préstamo y consumo responsables*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2017, (pp. 121-252).
- PÉREZ CONESA, C. (2018). Derecho al honor, inclusión en fichero de morosos e indemnización por daño moral (STS de 21 de junio de 2018). *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, núm. 8, 2018, 117-122.
- PLATERO ALCÓN, A. (2021). *El derecho al olvido en Internet: la responsabilidad civil de los motores de búsqueda y las redes sociales: Estudio doctrinal y jurisprudencial*, Madrid: Dykinson.
- PLAZA PENADÉS, J. (2020). Protección de datos y sistemas de información crediticia en la Ley reguladora de los créditos inmobiliarios. En: C. Castillo Martínez (coord.), *La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario*, Madrid: la ley, (pp. 1053-1081).
- PUENTE ESCOBAR, A. (2019). Principios y licitud del tratamiento. En: A. Rallo Lombarte (coord.), *Tratado de protección de datos. Actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, (pp.115-168).
- PUYOL, J. (2022). Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito. *Diario la Ley*, núm. 10176, 1-7.
- RIBÓN SEISDEDOS, E. (2021). *Defensa del consumidor por indebida inclusión en ficheros de solvencia patrimonial*, Madrid: Sepin.
- RÓDENAS CORTÉS, P. (2022). La protección de datos de carácter personal (habeas data) y su regulación civil contra la inclusión en ficheros de insolvencia crediticia. En: Á. Acedo Penco, *La privacidad en el metaverso, la inteligencia*

- artificial y el big data.* Protección de datos y derecho al honor, Madrid: Dykinson, Madrid, (pp. 153-169).
- RODRÍGUEZ ANDIA, E., DELGADO HENDERSON, M., y ALARCÓN DÁVALOS, A. (2023). Inscripciones en ficheros de morosos: novedades jurisprudenciales en materia de derecho al honor. *Diario la Ley*, núm. 10032, 2023, 1-22.
- SELIGRAT GONZÁLEZ, V.M. (2019). El nuevo Reglamento UE 2016/679 sobre protección de datos personales: análisis y repercusiones. Especial referencia a los ficheros de solvencia patrimonial y su responsabilidad civil. *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 218, 1-22.
- SILVESTRE ESCUDERO, S. (2023). Requerimiento de pago suficientemente acreditado previo a la inclusión en un fichero de morosos: Sentencia Tribunal Supremo 960/2022, de 21 diciembre (RJ 2022\5587). *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 1-14.
- TORRAS COLL, J.M. (2023). Acotaciones a la indebida inclusión en los ficheros de morosidad. *Diario la Ley*, núm. 10263, 1-16.

NOTAS

¹ Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo (en adelante STS) 226/2012, de 9 de abril: “*La inclusión indebida de datos de personas físicas en un fichero de solvencia patrimonial constituye una intromisión en el honor —no en la intimidad— de estas, no en vano la publicación de la morosidad de una persona incide negativamente en su buen nombre, prestigio o reputación, en su dignidad personal en suma*”.

² Incluso en su antecedente más remoto, como es la conocida ley orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, ya se recogía la citada denominación, en concreto en su artículo 28.

³ Véase el artículo 29.2 y apartado 4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, «BOE» núm. 298, de 14/12/1999 (disposición derogada).

⁴ La citada presunción desaparecerá en los supuestos contemplados en el apartado 3 del artículo 20 LOPD, que fundamentalmente hacen referencia a las denominadas técnicas de información crediticia.

⁵ Artículo 6 RGPD: “1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos; b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales; c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento; d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física; e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento; f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño. Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones”.

⁶ Un interesante comentario de la misma puede encontrarse en la obra de, Yzquierdo Tolsada, M. (2022). Comentario de dos sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2022 (945/2022 y 946/2022), y de dos sentencias de 21 de diciembre de 2022 (959/2022 y 960/2022): Vicisitudes varias sobre la licitud o no de la inclusión de los datos en los ficheros de morosos. *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)* núm. 2022, 140-149.

