



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

La intromisión ilegítima al derecho al honor por inclusión de datos en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito

Richard Alexander Aguilar Díaz

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tdx.cat) i a través del Dipòsit Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tdx.cat) y a través del Repositorio Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tdx.cat) service and by the UB Digital Repository (diposit.ub.edu) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Programa de doctorat
de Dret i Ciència Política

Universidad de Barcelona

Departamento de Derecho Privado

Programa de doctorado en Derecho y Ciencia Política

Línea de investigación: Derecho Civil

TESIS DOCTORAL

**La intromisión ilegítima al derecho al honor por inclusión de
datos en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito**

Doctorando:

Richard Alexander Aguilar Díaz

Director y tutor de la tesis:

Dr. Carlos Villagrasa Alcaide
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Barcelona

Junio de 2022

A todos los que conocen de esta investigación, me dedicaron su tiempo y palabras de ánimos para culminarlo, y muy especialmente a:

A mis padres y hermanos,

A Karina y Valeria,

A mi maestro y amigo Carlos Villagrasa

Resumen.....	9
<i>Resum</i>	11
<i>Abstract</i>	13
INTRODUCCIÓN	15
1. Aproximación a la configuración del derecho al honor.....	29
1.1. El derecho al honor: Definición constitucional y desarrollo legal y reglamentario.....	46
1.2. El derecho al honor y su ponderación frente a otros derechos fundamentales.	61
1.3. Delimitación del derecho al honor en consideración de sus manifestaciones sectoriales.....	68
1.3.1. El derecho al honor de la persona física.....	71
1.3.2. El derecho al honor de los consumidores y usuarios.....	81
1.3.3. El derecho al honor del deudor.....	88
1.4. Tratamiento jurisprudencial del derecho al honor	92
2. Régimen jurídico de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito	98
2.1. Marco jurídico de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito: entre los derechos de protección de los consumidores Y USUARIOS y la regulación del derecho de crédito.....	131
2.1.1. El tratamiento jurídico introducido a través de la ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo sobre el cumplimiento de la normativa de protección de datos personales.....	141
2.1.2. La incidencia de la normativa sobre endeudamiento responsable sobre la protección de datos personales de los consumidores y usuarios	

2.2.	La relevancia de la normativa sobre protección de los datos personales	147
2.2.1.	Implicaciones de la Estrategia Europea y de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos de Crédito sobre los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito	148
2.2.2.	Hacia un sistema jurídico estatal de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito: legislación y desarrollo reglamentario, con especial referencia a las instrucciones de la Agencia Española de Protección de Datos	157
2.3.	Clasificación y características de los principales ficheros de solvencia patrimonial y DE crédito.....	166
2.4.	Funcionamiento y estructura de los ficheros de solvencia patrimonial y DE crédito.....	170
2.5.	Ámbito subjetivo de los sujetos intervinientes.....	175
2.5.1.	La titularidad del fichero de solvencia patrimonial y de crédito... ..	180
2.5.2.	La entidad acreedora, en cuanto titular del derecho de crédito ..	181
2.5.3.	La parte deudora, en cuanto titular de la obligación pecuniaria y de sus datos personales publicados en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito	182
3.	La repercusión de la normativa de protección de datos sobre los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito	191
3.1.	Introducción a los sistemas de información crediticia	200
3.2.	Los derechos y deberes de los responsables y encargados del tratamiento de datos	203
3.3.	La finalidad y la legitimidad exigibles para comunicar la existencia de la deuda vencida a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.....	211
3.4.	Los requisitos necesarios para la oportuna inscripción de las deudas vencidas en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.....	217

3.5. El ejercicio de los derechos del deudor frente a la inscripción de sus datos personales en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.....	230
3.6. El cumplimiento de las obligaciones por parte de los sujetos intervinientes.....	232
3.6.1. La obligación del acreedor en cuanto a la inscripción o comunicación de la deuda	234
3.6.2. La obligación del responsable del fichero de solvencia patrimonial y de crédito respecto de la comunicación sobre la inscripción al titular de los datos personales inscritos.....	236
3.6.3. La obligación en torno al mantenimiento de los datos inscritos actualizados	237
4. Configuración de la intromisión ilegítima al derecho al honor por inclusión irregular en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito	239
4.1. La intromisión ilegítima derivada del incumplimiento de la normativa reguladora de la comunicación de los datos a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.....	249
4.1.1. Consecuencias jurídicas derivadas de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo.....	256
4.1.1.1. Eficacia jurídica de la fase precontractual, con especial relevancia sobre la consulta del fichero de solvencia patrimonial y de crédito	270
4.1.1.2. Eficacia jurídica de la fase de perfección contractual, con especial relevancia sobre las consecuencias de la falta de consentimiento informado.....	273
4.1.1.3. Efectos jurídicos derivados de la fase de ejecución del contrato	276
4.1.1.3.1. La relevancia del incumplimiento de la obligación del pago	278

4.1.1.3.2. La eficacia jurídica de las denominadas deudas inciertas o inexistentes	281
4.1.1.3.3. La eficacia jurídica de las denominadas deudas controvertidas	286
4.1.2. La eficacia jurídica derivada de la normativa de protección de los datos personales.....	289
4.1.2.1. Las consecuencias jurídicas derivadas del deber de información sobre la posibilidad de la consulta e inclusión de los datos (relativos a la deuda) en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.....	290
4.1.2.2. La eficacia jurídica derivada del consentimiento explícito para la consulta e inclusión de los datos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito	292
4.1.2.3. Los requisitos de la deuda como dato comunicado a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, especialmente en cuanto a las denominadas deudas inciertas o controvertidas.....	296
4.1.2.4. Efectos jurídicos derivados del requerimiento previo a la inclusión y referidos a la oportunidad de evitar la intromisión ilegítima al derecho al honor del deudor.....	299
4.1.2.5. La eficacia jurídica derivada de la inscripción en el fichero y su relevancia como medio de garantía del derecho de crédito	305
5. El daño moral en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de LA protección civil del derecho al honor, a la INTIMIDAD personal y familiar y a la propia imagen	311
5.1. Delimitación conceptual y ámbito objetivo de aplicación del daño moral en torno a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.....	317
5.2. La relevancia del nexo causal, identificado en el incumplimiento de la normativa de protección de los datos personales	322
5.2.1. El daño moral derivado de la inobservancia de la calidad del dato comunicado a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito	327

5.2.2. El daño moral derivado de la inobservancia o de la falta de prueba sobre el requerimiento previo a la inclusión de la deuda en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito	333
5.3. La determinación cuantitativa del perjuicio económico derivado del daño moral acreditado	336
5.3.1. La jurisprudencia contraria a la indemnización simbólica del daño moral provocado por la inclusión irregular en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito frente al derecho al honor	341
5.3.2. Aspectos moduladores de los baremos de cuantificación del perjuicio moral causado	344
5.4. La incidencia de los plazos de prescripción, de caducidad y de preclusión respecto de la reclamación de indemnización por daño moral..	353
CONCLUSIONES.....	356
BIBLIOGRAFÍA	372
RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS.....	416

Resumen

El objeto de esta tesis se centra en el tema de la intromisión ilegítima al derecho al honor por inclusión de datos en los ficheros de solvencia económica y de crédito.

Es materia de estudio la posible irregularidad de la inscripción de una deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, que se produce por el incumplimiento de los requisitos o trámites a realizar para una inscripción en los ficheros, y que, en nuestra investigación, supone dos consecuencias jurídicas, como son: (i) la inobservancia de las leyes en materia de protección de datos, y (ii) la configuración de este incumplimiento como un acto de intromisión ilegítima al derecho al honor, regulada en el artículo 7 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.

Partimos del estudio de la doble obligación legal impuesta a los prestamistas por la denominada normativa de crédito responsable y que consiste en: (i) evaluar la solvencia de los prestatarios y (ii) comunicar las deudas impagadas a los ficheros negativos, lo cual redundará, según la citada normativa, en protección de los consumidores para evitar un sobreendeudamiento de futuros prestatarios; pero, con el cumplimiento de esta normativa, se pueden ver comprometidos el derecho al honor, además de la protección del derecho a la protección de datos personales.

Continuamos nuestra investigación con base en el desarrollo de los siguientes bloques temáticos: (i) El derecho fundamental al honor, (ii) los ficheros de solvencia patrimonial y de créditos, (iii) la normativa de protección de datos y los servicios de solvencia, (iv) la intromisión ilegítima por inclusión irregular en ficheros y (v) el daño moral en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

Finalmente, nuestro objetivo con la presente tesis es analizar los mecanismos de protección de los derechos fundamentales, como son el honor y la protección de datos personales, que el ordenamiento pone a disposición del deudor, a modo de panoplia jurídica frente a la abstrusa terminología y funcionalidad que las nuevas tecnologías están generando con los modelos disruptivos que ofrecen en el ámbito de la contratación del mercado crediticio, en clave de inmediatez, y que afectan directamente al consentimiento libre e informado de los consumidores y usuarios.