⁷ A fecha de 10 de diciembre de 2023.

⁸ Fundamento de derecho cuarto de la STS 724/2023, de 7 de febrero: “*En el presente caso, cuando la deuda fue comunicada al fichero, el demandante no había manifestado ninguna objeción a las condiciones del préstamo ni a la cuantía reclamada. Por tanto, estando reconocido que el demandante había dejado de pagar el préstamo y había incurrido en mora, y no habiendo manifestado, antes de la inclusión de sus datos en el fichero, objeción alguna a la existencia y cuantía de la deuda, no puede considerarse que la comunicación de sus datos al fichero de morosos se haya realizado por el acreedor como medida de presión para zanjar disputas con el cliente sobre la existencia o cuantía de la deuda. Por tanto, es aplicable la doctrina contenida en la citada sentencia de pleno y, a estos efectos, ha de considerarse que concurre el requisito de la existencia de una deuda cierta, líquida y exigible*”.

⁹ Fundamento de derecho tercero de la STS 3609/2021, de 5 de octubre: “7.—*Por tanto, como afirma la sentencia recurrida, 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.* 8.—*Otra diferencia relevante entre el fichero de 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 el fichero de la CIRBE tiene para el afectado una repercusión menor que la inclusión en un fichero de titularidad privada, por las limitaciones existentes en el fichero de la CIRBE a la transmisión de esos datos a terceros*”.

¹⁰ Fundamento de derecho noveno de la STS 3799/2017, de 2 de noviembre: “4.—*La vulneración del derecho al honor exige, para que pueda considerarse producida, que de las menciones contenidas en el fichero del CIRBE se desprenda que el afectado es un moroso, y que tales menciones no respondan a la realidad. Pero en el presente caso no es controvertido que las menciones contenidas en el CIRBE solo indicaban que los demandantes estaban afectados por un riesgo indirecto al aparecer como avalistas.* 5.—*Por tanto, no se ha producido una vulneración ilegítima del derecho al honor de los demandantes. Y en cuanto a la existencia de otros daños patrimoniales, desligados de una vulneración del derecho al honor, la sentencia de la Audiencia Provincial ha declarado prescrita la acción para reclamarlos*”.

¹¹ Para profundizar sobre la citada sentencia, resulta interesante la obra de, Páramo y de Santiago, C. (2023). Inclusión de datos de solvencia patrimonial en archivos privados. Comentario a la STS de 20 de septiembre de 2023. *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 274, 139-148.

¹² Como se ha expuesto, en el presente trabajo se está realizando una interpretación de la regulación de los ficheros de información crediticia, partiendo de la interpretación que está realizando la sala Civil de la misma desde la entrada en vigor de la actual norma de protección de datos personales. Eso no significa, que sobre el requerimiento de pago no puedan encontrarse numerosas sentencias previas donde se analizan diversos supuestos, de hecho, también del año 2022, aunque refiriéndose a la LOPD ya derogada del año 1999, destaca la STS 3261/2022, de 14 de septiembre, donde se da validez a un requerimiento previo de pago realizado a través de un SMS a la deudora. Un interesante comentario de la misma puede encontrarse en la obra de, Heredero Campos, M.T. (2023). Sentencia 604/2022, del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 14 de septiembre de 2022. Rec. 1089/2022: Intromisión ilegítima en el derecho al honor por comunicar y mantener los datos de la demandante inscritos en un fichero de solvencia patrimonial por una deuda inexistente sin haber efectuado requerimiento previo de pago.

Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología, núm 1, 291-293.

¹³ Debe precisarse, eso sí, que con carácter general como se apunta en el fundamento de derecho tercero de la STS 3261/2022, de 14 de septiembre, citada con anterioridad, que con carácter general, no se encuentra entre las funciones del Tribunal Supremo la valoración de la prueba del correcto requerimiento de pago: “*Sobre la efectividad del requerimiento previo de pago, hemos dicho que tiene un relevante aspecto fáctico que no tiene acceso al recurso de casación, pues este recurso extraordinario no tiene por objeto la revisión de la valoración de la prueba y de la fijación de los hechos realizada por los órganos de instancia que cabe valorar jurídicamente, pero que no pueden ser modificados, sustituidos u obviados a través de una nueva valoración de la prueba que convertiría la casación en una tercera instancia*”.

¹⁴ Fundamento de derecho segundo de la STS 2513/2023, de 5 de junio: “*Por último, la diferencia existente entre la cuantía de la deuda mencionada en el requerimiento (229,82 euros como “importe impagado” y 1,57 euros como “importe demoras”) y la que figura como saldo impagado en el fichero (4988,83 euros) que, en principio, puede producir extrañeza, se puede explicar teniendo en cuenta y poniendo en relación los siguientes elementos: (i) la certificación del fichero Equifax es del 24 de junio de 2020; (ii) la anotación litigiosa de la cantidad de 4988,83 euros se refiere al saldo actualmente impagado, y, aunque la fecha de alta es la del 26/06/2018, la del último vencimiento insatisfecho es del 14/04/2020; (iii) el requerimiento previo de pago, si bien se hizo por la cantidad inicial de 229,82 euros como importe impagado y 1,57 euros como importe por demoras, ya advertía y dejaba constancia de que “Estas cantidades podrán variar en función de la evolución de la operación, por los sucesivos vencimientos del riesgo que se vayan produciendo y por devengo de intereses, comisiones, gastos e impuestos correspondientes”; y (iv) también existe coherencia entre la deuda objeto de la demanda y la resultante del documento núm. 5 de la contestación, puesto que en este se recogen los vencimientos del préstamo personal en fechas (entre otras 14/04/2018 y 14/04/2020) que también guardan correspondencia con las que figuran en el fichero personal referidas al primer y último vencimiento impagado (14/04/2018 y 14/04/2020) y porque, además, la cuantía de deuda que resulta de dicho documento (4609,67 euros), sin incluir intereses, comisiones, gastos e impuestos, no se separa mucho de la que integra la deuda que es objeto de la demanda (4988,83 euros)*”.

¹⁵ Cita de la sentencia de la 762/2021 de 19 de noviembre de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid, contenida en el fundamento de derecho primero de la STS 3825/2023, de 27 de septiembre: “*La entidad demandada cumplió razonablemente el requisito del requerimiento previo, efectuado mediante correo ordinario, expresando que de no saldarse la deuda se llevaría a cabo el registro de la misma en el fichero de morosos; extremos que no desvirtúan el hecho de que aquél se realice a través de terceros, pues resulta acreditado la remisión del mismo al domicilio que la actora hizo figurar como propio en el contrato de cuenta a la vista, en concreto en un local de negocio —Restaurante— en el que realizaba su actividad, y ubicado en la misma localidad en la que admite reside en la actualidad —Cubillas de Santa Marta—, localidad con muy pocos habitantes, por lo que, aunque fuese cierto que dejó el restaurante a finales de 2017 como manifestó la actora en el acto de la Vista, resultaría extraño que las personas que actualmente regenten el negocio no le entregaran la “carta”, máxime cuando en el resguardo del franqueo no consta que fuese devuelta, lo que incluso podría llevarnos a presumir que sí tuvo pleno conocimiento o estuvo en situación o posibilidad de conocer dicho requerimiento, para cuya realización la entidad empleó un medio adecuado, sin que, en su caso, el aludido cambio de domicilio de la deudora, que no acredita que lo comunicase a aquella, pueda conllevar en este caso la falta de validez del mismo a los fines que nos ocupan*”.