Resum

El tema objecte d'aquesta tesi se centra en el tema de la intromissió il·legítima a el dret a l'honor per inclusió de dades en els fitxers de solvència econòmica i de crèdit.

Es matèria d'estudi la possible irregularitat de la inscripció d'un deute en els fitxers de solvència patrimonial i de crèdit que es produeix per l'incompliment dels requisits o tràmits a realitzar per a una inscripció en els fitxers, i que en la nostra investigació suposa dues conseqüències jurídiques, com ara: (i) la inobservança de les lleis en matèria de protecció de dades, i (ii) la configuració d'aquest incompliment com un acte d'intromissió il·legítima a el dret a l'honor, regulada en l'article 7 de la Llei Orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge.

Partim de l'estudi de la doble obligació legal imposada als prestadors per l'anomenada normativa de crèdit responsable i que consisteix en (i) avaluar la solvència dels prestataris i (ii) comunicar les deutes impagats als fitxers negatius, la qual cosa redunda, segons l'esmentada normativa, en protecció dels consumidors per evitar un sobreendeutament dels futurs prestataris; però amb el compliment d'aquesta normativa, es poden veure compromesos el dret a l'honor, a més de la protecció del dret a la protecció de dades personals.

Continuem la nostra investigació amb base en el desenvolupament dels següents blocs temàtics: (i) El dret fonamental a l'honor, (ii) els fitxers de solvència patrimonial i de crèdits, (iii) la normativa de protecció de dades i els serveis de solvència, (iv) la intromissió il·legítima per inclusió irregular en fitxers i (v) el dany moral en la Llei Orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil de el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge.

Finalment, el nostre objectiu amb la present tesi és analitzar els mecanismes de protecció dels drets fonamentals, com són l'honor i la protecció de dades personals, que l'ordenament posa a disposició de l'deutor, a manera de panòpia jurídica davant la abstrusa terminologia i funcionalitat que les noves tecnologies estan generant amb els models disruptius que ofereixen en l'àmbit de la contractació de l'mercat creditici, en clau d'immediatesa i que afecten directament al consentiment lliure i informat dels consumidors i usuaris.

Abstract

The object of our study is related about the Illegitimate interference with the right to honor due to the inclusion of data in the financial and credit solvency files o blacklist.

The irregularity of the registration of a debt in the equity and credit solvency files that occurs due to non-compliance with the requirements or procedures to be carried out for an registration in the files will be the subject of our study, and that in our investigation involves two consequences, that are: (i) the non-observance of the laws on data protection, and (ii) the configuration of this breach as an act of illegitimate interference with the right to honor, regulated in article 7 of the Organic Law 1/1982, of May 5, of civil protection of the right to honor, to personal and family privacy and to one's own image.

We start from the study of the double legal obligation imposed on lenders by the so-called responsible credit regulations and which consists of (i) evaluating the creditworthiness of borrowers and (ii) communicating unpaid debts to negative files, which redounds, according to the aforementioned regulation, in consumer protection to avoid an over-indebtedness of future borrowers; but by complying with these regulations, the right to honor can be compromised, in addition to the protection of the right to the protection of personal data.

We continue our research based on the development of the following thematic blocks: (i) The fundamental right to honor, (ii) the capital and credit solvency files, (iii) the data protection regulations and solvency services, (iv) the illegitimate interference due to irregular inclusion in files and (v) moral damage in Organic Law 1/1982, of May 5, on civil protection of the right to honor, personal and family privacy and one's own image.

Finally, our objective with this thesis is to analyze the mechanisms for the protection of fundamental rights, such as honor and the protection of personal data, that the legal system makes available to the debtor, as a legal panoply against the abstruse terminology and functionality that new technologies are generating with the disruptive models they offer in the field of credit market contracting, in terms of immediacy and that directly affect the free and informed consent of consumers and users.

INTRODUCCIÓN

Nuestro estudio en la presente tesis, como su título lo indica, responde a la intromisión ilegítima al derecho al honor por inclusión de datos en los ficheros de solvencia económica y de crédito, considerando que estos supuestos responden a la materialización de lo que, desde hace ya casi dos décadas atrás, un sector de la doctrina, por todos Carlos VILLAGRASA ALCAIDE, viene investigando y divulgando: la relación del impacto que generan las nuevas tecnologías de la información sobre los derechos fundamentales¹; concretamente los derechos al honor y a la protección de datos personales².

Nuestra hipótesis se construye con base en, por un lado, aquella doble obligación legal impuesta a los prestamistas por la denominada normativa de crédito responsable, y que consiste en evaluar la solvencia de los prestatarios y comunicar las deudas impagadas a los ficheros negativos, lo cual redundará, según la citada normativa, en la protección de los consumidores para evitar un sobreendeudamiento de los futuros prestatarios; y, por otro lado, en la protección especial del derecho al honor y en cuanto a la legitimidad de la publicación de la deuda impagada a través de los denominados sistemas de solvencia patrimonial y de crédito, además de la protección del derecho a la protección de datos personales, de modo que nos planteamos si constituye una intromisión ilegítima al derecho al honor la inclusión de datos de un deudor por el hecho de que no se le haya notificado correctamente del impago con la advertencia expresa de que próximamente será publicado, es decir, sin acreditar el envío y la recepción

¹ Carlos VILLAGRASA ALCAIDE, Nuevas tecnologías de la información y Derechos Humanos, p. 43-44.

² Carlos VILLAGRASA ALCAIDE, Nociones básicas de derecho para la ciudadanía, p.106.

del requerimiento previo exigido por la normativa de protección de datos personales.

Nuestro interés por el tema e hipótesis antes expuestas radican en el hecho de que no cabe duda que la crisis económica mundial del año 2007, dejó en evidencia las debilidades de los sistemas de control y supervisión bancaria, y esta falta de rigor se aprecia, a modo de ejemplo, en la contratación indiscriminada de préstamos y créditos sin importar la capacidad de pago, o de solvencia, de los futuros o potenciales prestatarios, y, también es cierto que, a partir de este lamentable episodio, cuyas secuelas económicas aún padecemos, se han implementado mecanismos de supervisión de la solvencia de las entidades bancarias, para evitar futuros rescates de entidades bancarias, y también se promulgaron una serie de normas enfocadas a proteger a los consumidores y usuarios a partir de la denominada normativa de crédito responsable que, como su propio nombre indica, está encaminada a evitar el sobreendeudamiento de la población.

A grandes rasgos, la normativa de crédito responsable se construye sobre aquella obligación impuesta a las entidades financieras y de crédito que deben evaluar previamente la solvencia de sus futuros y potenciales clientes que solicitan un préstamo o crédito. Para cumplir con esta obligación legal, los prestamistas recurren a los sistemas de información de solvencia patrimonial y crédito, concretamente a los ficheros que se nutren de la comunicación de deudas impagadas que otros prestamistas comunican y publican en los denominados ficheros negativos.

De cualquier modo, en la denominada "*era digital*" o, en nuestra opinión, en la "era de la inmediatez", basándonos en la experiencia y el sentido común, podemos afirmar que, en la actualidad, en clave de datos personales, estamos perdiendo el control de nuestra información personal. Olvidando incluso lo que la doctrina, por todos, Domingo BELLO JANEIRO, destaca de la normativa de protección de datos de carácter personal en el sentido que "*se refuerza la*

*importancia del consentimiento de los ciudadanos para que sus datos puedan ser tratados, exigiéndose que sea: libre, inequívoco, específico e informado*³. Y, en nuestra opinión, uno de los factores que ha enraizado la acusada tendencia perjudicial a los derechos fundamentales, en general, y al derecho a la protección de datos, en particular, es aquella necesidad artificial de inmediatez, necesidad que ha sido creada, no para solventar las carencias de las personas, sino para materializar los intereses de los agentes que lideran la denominada “era digital”, que se desarrollan en detrimento, o sin consideración, del tan necesario consentimiento informado de los consumidores y usuarios, que ha de expresarse de manera libre e informada en el marco de las nuevas tecnologías.

La afirmación que acabamos de realizar no es baladí, y la realizamos en clave de ejercicio responsable de los derechos cuya titularidad ostentamos y que, en muchas ocasiones, -parece que- ignoramos, o no valoramos debidamente; por ello, nos referiremos a las experiencias sufridas por los consumidores y usuarios en el marco contractual desarrollado en el mercado financiero y bancario, en supuestos que han tenido, y aún mantienen, una negativa repercusión económica y jurídica, como son, entre otros, los denominados casos de nulidad de las cláusulas abusivas en el marco de la contratación de préstamos con garantía hipotecaria, con la jurisprudencia que se ha extendido hacia el carácter abusivo de las cláusulas aplicadas a otros tipos de productos bancarios y financieros, que son comercializados a consumidores y usuarios, sin información necesaria sobre los efectos económicos que repercutirán sobre el cumplimiento de las obligaciones de pago, hecho que incluso será susceptible de comunicación a los sistemas de información sobre solvencia patrimonial y de crédito, con las consecuencias que ello conlleva, tanto en la esfera personal como en la económica de los prestatarios que probablemente no podrán pagar las deudas contraídas, por no ajustarse a lo contratado, en clave de origen

³ Domingo BELLO JANEIRO, *La protección de datos de carácter personal en el Derecho comunitario*, p. 148.

controvertido de las deudas, y, consecuencia de ello, se inscribirá tal deuda en los ficheros negativos.