¹⁶ Fundamento de derecho segundo de la STS 3826/2023, de 27 de septiembre: “*La Audiencia Provincial ha considerado probado que “[a] la fecha de inclusión de la demandante en el fichero de morosos, la deuda, proveniente del concepto de reclamación de posiciones deudoras ante el recalcitrante impago de las cuotas del préstamo en el plazo fijado en el contrato, era una deuda cierta, líquida y exigible.*”. Es decir, y dicho en breve, que, en contra de lo afirmado en la demanda interpuesta, la deuda existía y la demandante era morosa, ya que no abonaba las cuotas del préstamo concedido por la entidad demandada en el tiempo en el que, con arreglo a lo estipulado en el contrato, estaba obligada a hacerlo. De ahí que el fiscal sostenga: “[E]n este orden de ideas, pues, desde el punto de vista del demandado existió un incumplimiento de las obligaciones del préstamo al menos por morosidad, arts 1100/1101 CC, que le habilitaban para desplegar, como así permitía el contrato de préstamo, la inclusión en el registro de morosos”.

¹⁷ Fundamento de derecho segundo de la STS 4537/2023, de 23 de octubre: “i) *El documento núm. 7 no acredita que la carta de Ibercaja de 28 de marzo de 2018 se depositara en correos el 2 de abril de 2018, sino tan solo que en dicha fecha se procedió a su impresión para su posterior ensobrado y depósito en el operador postal, actuaciones que no podemos afirmar, solo con base en dicho documento, anterior a ellas, que se llegaran a practicar. Y tampoco cabe inferir que el recurrente recibiera la carta del hecho de que el día 11 de abril de 2018 realizará un ingreso en la cuenta que tenía en descubierto, ya que correspondencia no es lo mismo que causalidad, y, además, porque la recepción no se puede presumir a partir del ingreso, ya que entre este hecho demostrado y aquel que se pretende fijar no es posible establecer un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.* ii) *Y los documentos núms. 8 y 9, que no son más que fotocopias del contrato Ibercaja Directo y de la carta de 8 de abril de 2019, ni siquiera acreditan que esta se llegara a depositar en el buzón electrónico de correspondencia, “Mi buzón”, que se menciona en dicho contrato”.*

¹⁸ Fundamento de derecho segundo de la STS 4548/2023, de 27 de octubre: “*Dicho precepto, que, desde la entrada en vigor de la LO 3/2018, ya no resulta de aplicación, puesto que, como dijimos en la sentencia del pleno de la sala 945/2022, de 20 de diciembre, ha de entenderse derogado por el art. 20.1.c) de aquella, pero que, en cambio, sí resulta aplicable a los supuestos, como el presente, que se rigen por la LO 15/1999, establece, como requisito para la válida inclusión de los datos, el deber del acreedor de informar al deudor en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, en el momento del requerimiento previo de pago, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. Pues bien, como también declara en la sentencia recurrida la Audiencia Provincial, dicho requisito no se cumple, ya que la entidad demandada no ha probado, como exige el precepto, que el acreedor cumpliera su deber de informar al deudor en los términos exigidos en el momento de la celebración del contrato”.*

¹⁹ Como se ha expuesto, el acceso a los datos del deudor puede suponer un aspecto importante en el supuesto del que mismo deba ser indemnizado. Obsérvese al respecto, entre otras, la obra de, Serra Rodríguez, A., “La obligación de evaluar la solvencia del deudor y la concesión de préstamo responsable”, en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, número 46, 2018, página 10 y siguientes.

²⁰ Entre otras, pero de carácter reciente, puede citarse la ya mencionada con anterioridad STS 2981/2023, de 28 de junio, donde en el resumen de sus antecedentes, se aclara de forma expresa de la forma en la que la entidad con la que quiere realizar la contratación, le informa de que no puede llevarse a cabo como consecuencia de su inscripción en un fichero de morosos: “*La actora alegó que tuvo noticia de su inclusión en un fichero de morosos a través de un*

empleado de una tienda de Orange a la que había acudido para solicitar una línea de teléfono móvil y, que entonces ejercitó su derecho de acceso al fichero Equifax”.