De lo anterior resulta que, tanto el estudio de la solvencia del potencial o futuro prestatario, por un lado; como la comunicación de deudas a los sistemas de información y crédito, por otro, ambas acciones deben realizarse bajo un estricto cumplimiento de la normativa de protección de datos personales, a fin de evitar la vulneración de este derecho fundamental que también comporta la intromisión ilegítima de otros derechos, como es el caso del honor.

Por el contrario, la irregularidad de la inscripción en ficheros, que centra nuestro estudio, es aquella que surge del incumplimiento de la normativa de protección de datos personales, y que, en el supuesto que es objeto de nuestra investigación supone dos consecuencias jurídicas, como son: (i) la inobservancia de las leyes en materia de protección de datos, y (ii) la configuración de este incumplimiento como un acto de intromisión ilegítima al derecho al honor, regulada en el artículo 7 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.

Continuando con las secuelas de lo antes descrito, se afirma, con acierto, por un sector de la doctrina⁴ que la crisis financiera responde a las malas prácticas bancarias que acabamos de describir, aunque, si bien nuestro estudio no aborda la problemática de la crisis financiera, sí que se destina en parte a analizar el fenómeno ocurrido con la utilización de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

Ahora bien, en nuestra opinión, las consecuencias de las prácticas bancarias que acabamos de mencionar han incidido de manera negativa sobre la solvencia

⁴ Lorenzo PRATS ALBENTOSA. "Régimen jurídico de los ficheros de solvencia", p. 389.

de los consumidores y usuarios que, en no pocos casos, han celebrado contratos aceptando condiciones económicas que, a la fecha de su perfección desconocían.

Adviértase que el panorama contractual del sector bancario y financiero tradicional ha sido analizado a partir de la experiencia del consumidor y que se refleja en las sentencias de los juzgados y tribunales de diversas instancias.

No podíamos dejar de mencionar en nuestro estudio, en clave de digitalización, el fenómeno de las financieras tecnológicas, también conocidas como *fintech*, las cuales se presentan en el mercado del crédito como amenaza de la banca tradicional, al ofertarse como soluciones disruptivas y ágiles, para culminar reflexionando sobre la manera de informar debidamente a los consumidores en el marco de la contratación de préstamos con ese acusado tono de inmediatez.

En cuanto al desarrollo de nuestro estudio, de conformidad con lo manifestado por Federico DE CASTRO Y BRAVO, consideramos necesario distinguir: (i) las doctrinas legales, entendidas como aquellas contenidas en la norma; (ii) la doctrina jurisprudencial, que emana con carácter reiterado del Tribunal Supremo, en virtud del artículo 1.6 del Código civil; y (iii) las doctrinas de los autores, también denominadas “*comunio opinis doctorum*”, siendo estas últimas las que carecen de valor vinculante, pero que su relevancia depende directamente del respaldo de la doctrina que las aceptan o rechazan⁵, lo que se traduce en lo que los clásicos denominan *auctoritas*⁶.

Ante todo, serán materia principal de nuestra investigación los derechos al honor y a la protección de los datos de carácter personal, que, como es por todos sabido, ambos derechos están consagrados en el artículo 18 de la Constitución,

⁵Federico DE CASTRO Y BRAVO, Compendio de derecho civil. Introducción y derecho de la persona. p. 114.

⁶Ricardo PANERO GUTIÉRREZ, *Manual de Derecho Romano*, p. 164.

en sus apartados 1 y 4, respectivamente. Y, posteriormente examinaremos las normas de rango legal y reglamentario que desarrollan la protección y el tratamiento jurídico de cada uno de los derechos estudiados.

En primer lugar, realizaremos el análisis de la doctrina científica, también conocida como la doctrina de los doctores; así como la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo sentada sobre la intromisión ilegítima al derecho al honor por razón de la inclusión irregular de una deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, también conocidos como ficheros negativos, refiriéndose a aquella irregularidad declarada judicialmente con base en la inobservancia de la normativa de protección de datos de carácter personal.

Al mismo tiempo, la investigación que hemos desarrollado acerca del derecho al honor, o como lo denomina Manuel ALBALADEJO GARCÍA, la dignidad moral de la persona⁷, se debe agregar que profundizaremos en el estudio del honor desde su regulación contenida en el artículo 18.1 de la Constitución y su protección mediante 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. Conviene también mencionar que esta norma legal, con marcado carácter tuitivo de los derechos fundamentales, es el resultado natural que encuentra su base, como afirma Domingo BELLO JANEIRO, en el hecho de que ya en el año 1978, el Constituyente español, influido por la experiencia de su homónimo portugués, y, posteriormente, también el legislador español del año 1982, coincidieron en pronunciarse construyendo un sistema regulatorio enfocado a la protección reforzada de los derechos fundamentales, frente a los avatares que sufrirían por la irrupción de las tecnologías de la información y la comunicación⁸.

⁷Manuel ALBALADEJO GARCÍA, Derecho civil I. Introducción y parte general, p. 489.

⁸Domingo BELLO JANEIRO, La protección de datos de carácter personal en el Derecho comunitario, p. 146.

Y, con todo lo anterior, en la actualidad hemos sido, y somos, expectantes privilegiados en la denominada “era de la digitalización”, o, como en nuestra opinión denominaríamos, “era de la inmediatez autoimpuesta e innecesaria”, por lo que resulta inexcusable detenernos en el estudio de los derechos a la protección de datos de carácter personal, el derecho al honor, a la intimidad, entre otros derechos fundamentales cuya titularidad y contenido no estamos valorando, como sujetos titulares de los mismos, con la importancia debida, máxime cuando, *a contrario sensu*, son las organizaciones y compañías mercantiles las que están recabando y tratando nuestros datos personales, con distintas finalidades, que responden a intereses económicos, sociales o mercantiles, entre otros.

Ahora bien, en relación a la investigación desarrollada acerca del derecho a la protección de datos personales, es menester mencionar que, cuando iniciamos nuestra investigación, estaba en vigor la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, cuerpo legal que, en su día fue destacada entre las normas de países vecinos por su carácter innovador, pero que, al respecto conviene destacar lo afirmado por Carlos VILLAGRASA ALCAIDE⁹, quien, respecto a la citada normativa, afirma con acierto que quedó desfasada por mor de la aprobación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de estos Datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), aplicable a los países miembros de la Unión Europea.

De lo anterior resulta que, en España, como país miembro de la Unión Europea, fue necesaria la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, de 5

⁹Carlos VILLAGRASA ALCAIDE, ¡No hay derecho! Nociones básicas y prácticas para entender la ley y defender tus derechos, p. 154.

de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, sobre la que también profundizaremos, partiendo del tratamiento realizado acerca del impacto que los avances de la informática causan sobre este derecho fundamental, de protección de los datos personales. Y, concretamente, realizaremos un estudio sobre la regulación de los sistemas de información patrimonial y de crédito y el tratamiento de datos que en este sector se realiza.

Puede agregarse que hemos dedicado un análisis sobre la finalidad de los ficheros de solvencia enfocada al cumplimiento de la normativa en materia de endeudamiento responsable, si bien este cumplimiento no es relevante para estima que no se justifica la inclusión sin previo requerimiento. También, en cuanto a la finalidad, hemos analizado reiteradas sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en las que se pronuncia en el sentido de recordar a los acreedores que la inclusión de las deudas en los ficheros de solvencia no puede ser utilizada como medida de presión para obtener el pago de la deuda.

Posteriormente, también se suscita, en el plano jurisprudencial, la cuestión sobre si el incumplimiento de un requisito legal, como es la exigencia del requerimiento previo, es suficiente para activar el procedimiento especial al derecho sobre el derecho al honor por inclusión de datos en los ficheros de solvencia, y ello nos conduce a su necesario estudio de la misma.

En cuanto a la cuestión formulada sobre el envío o recepción del requerimiento previo efectuado al deudor con advertencia de que sus datos serán publicados en los ficheros de solvencia, resulta interesante el análisis de la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2013, en la que se pronuncia estimando acreditado el cumplimiento del requerimiento previo tras haber aportado la entidad bancaria indicios suficientes que acreditan únicamente el

envío de tal comunicación¹⁰. Este pronunciamiento no ha sido reiterado por el Alto Tribunal motivo por el que tal pronunciamiento aún no goza del carácter de jurisprudencia, por lo que, en consecuencia, no queda establecido un criterio que flexibilice las vías probatorias del envío y de la recepción del requerimiento previo a la inclusión en los sistemas de información de solvencia patrimonial y de crédito, en general, y en los ficheros negativos, en particular.

No podemos dejar de mencionar la recentísima sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2022¹¹, en la que nuevamente se aparta el Alto Tribunal de su consolidado criterio por el que se viene exigiendo la entrega fehaciente del requerimiento previo de pago al deudor, con la advertencia de que en caso de no atender el pago de la deuda esta sería comunicada a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito. En nuestra opinión, la citada sentencia plantea la dicotomía entre la entrega fehaciente como garantía de la tutela judicial efectiva y los casos en los que deliberadamente este criterio se hace de difícil o imposible verificación.

En nuestra opinión, una lectura, *a contrario sensu*, de la sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 24 de abril de 2009¹², que reitera la

¹⁰ La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2013, (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545), en su fundamento de derecho cuarto, razona literalmente: *“De acuerdo con todos estos datos, esta Sala considera que es acertado el criterio de la juzgadora de primera instancia cuando estima acreditado que se realizaron las notificaciones y requerimientos de pago con carácter previo a comunicar los datos al fichero de morosos. Ciertamente no consta probado de forma fehaciente el envío, pero la Ley no exige esta fehaciencia, y sí figuran elementos indiciarios de que la comunicación y requerimiento se realizó. La SAN 31 mayo 2006 entendió en un caso parecido que la inclusión en el fichero auxiliar de notificaciones del fichero de morosos de haberse realizado la comunicación, y la recepción de otras comunicaciones en ese mismo domicilio por los deudores, junto con otros criterios, son elementos que hacen considerar que la notificación se realizó correctamente”*.

¹¹ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2022, (Roj: STS 345/2022 - ECLI:ES:TS:2022:345).

¹²La sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 24 de abril de 2009 (Roj: STS 2227/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2227), en su fundamento jurídico segundo reitera que: *“Esta Sala, en pleno, ha mantenido la posición de entender que la inclusión, faltando a la veracidad, por una entidad, en un registro de solvencia patrimonial -los llamados “registros de morosos”- implica un atentado al derecho del honor del interesado que ha aparecido en tal registro, erróneamente”*.

sentencia de 5 de julio de 2004, sobre el derecho al honor, dejó sentado que la deuda que goza de veracidad excluiría el supuesto de intromisión legítima al derecho al honor, precisamente por ser una deuda que goza de veracidad. Y, en el mismo sentido se ha pronunciado la Sala Civil del Tribunal Supremo, por todas la ya citada sentencia de 29 de enero de 2013, en su fundamento jurídico noveno¹³; pero, en nuestra opinión, este no es el único aspecto que se debe valorar en sede de posibles intromisiones ilegítimas al derecho al honor por infracción de la normativa de protección de datos, puesto que este pronunciamiento no versa de la comunicación e inscripción en los ficheros negativos, sino que simplemente se refiere a la veracidad de la deuda y no entra a valorar la comunicación previa a la inclusión en los ficheros negativos.

En clave de protección de datos personales, la deuda puede ser vencida, líquida y exigible, pero además deberá ser requerida al deudor con carácter previo a ser comunicada a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, porque precisamente esta notificación tiene como finalidad la de advertir e informar al deudor para que proceda a regularizar tal impago, generado posiblemente por un descuido o por falta diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, porque, de lo contrario, el hecho de mantener impagada la deuda sin justificación ninguna obliga al acreedor a comunicar esta situación de impago a los sistemas de

¹³La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2013, (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545), lo resuelve en los siguientes términos: *“Esta Sala, en su Sentencia de Pleno de 24 de abril de 2009, RC n.º 2221/2002, reiterando la doctrina que ya sentó la STS de 5 de julio de 2004 ha estimado que la inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concorra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación, precisando que es intrascendente el que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública, de manera que si, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 LPDH”.*

información de solvencia patrimonial y crédito como dato que servirá para enjuiciar o prejuzgar su solvencia.

Huelga decir que la inscripción sorpresiva de una deuda en los ficheros de solvencia, sin cumplir con el requerimiento previo al deudor, repercutirá negativamente en la esfera personal y económica del deudor que no fue advertido de tal impago porque tampoco tuvo oportunidad de regularizar tal incumplimiento.

A priori, el deudor que ve sorpresivamente inscrita su deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, en cuanto a su esfera personal, verá vulnerado su derecho al honor, por ser catalogado como lo que significa de “incumplidor de sus obligaciones de pago”; y, en su ámbito económico, la inclusión de sus datos en tal fichero conlleva una inmediata “o automática” exclusión del mercado crediticio, precisamente por la publicidad de su fama o consideración pública de incumplidor de sus obligaciones de pago.

Teniendo en cuenta la doctrina de la Sala Civil del Tribunal Supremo, nos encontramos ante supuestos como la cuestión de la existencia de indicios del cumplimiento del envío del requerimiento previo, exigido por el artículo 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, frente a la comprobación de la fehaciencia de su recepción del requerimiento previo.

Advertido lo anterior, cabe plantearnos la cuestión sobre si la legislación exige acreditar el envío o bien es necesario, además, probar la recepción del referido requerimiento previo, y también si el envío seguido de la recepción han de ser fehacientes; y, si la fehaciencia exigida ha de ser sobre el contenido del requerimiento previo, para acreditar que el contenido del requerimiento previo efectuado cumple con los requisitos regulados en el artículo 39 del referido Reglamento de desarrollo de la Ley de protección de datos personales.

Se debe agregar que, unido a lo anterior, los pronunciamientos de la Sala Civil del Tribunal Supremo, del 4 de marzo de 2020¹⁴, sobre la aplicación de la Ley de 23 de julio de 1908, conocida como de represión de la usura, en los casos de las denominados tarjetas “*revolving*”, junto con la recentísima sentencia del Alto Tribunal de 4 de mayo de 2022¹⁵, siguen manteniendo la incertidumbre, o inseguridad jurídica, hecho que, en nuestra opinión, seguirá sucediendo, hasta que exista un pronunciamiento del legislador, que es el único competente para zanjar las dudas sobre los precios de este tipo de productos bancarios y financieros, como son los llamados contratos *revolving*, hecho que afecta directamente al origen controvertido, o no, de las deudas que (no) deberían ser inscritas en los ficheros negativos en caso de impago porque resulta cuanto menos dudosa su veracidad.

Vemos, pues, como la justificación de nuestra investigación responde a motivos que despiertan un interés general y que consideramos de necesario estudio, no solo por la doctrina, sino también por los juzgados y tribunales, e incluso por los propios titulares de los derechos que son materia de nuestro estudio, porque, como avanzamos, en la sociedad de la denominada “*era de la digitalización*” en

¹⁴La sentencia Sala Civil del Tribunal Supremo, del 4 de marzo de 2020 (Roj: STS 600/2020 - ECLI:ES:TS:2020:600), en sus fundamentos cuarto y quinto, contiene los pronunciamientos, no pacíficos, siguientes: “(II): la referencia del «*interés normal del dinero*» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero” y “(III): la determinación de cuándo el interés de un crédito *revolving* es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”; conceptos que aún deben aclararse en clave de seguridad jurídica en cuanto a los intereses y a su esperada regulación por el legislador español.

¹⁵ En el mismo sentido la sentencia Sala Civil del Tribunal Supremo, del 4 de mayo de 2022 (Roj: STS 1763/2022 - ECLI:ES:TS:2020:1763), en su fundamento jurídico tercero reza lo siguiente: “5.- Al igual que declaramos en la anterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving* con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es “*notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*” es el general de los créditos al consumo y no el más específico de las tarjetas de crédito y *revolving* que es utilizado en la sentencia recurrida”.

la que nos ha tocado vivir, los consumidores y usuarios se ven cada vez más expuestos a las intromisiones no consentidas que vulneran la esfera personal, con intromisiones no consentidas en su honor, así como también en la esfera económica, con la irregular inscripción de datos en los ficheros negativos que provoca la inmediata exclusión del mercado de crédito, hecho que se viene realizando de manera generalizada por sistemas automatizados sin evaluar correctamente la situación real de la solvencia de los deudores, a lo que debemos añadir que según un sector de la doctrina, en el que destaca Matilde CUENA CASAS, se sostiene que la crisis económica tuvo su origen precisamente por la errónea gestión de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito¹⁶.

En la recopilación de pronunciamientos ha llamado nuestra atención que podamos encontrarnos con casos de inclusión de datos de menores de edad en los ficheros de solvencia, inclusión que viene relacionada con las deudas generadas en las cuentas abiertas en cotitularidad, por lo general, de titularidad conjunta entre uno de los progenitores con su hijo menor.