²¹ Fundamento de derecho octavo de la STS 3822/2023, de 20 de septiembre: “*Por lo que se refiere a los daños materiales reclamados por la actora deben incluirse en primer lugar los gastos derivados de las actividades realizadas para que se cancelaran los datos. En el caso la sala considera acreditados los gastos por las gestiones que debió realizar la demandante, incluida la comunicación con su exmarido (de quien estaba divorciada desde hace años y con quien no mantenía contacto) y el asesoramiento que en esta materia hubo de solicitar con el fin de conocer la situación y solicitar la cancelación (honorario) de asesoramiento jurídico, 755,04 euros; gastos de nota simple del Registro Mercantil, 23,09 euros; burofax a su exmarido, 30,42 euros, y burofax al servicio de atención al cliente del grupo Santander 38,36 euros). En segundo lugar, a la vista de la prueba aportada, en atención a la proximidad de las fechas de las gestiones frustradas y la denegación del préstamo, debe considerarse acreditado que, como consecuencia de la falta de financiación, se frustró el pago ya efectuado para iniciar la descalificación de la vivienda de vpo que la actora quería tramitar para poder proceder a su venta y adquirir una vivienda nueva, por lo que se reconoce el derecho a que se le abonen los 1 210,00 euros reclamados por este concepto. Frente a la alegación de la demandada de que figuraban otros riesgos financieros de la actora, debe observarse que la razón por la que la propia entidad denegó el préstamo solicitado fue la condición de morosa que figuraba en la CIRBE. No han quedado acreditados los perjuicios por la alegada frustración de la ulterior compra que la actora tenía proyectada de otra vivienda. En definitiva, procede reconocer una indemnización 2 056 euros por daños patrimoniales acreditados”.*

²² Al respecto resulta interesante la lectura, entre otros de, García Hernández, A. (2022). Responsabilidad civil de encargados y responsables del tratamiento de datos en el Reglamento UE de Protección de Datos. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 41, 132–158.

²³ Un comentario más extenso de la misma puede encontrarse en la obra de, Orozco Pardo, G., y Orozco González, M. (2023). Tratamiento de datos personales y responsabilidad civil. Comentario a la STJUE de 4 de mayo de 2023. *La Ley Privacidad*, núm. 16, 1-12.

²⁴ Asunto C-300/21, Apartados 45 y 46 de la STJUE 4 de mayo de 2023, UI vs. Österreichische Post AG: “En primer lugar, el RGPD no define el concepto de «daños y perjuicios» a efectos de la aplicación de ese instrumento. El artículo 82 de este se limita a enunciar de forma explícita que no solo los «daños y perjuicios materiales» pueden dar derecho a una indemnización, sino también los «daños y perjuicios inmateriales», sin que se mencione ningún umbral de gravedad. 46. En segundo lugar, el contexto en el que se inscribe esta disposición también indica que el derecho a indemnización no está supeditado a que los daños y perjuicios considerados alcancen un determinado umbral de gravedad. En efecto, el considerando 146 del RGPD establece, en su tercera frase, que «el concepto de daños y perjuicios debe interpretarse en sentido amplio a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de tal modo que se respeten plenamente los objetivos [de dicho] Reglamento». Pues bien, esta acepción amplia del concepto de «daños y perjuicios», propugnada por el legislador de la Unión, se vería contradicha si el referido concepto se limitara únicamente a los daños y perjuicios de cierta gravedad”.

²⁵ Para profundizar sobre la figura, resulta interesante la lectura de la obra de, Santos Morón, M.J. (2022). Los contornos del Derecho al olvido en España. La aplicación por los tribunales españoles de la jurisprudencia europea. *Revista de Derecho Civil*, núm. 2, 71-112.