Como uno de los enfoques innovadores contenidos en nuestro estudio, proponemos el análisis de la situación que actualmente atraviesan los consumidores con las deudas que hemos denominado como “deudas de origen controvertido”, precisamente porque la inscripción de estas deudas, cuyo origen controvertido, por prácticas abusivas ya era conocido por el acreedor. En consecuencia, la inscripción de estas deudas provenientes de contratos usurarios, de cláusulas abusivas, con aplicación de intereses y comisiones no contratados, son, en nuestra opinión, irregulares, por infringir la normativa de protección de los consumidores y usuarios y la normativa de protección de datos, porque, precisamente, estas deudas vienen siendo inscritas de manera sorpresiva, sin comunicación previa a los deudores, sin detalle sobre la

¹⁶ Matilde CUENA CASAS, Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito, p. 11

liquidación de la deuda y sin dotar de una vía de reclamación a los deudores, por lo que, en resumen, se inscriben deudas que no cumplen con los requisitos necesarios para su inscripción, a saber: una deuda, cierta, vencida, líquida y exigible, que previamente haya sido requerida al deudor, y con prueba de la recepción de tal requerimiento.

Finalmente anunciamos los bloques que nos hemos propuesto abordar y desarrollar durante la investigación, como son: (i) El derecho fundamental al honor; (ii) los ficheros de solvencia patrimonial y de créditos; (iii) la normativa de protección de datos y los servicios de solvencia; (iv) la intromisión ilegítima por inclusión irregular en ficheros y (v) el daño moral en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

Todo lo anterior debe concordarse con la siempre presente ponderación de los dos derechos fundamentales contenidos en los artículos 18 y 20 de la Constitución que regulan el derecho a la protección de datos (indirectamente) y el derecho de información, respectivamente.

1. APROXIMACIÓN A LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO AL HONOR

El tratamiento del estudio del derecho al honor parte de su naturaleza jurídica internacionalmente reconocida como un derecho humano, constitucionalmente como un derecho fundamental y, para el derecho civil, como un derecho de la personalidad¹⁷.

Al mismo tiempo, la doctrina más autorizada, por todos, José Luís LACRUZ BERDEJO, José CASTÁN TOBEÑAS y Federico DE CASTRO Y BRAVO, afirman que el honor se ha configurado como un derecho de la persona o de la personalidad¹⁸ y otro sector de la doctrina sostiene, con base en la insuficiencia de protección que desde un enfoque *iusprivatista* recibe el honor, por lo que el honor se debe considerar como un derecho fundamental¹⁹, según lo establecido en el artículo 18 de la Constitución y en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

Puede agregarse que un sector de la doctrina, por todos Lucrecio REBOLLO DELGADO, propone un análisis de los derechos humanos, partiendo de una primera tesis que contempla sus orígenes, desde su vertiente negativa, porque se concibe esta categoría de derechos como una prohibición para los Estados, quienes no podrán cometer vulneraciones ni humillaciones contra la

¹⁷Federico DE CASTRO Y BRAVO, *Los llamados derechos de la personalidad*, p. 1242-1243.

¹⁸José Luís LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil. I Parte general*, p. 52.

“En España ya entrado el siglo XX, son VALVERDE Y DE DIEGO los que se hacen eco, tímidamente, de estas ideas, siendo los trabajos de CASTÁN Y DE CASTRO Y BRAVO los que contribuyeron a consolidar aquí una doctrina seria sobre la materia”.

¹⁹Tomás VIDAL MARÍN, *Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional*, p. 4-5.

ciudadanía²⁰. Asimismo, conviene mencionar que, otro sector de la doctrina, por todos, Luz del Carmen MARTÍ DE GIDI, se pronuncia en el sentido de que este movimiento de regulación internacional surge como protección de la persona²¹, afirmación que, como veremos más adelante, encaja con nuestra posición, basada en considerar el derecho al honor en el marco de los derechos humanos, derechos fundamentales y derechos de la personalidad, todos ellos en clave de protección del titular del derecho, con base en su dignidad y en su condición de persona.

Esta primera tesis, que denominamos negativa, sirvió de fundamento para la constitucionalización de los derechos humanos en los distintos Estados democráticos. Y, refiriéndose al caso español, José Luís BERMEJO LATRE, afirma que la constitucionalización de los derechos humanos, en general, y del derecho al honor, en particular, en la redacción del artículo 18 de la Constitución, ha resultado tardía y además rara²².

Más adelante fue también acogida una segunda tesis por la que también se conciben a los derechos humanos como mecanismo de defensa ante ataques y humillaciones realizados, entre los propios individuos. Si bien, esta segunda tesis, como afirma Lucrecio DELGADO REBOLLO, partió de la doctrina alemana denominada, en su origen, *Drittwirkung der Grundrechte*, no fue aceptada por ser contradictoria o, en nuestra opinión, porque además fue de pionera, avanzada a su época, hecho que, por cierto, en la actualidad haga que constatemos que resulta aceptada con pacífica unanimidad²³.

²⁰Lucrecio REBOLLO DELGADO, Derechos de la personalidad y datos personales, p. 146-147.

²¹Luz del Carmen MARTÍ DE GIDI, Vida privada, honor, intimidad y propia imagen como derechos humanos, p. 233-253.

²²José Luis BERMEJO LATRE, La Administración y el derecho al honor, p. 376.

²³Lucrecio REBOLLO DELGADO, Derechos de la personalidad y datos personales, p. 147.

Por consiguiente, un nítido reflejo de las concepciones sobre los derechos humanos desde un sentido negativo, como defensa ante humillaciones y vulneración, fue que en sus inicios así se definiera, por parte de entes públicos para, en un segundo momento, ya entre sujetos privados, pasa a adquirir la concepción positiva de estos derechos, entendidos como garantía de pleno de la personalidad.

Por lo demás, Jorge Antonio CLIMENT GALLART añade una tercera tesis por la que concibe los derechos fundamentales, concretamente el derecho al honor, como derecho humano autónomo, si bien, esta tesis se postula desde el análisis del sistema europeo de protección de los Derechos Humanos²⁴.

También, conviene señalar, según lo afirmado por Manuel DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, respecto de que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que forman parte de las denominadas normas de “*ius cogens*” del Derecho internacional público²⁵ y, a su vez, conforman las reglas básicas que serán desarrolladas por cada uno de los sistemas legislativos internacionales e internos de cada Estado²⁶. En el mismo sentido se pronuncia Carlos JIMÉNEZ PIERNAS, que además señala la función social de las normas de “*ius cogens*”, concretando que estas tienen como común denominador la consideración y defensa del individuo, como eje de atención preferente del ordenamiento internacional²⁷.

En este sentido, Francesc Xavier PONS RAFOLS concluye que “a partir de la Declaración Universal, los derechos humanos y, en esencia, el principio

²⁴Jorge Antonio CLIMENT GALLART, El estatuto jurídico del honor en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: de una restricción legítima de la libertad de expresión a un derecho humano autónomo, p. 37.

²⁵Manuel DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Instituciones de derecho internacional público, p. 664.

²⁶ *Ibidem*, p. 670.

²⁷Carlos JIMÉNEZ PIERNAS, Introducción al derecho internacional público. Práctica de España y de la Unión Europea, p. 47.

fundamental de la “dignidad humana” se están configurando también como principios constitucionales del orden internacional”²⁸.

El derecho al honor, en cuanto derecho humano, reconocido y proclamado por el Derecho internacional público, encuentra su fundamento, como derecho humano, en la dignidad humana²⁹; y así lo encontramos regulado en el artículo 12 de la Resolución número 217 (III) de la Carta Internacional de los Derechos del Hombre³⁰, instrumento normativo que, en su apartado A, contiene la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y que actualmente es conocida como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en la 183ª sesión plenaria de la Asamblea General de la organización de las Naciones Unidas, celebrada en París, el 10 de diciembre de 1948.

Ahondando en nuestro estudio sobre el ámbito internacional, encontramos que el derecho al honor quedó regulado en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este mismo precepto dispone la prohibición de realizar ataques al derecho al honor, en términos de honra o reputación de las personas, y, al mismo tiempo, reconoce y garantiza el derecho a la protección legal contra las intromisiones ilegítimas o injerencias no consentidas que puedan vulnerar este derecho.

Llegados a este punto de nuestro estudio, siguiendo a Miquel OSSET HERNÁNDEZ, consideramos pacífica la doctrina que reconoce el gran prestigio del que goza y ha acumulado la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero, a su vez, debemos también reconocer que, el vertiginoso progreso de los avances

²⁸Francesc Xavier PONS RAFOLS, Vigencia y alcance de la Declaración Universal de Derechos Humanos a los cincuenta años de su adopción, p. 86.

²⁹Jorge CARPIZO MAC GREGOR, Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características, p. 5.

³⁰Texto original de la Resolución número 217. [en línea]. Página web de la Organización de las Naciones Unidas, disponible en: <[https://undocs.org/es/A/RES/217\(III\)](https://undocs.org/es/A/RES/217(III))> [Consultado el 12 de junio de 2020].

tecnológicos, que ha dado paso a la denominada transformación digital, hoy ya denominada adaptación digital, están poniendo a prueba la vigencia de esta y otras normas de protección de las personas y los derechos de la personalidad³¹.

Conviene, en este apartado, añadir que, en relación a los derechos humanos y a su recepción en el sistema español, estos reciben el tratamiento de derechos fundamentales según se dispone en el texto constitucional. Y, en lo referente al ejercicio de tales derechos fundamentales, sostiene un sector de la doctrina, por todos María del Carmen BARRANCO AVILÉS, Patricia CUENCA GÓMEZ y Miguel Ángel RAMIRO AVILÉS, que, en el sistema español “*casi todos los derechos personalísimos están consagrados constitucionalmente como derechos fundamentales*”³². Y, es por ello que, en España, el ejercicio de los derechos fundamentales está íntimamente relacionado con el sistema de Derecho civil, el cual consagra los derechos de la personalidad. Esta tesis nos permite recordar que, el derecho al honor, como hemos afirmado, es un derecho humano³³. Constitucionalmente considerado como un derecho fundamental y doctrinalmente como un derecho de la persona o de la personalidad, para el Derecho civil³⁴.

Y, como hemos anotado, siguiendo a Lucrecio REBOLLO DELGADO, encontramos que la tesis que define a los derechos fundamentales como medios de defensa ante vulneraciones o ataques realizados “inter privados”, como se indica en la pionera sentencia nº 231/1988, de 3 de diciembre, que recoge esta tesis, del

³¹Miquel OSSET HERNÁNDEZ, Ingeniería genética y derechos humanos: legislación y ética ante el reto de los avances biotecnológicos, p. 11.

³²María del Carmen BARRANCO AVILÉS; Patricia CUENCA GÓMEZ; Miguel Ángel RAMIRO AVILÉS, Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la Convención de derechos de las personas con discapacidad. p. 61.

³³Jorge CARPIZO MAC GREGOR, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, p. 5.

³⁴José Luís LACRUZ BERDEJO, Elementos de Derecho Civil. I Parte general, p. 52.

Tribunal Constitucional, de la Sala Segunda³⁵. Si bien, en sus inicios, no fue acogida por ser ajena al desarrollo de la doctrina de esa época, pero siendo en la actualidad la tesis unánimemente autorizada, ello ha dado lugar a su recepción y desarrollo por el constituyente, siendo prueba de ello el artículo 9 de nuestra Constitución³⁶. También se considera acogida esta tesis, de origen alemán, referida a la defensa ante vulneraciones entre particulares, en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

No debemos olvidar que el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos supone, una doble perspectiva que es, por un lado, su configuración formal, que se refiere a la recopilación de todos los tratados internacionales que hasta su fecha han coadyuvado a su materialización y, por otro lado, la consagración del catálogo de derechos reconocidos a todas las personas, basado en su dignidad, como nota esencial del texto normativo³⁷.

Por su parte, los derechos humanos en el ámbito normativo europeo se encuentran positivizados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁸, norma que, según Enoch ALBERTÍ ROVIRA introduce un sistema de protección jurisdiccional directa de estos derechos y también un sistema de protección reforzada³⁹, el cual se materializa con el Protocolo número 11 al Convenio para

³⁵Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional nº 231/1988, de 3 de diciembre (ECLI:ES:TC:1988:231).

³⁶Lucrecio REBOLLO DELGADO, Derechos de la personalidad y datos personales, p. 147.

³⁷Kenneth MAC FARLANE, Los derechos humanos de las generaciones futuras (La contribución jurídica de J. Costeau), p. 3.

³⁸Convenio Europeo de Derechos Humanos. [en línea]. Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Disponible en:<https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf> [Consultado el: 16 de abril de 2021].

³⁹Enoch ALBERTÍ ROVIRA, Libertad de información y derecho a la privacidad y al honor en España y en la Convención Europea de Derechos Humanos. p. 54. Protocolo Nº 11. <<https://n9.cl/bzidt>> [Consultado el: 16 de abril de 2021].

la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio⁴⁰.

Conviene precisar que, como afirma un sector de la doctrina, por todos Ángel RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, el Convenio Europeo de Derechos Humanos ofrece un sistema de protección de los derechos humanos que incluso es menor al que instaura la propia Constitución española, en este sentido, a manera de ejemplo de lo afirmado, se analiza el derecho al honor, el cual no está expresamente regulado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos suele enmarcarse en el ámbito del derecho a la vida privada, y en el derecho a la buena reputación y a la intimidad, contemplado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aspecto que, trasladado al ordenamiento jurídico español, concretamente el Derecho constitucional, lejos de ofrecer una protección reforzada, en lo que refiere al caso del derecho al honor o a la reputación se refiere, encontramos que el sistema de protección interna es más garantista que el derivado del sistema europeo⁴¹.

Ad exemplum, idéntico tratamiento recibe el derecho al honor en el Estado de Lituania, que en su sistema de protección del derecho al honor cuenta con el citado artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aspecto por el que un sector de la doctrina, por todos, Violeta KAVALIAUSKAITE, afirma que “La

⁴⁰ Ratificado por el Estado español, en el año 1998, mediante el Instrumento de ratificación del Protocolo número 11 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio, hecho en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994; disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1998-15127>> [Consultado el: 16 de abril de 2021].

⁴¹ Ángel RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, La mayor protección interna de los derechos de la Convención Europea de Derechos Humanos y el impacto del margen de apreciación nacional, p. 85–87.

*constitución lituana también tiene provisiones adicionales para la protección de los ataques contra el honor y la dignidad en el artículo 21*⁴².

Como se viene afirmando, el hecho de no encontrar expresa una mención al derecho al honor en el texto del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero sí su amparo por la vía de su artículo 8, está en consonancia con lo manifestado por Daniel GARCÍA SAN JOSÉ al recordar que los redactores del Convenio Europeo de Derechos Humanos recurren a utilizar una terminología genérica cuando se refieren a algunos de los derechos, con la intención de que estos derechos sean concretados por los órganos creados para garantizar su protección, como es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴³.

Se complementa la doctrina anterior con la posición de Teresa FREIXES SANJUÁN tras analizar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al afirmar que la protección del honor se ampara en el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁴.

Con base en lo expuesto, podemos afirmar que, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en supuestos que versan sobre la vulneración del derecho al honor, se pronuncia sobre la aplicación de los artículos 8 y 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en clave de derecho a la intimidad, vida privada y derecho a la buena reputación, que sirven de fundamento para concretar el ámbito del derecho a la reputación personal y al honor.

⁴²Violeta KAVALIUSKAITE, ¿Interpretan las Cortes de Lituania el Derecho a la privacidad garantizado en el Art. 8 de la convención europea de los derechos humanos según las decisiones de la Corte europea de derechos humanos?, p. 502.

⁴³Daniel Ignacio GARCÍA SAN JOSÉ, Significado y alcance jurídico del derecho a la intimidad en el sistema europeo de protección de derechos humanos, p. 12-13.

⁴⁴Teresa FREIXES SANJUÁN, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de la comunicación, p. 482.

En las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, referidas a casos en los que se ve comprometido el derecho al honor apreciamos que este organismo, en aplicación de la normativa europea, reconoce el derecho al honor como fundamental, delimitación con la que coincidimos; aunque en sus sentencias se pronuncie en clave de respeto a la reputación y a la protección de la vida privada⁴⁵.

Continuando con el ámbito europeo, sobre el derecho al honor, en el denominado caso Paulina Rubio Dosamantes contra España, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mediante su sentencia dictada por la sección tercera, en fecha de 21 de febrero de 2017, condenó al Estado español por considerar acreditada la vulneración del artículo 8 de la Carta Europea de Derechos Humanos. Esta sentencia, a su vez, cita otras sentencias emblemáticas y relacionadas con la vida privada y la reputación personal, como es, entre otras, la referida al caso *Von Hannover* contra Alemania, sentencia del Tribunal nº 59320/00, CEDH 2004-VI.

Y, también en este ámbito regional, o continental, de la Unión Europea se ha regulado el tratamiento del derecho al honor, en la Carta de los Derechos Fundamentales proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión⁴⁶, como norma que fue el resultado necesario para unificar criterios en materia de derechos fundamentales, por parte de los distintos tribunales constitucionales de los Estados miembros⁴⁷.

⁴⁵Véase, por todas, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su fundamento jurídico I, titulado “Sobre la alegada violación del artículo 8 del Convenio”, en el que el Tribunal se refiere al derecho al honor según la normativa interna del Estado español, pero no se pronuncia sobre este derecho en la normativa europea, sino que lo subsume en el artículo 8 del citado Convenio. Disponible en: <<https://n9.cl/g29ku>> [Consultado el: 14 de junio de 2021].

⁴⁶Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf> [Consultado el: 15 de julio de 2020].

⁴⁷Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, p. 2.

Una vez revisada la normativa europea, no podemos dejar de pronunciarnos en el sentido de que no encontramos una definición legal del derecho al honor, y esta falta de significado conceptual o delimitación por parte del legislador fue también importada por el ordenamiento jurídico español.

Si bien debemos pronunciarnos en el sentido de que la falta de una definición del derecho al honor quizá responda, en cita atribuida al jurista romano, del siglo I, Lucio JAVOLENO PRISCO, advirtiéndolo que, “*en Derecho toda definición es peligrosa, pues es difícil que no tenga que ser alterada*”⁴⁸.

El ordenamiento jurídico español regula el derecho al honor como un derecho fundamental consagrado en la parte dogmática de la Constitución, concretamente en su artículo 18, como recoge Carlos VILLAGRASA ALCAIDE “con la expresión de su necesaria garantía”⁴⁹; si bien debemos avanzar que la Constitución tampoco define el derecho al honor, y una primera aproximación a la definición del derecho al honor contenido en el artículo 18 de la Norma Fundamental, nos la ofrece Luís Humberto CLAVERÍA GOSÁLBEZ al afirmar que nuestro ordenamiento reconoce libertades a cada persona, pero estas no son ilimitadas y, precisamente, encuentran su límite donde empiezan las libertades y derechos de los demás. En cuanto a la libertad de información, su ejercicio también está reconocido a todas las personas con base en una libertad pública y garantizada, pero tal información ha de cumplir con dos requisitos: (i) gozar de veracidad y (ii) no vulnerar los derechos de la personalidad⁵⁰. Además, siguiendo la corriente de la normativa europea, recoge este derecho junto con otros

⁴⁸Federico FERNÁNDEZ DE BUJÁN y Manuel Jesús GARCÍA GARRIDO, *Fundamentos Clásicos de la Democracia y la Administración*, p. 43.

⁴⁹Carlos VILLAGRASA ALCAIDE, *¡No hay derecho! Nociones básicas y prácticas para entender la ley y defender tus derechos*, p. 149.

⁵⁰Luís Humberto CLAVERÍA GOSÁLBEZ, *Derecho al honor, a la intimidad y a la libertad de expresión*, p. 52.

derechos fundamentales reconocidos a la par como son el derecho a la propia imagen y el derecho a la vida privada personal y familiar.

Partiendo de la base que el derecho al honor es un derecho fundamental, conviene traer a colación lo expuesto por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER al manifestar que *“El compromiso de tomar en cuenta la Declaración Universal a la hora de orientar la interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas”* ha sido acogido y además destacado por la jurisprudencia constitucional española⁵¹.

El tratamiento reforzado reconocido al derecho al honor, en cuanto derecho fundamental, o derecho de primer grado según la clasificación realizada por Ángel CARRASCO PERERA y Carmen GONZÁLEZ CARRASCO⁵², lo encontramos también en el ámbito constitucional de distintos Estados democráticos, entre ellos el sistema constitucional español, el cual, como consecuencia de la recepción del Derecho internacional, incorporó en su ordenamiento el tratamiento normativo del derecho al honor, en el artículo 18 de la Constitución, reconociéndolo así como un derecho fundamental.

Apreciamos que, como producto de la recepción de los derechos humanos por el ordenamiento español se obtiene como resultado, en el texto constitucional, un cambio en la denominación de estos, que dejan atrás su denominación de derechos humanos para ser tratados bajo el título de los derechos fundamentales y las libertades públicas, fenómeno que ya se evidencia desde la normativa europea. Y, lo anteriormente apuntado, nos obliga a revisar la configuración del derecho al honor como derecho fundamental, el cual, para un mejor entendimiento, siguiendo a Luís DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y Antonio GULLÓN

⁵¹Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La efectiva aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el sistema jurídico español*, p. 43.

⁵²Ángel CARRASCO PERERA y Carmen GONZÁLEZ CARRASCO, *Introducción al derecho y fundamentos de derecho privado*, p. 49.

BALLESTEROS, en el ordenamiento español se dedica un apartado a los derechos fundamentales, muy probablemente influenciado por el ordenamiento alemán a partir de las Normas Fundamentales de *Bonn*⁵³. Y esta es la explicación en la que descansa el cambio de denominación de los derechos humanos en su incorporación –y configuración- o recepción por el ordenamiento español.

Respecto de la aproximación a la configuración del derecho al honor en nuestro ordenamiento jurídico, podemos diferenciar, por un lado, el tratamiento jurídico que recibe desde el ámbito del Derecho público, como derecho fundamental o como un bien penalmente protegible por el ordenamiento penal, desde una protección de la persona que ya fue catalogada de antigua y limitada por José Luís LACRUZ BERDEJO⁵⁴; y, por otro lado, encontramos que, un sector de la doctrina, por todos Domingo BELLO JANEIRO afirma que el derecho al honor también es materia de protección del Derecho administrativo⁵⁵; y, asimismo, desde la esfera del Derecho privado, se concibe como un derecho de la personalidad cuyo daño es necesariamente resarcible a través del sistema de la responsabilidad civil.

Cierto es que, como derecho fundamental, el honor está contenido o regulado en el artículo 18 de la Constitución, dentro del marco de los derechos fundamentales, y este precepto es relevante para nuestro estudio porque, como afirma María Mercedes SERRANO PÉREZ, este precepto regula *“la limitación de la informática para garantizar los derechos de los ciudadanos y lo hace enviando un mandato al legislador para elaborar la ley que lo regule”*⁵⁶.

⁵³Luís DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y Antonio GULLÓN BALLESTEROS, Sistema de Derecho Civil, Volumen I, parte general del Derecho Civil y personas jurídicas, p. 300.

⁵⁴José Luís LACRUZ BERDEJO. Elementos de Derecho Civil. I Parte general. p. 52.

⁵⁵Domingo BELLO JANEIRO. La perspectiva civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, p.3.

⁵⁶María Mercedes SERRANO PÉREZ, El derecho fundamental a la protección de datos. Su contenido esencial, p. 248.

Ello sin perder de vista que, tal y como indica esta autora, debemos tener en cuenta que la tecnología aplicada en la época del constituyente, del año 1978, no es la misma que la que actualmente resulta de aplicación y a ello debemos añadir la confusa técnica jurídica contenida en la redacción de este precepto.

A lo anterior debemos añadir que el derecho al honor, para un sector de la doctrina, en el que destaca Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, es, a la vez, o simultáneamente, un derecho humano, un derecho fundamental y un derecho de la personalidad⁵⁷; y, en nuestra opinión, esta afirmación responde al tratamiento que el derecho al honor recibe en el ámbito del Derecho internacional, del Derecho constitucional y del Derecho privado o civil. Otro sector de la doctrina, como Luís DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y Antonio GULLÓN BALLESTEROS, consideran que el derecho al honor es un derecho que se conforma en el conjunto de los derechos de la personalidad, siendo estos necesariamente diferenciados de los derechos subjetivos, en general, y de los derechos fundamentales, en particular⁵⁸.

Y, partiendo de la afirmación de que no existe una definición legal, ni constitucional, que nos permita delimitar claramente el contenido del derecho al honor, este derecho recibe un tratamiento basado en su configuración jurídica doctrinal, y, en este sentido, se ha pronunciado María Sonia CALAZA LÓPEZ⁵⁹; enfocándose hacia un tratamiento e intento de conceptualización que del derecho al honor han proporcionado la doctrina científica y la jurisprudencia. Esta autora cita la definición, o el intento de conceptualizar al derecho al honor, que se propone por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con el siguiente tenor: *“derecho al respeto y reconocimiento de la dignidad personal que se requiere*

⁵⁷Rodrigo BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, “Derecho al honor y a la intimidad personal”, p. 179-196.

⁵⁸Luís DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil, Volumen I, parte general del Derecho Civil y personas jurídicas*. p. 300.

⁵⁹María Sonia CALAZA LÓPEZ, *Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, p. 47.

*para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda “ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás”*⁶⁰. Y, alineado con este razonamiento, también se ha pronunciado María Lidón MONTÓN GARCÍA, que desarrolla su estudio a partir del análisis de la dignidad de la persona consagrada en el artículo 10 de la Constitución⁶¹. Y este razonamiento también coincide con el seguido en la obra de Emilio BELTRÁN SÁNCHEZ, Francisco Javier ORDUÑA MORENO y Ana Belén CAMPUZANO LAGUILLO⁶².

Ahondando sobre la aproximación de una definición del derecho al honor, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional también se ha pronunciado, entre otras, en la sentencia número 14/2003, de 28 de enero, en el sentido de que el artículo 18.1 de la Constitución tiene como objeto el honor, y que la determinación de este derecho dependerá de los tribunales, que, atendiendo a los valores, ideas sociales y normas del momento, apreciarán y precisarán su concepto jurídico. Asimismo, en esta sentencia encontramos otro importante aporte del Alto Tribunal que consiste en la definición negativa o prohibitiva que introduce sobre el derecho al honor, al concluir que nadie está legitimado para dañar la reputación de ninguna persona, pero que, a su vez, recuerda que no todo acto de divulgación se considera intromisivo al honor ajeno; y, culmina el Alto Tribunal advirtiéndole de que el derecho al honor no es un derecho absoluto⁶³.

⁶⁰La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, número 219/1992, de 3 de diciembre (ECLI:ES:TC:1992:219), fundamento jurídico segundo, párrafo tercero.

⁶¹María Lidón MONTÓN GARCÍA, *Derecho al honor, intimidación y propia imagen: protección civil y su conflicto con las libertades de información y expresión*, p. 874.

⁶²Emilio BELTRÁN SÁNCHEZ, Francisco Javier ORDUÑA MORENO, Ana Belén CAMPUZANO LAGUILLO (directores); Juan BATALLER GRAU, Jesús María LOBATO DE BLAS, Jesús MERCADER UGINA (autores), *Curso de Derecho Privado*, p. 94.

⁶³Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 14/2003, de 28 de enero, (ECLI:ES:TC:2003:14). [en línea]. Publicada en el BOE número 43, de 19 de febrero de 2003; disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4789> [Consultada el: 24 de septiembre de 2020]. Fundamento jurídico doce: “Y, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos o bienes constitucionales (SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FFJJ 4 y 5; 112/2000, de 5 de mayo,

Apreciamos que desde la doctrina seguida por parte del Tribunal Constitucional se aporta una definición negativa en el sentido de incidir en la prohibición al referirse a la vulneración del honor de la persona ajena, definición que se verá complementada con la jurisprudencia del Tribunal Supremo al ahondar en esa definición, teniendo en cuenta los aspectos internos y externos que configuran el derecho al honor.

La construcción de una definición del derecho al honor, partiendo desde el análisis de la jurisprudencia, parte con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto de una definición negativa, en el sentido de prohibir la vulneración del derecho al honor, y como hemos tenido oportunidad de advertir, esta definición negativa verá su complemento con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que realiza un riguroso análisis de la configuración del derecho al honor desde dos perspectivas de la persona, que son: por un lado, la esfera interna del sujeto, y, por otro, su proyección social; y por ello, es menester traer a colación lo dictado por la Sala Primera del Alto Tribunal, cuando se pronuncia con una definición del derecho al honor que aborda desde un ámbito externo y otro intrínseco de la persona. Y, en el mismo sentido, se ha pronunciado la doctrina, por todos, Javier FERNÁNDEZ COSTALES, en su comentario a la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 1989, sosteniendo que la inmanencia entendida como valoración o estimación que cada persona tiene de sí misma, ha de ser tutelada con base en la protección de los derechos fundamentales y de los valores permanentes de respeto y diligente custodia⁶⁴; y, con base en la jurisprudencia y la doctrina citada, se incorporan en nuestro ordenamiento dos conceptos que se refieren al derecho al honor en cuanto a su aspecto interno o inmanencia, y, a su exteriorización social o trascendencia.

FJ 6; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; 99/2002, de 6 de mayo, FJ 6; 121/2002, de 20 de mayo, FJ 2, por todas)”.

⁶⁴Javier FERNÁNDEZ COSTALES, Protección de derechos fundamentales de la persona: intromisión ilegítima en el ámbito del derecho a la imagen. Proyección pública y notoriedad profesional, p. 2.

También, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Carlos ROGEL VIDE, se refiere a esos dos aspectos del derecho al honor: la “inmanencia o mismidad”, como estimación personal de uno mismo; y el aspecto de “la trascendencia o exterioridad”; este último como “el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad”⁶⁵. Y, en el mismo sentido, José Enrique BUSTOS PUECHE, si bien este remarca que algunos autores utilizan el término fama cuando se refieren al aspecto exterior del derecho al honor⁶⁶.

Procede, seguidamente, por tanto, abordar el análisis del derecho al honor desde su tratamiento normativo en el ordenamiento jurídico español, desde la Constitución, a partir de su desarrollo legal y reglamentario, partiendo del contenido de los derechos de la personalidad -y, coincidiendo con la doctrina más autorizada, afirmamos, derechos, en plural, porque se desarrollan con base en el artículo 10 de la Constitución, que, a su vez, contiene el estatuto de la dignidad de la persona como principio y eje fundamental- sobre el que se va desarrollar nuestro ordenamiento jurídico, con el objeto de proteger los derechos fundamentales y de la personalidad, como son el derecho al honor de las personas, en los ámbitos en los que desarrolle su proyecto de vida y en los sectores donde materialmente los ejecuta, ya sea como persona física, ya sea como consumidor y usuario, e incluso propicia el análisis del derecho al honor de los deudores que no atienden al cumplimiento oportuno de su obligación, o, como de ordinario y peyorativamente se les denominan, deudores “morosos”.

⁶⁵Carlos ROGEL VIDE, *Derecho de la persona*, p. 139.

⁶⁶José Enrique BUSTOS PUECHE, *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, p. 130.

A fortiori, tratar de los derechos de la personalidad, en plural, denota también un posicionamiento o vigencia de la tesis pluralista, frente a la ya superada tesis monista⁶⁷ que postulaba unificar un derecho general de la personalidad⁶⁸.

En resumen, al analizar el tratamiento que la normativa vigente realiza sobre el derecho al honor, postulamos que, pese a carecer de una definición legal, estamos ante un derecho fundamental y de la personalidad reconocido a todas las personas, sin distinción alguna.

Los aspectos del derecho al honor desde los ámbitos sectoriales en los cuales se encuentran cada vez más vulnerados, como sucede, por ejemplo, en el de la protección de los consumidores y usuarios, en el que las entidades crediticias se ven compelidas a tratar con grandes cantidades de datos personales y cumplir rigurosamente con normativa como la de protección de datos y la denominada de crédito sostenible, sobre las que ahondaremos más adelante, y cuyo incumplimiento de tales normas es una fuente importante de supuestos de intromisión ilegítima al derecho al honor, lo cual suscita nuestro interés y justifica el análisis que acto seguido desarrollaremos.

Encontramos en la Norma Fundamental española que la dignidad de la persona, desarrollada en el artículo 10 de la Constitución, ejerce de eje y fundamento para concebir a los derechos fundamentales como objeto de protección, para que los sujetos puedan tener garantías para su normal desarrollo y respeto a su dignidad, sin injerencias de ninguna índole, tesis que, como acertadamente postula José Enrique BUSTOS PUECHE, es de fuente iusnaturalista⁶⁹.

⁶⁷ Luís Humberto CLAVERÍA GOSÁLBEZ, *Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1-1982, de 5 de mayo*, p.1258.

⁶⁸ José Luís LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil. I Parte general. Vol. 2. Personas*, p. 57.

⁶⁹ José Enrique BUSTOS PUECHE, *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, p. 145-146.

En lo referido a los derechos de la personalidad sostiene Lucrecio REBOLLO DELGADO que estos son concebidos con base en la tesis positiva de los derechos fundamentales, esto es, entendidos como la garantía del normal y pleno desarrollo de la dignidad de la persona, reconocida en el artículo 10 de la Norma suprema⁷⁰.

Adentrándonos en los derechos de la personalidad este autor nos recuerda que estos derechos encuentran dos límites: en su proyección interna, en el sentido de limitar la voluntad de la persona respecto de su disponibilidad, renuncia a estos derechos; y otro de carácter externo, que viene delimitado por el orden público y la moral.

1.1. EL DERECHO AL HONOR: DEFINICIÓN CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO LEGAL Y REGLAMENTARIO

Es por todos sabido que la Constitución se divide en una parte dogmática y otra orgánica. La primera contiene el catálogo de los derechos fundamentales: un conjunto de derechos que, como hemos indicado, es el resultado de la recepción e incorporación de ciertos derechos humanos al sistema jurídico español. La segunda parte desarrolla el estatuto de los órganos del Estado, junto con el desarrollo de los derechos constitucionales que también son reconocidos en la Norma Fundamental.

El título primero de la Constitución, que tiene por título “de los derechos y deberes fundamentales” está presidido por su artículo 10, que reconoce la

⁷⁰ Lucrecio REBOLLO DELGADO, *Derechos de la personalidad y datos personales*, p. 147.

dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento jurídico constitucional.

El Tribunal Constitucional, por su parte, como máximo intérprete de la norma fundamental, en su sentencia del Pleno número 53/1985 de 11 de abril, en el fundamento jurídico tercero, destacó la dignidad de la persona como valor jurídico fundamental del ordenamiento jurídico⁷¹. El Alto Tribunal completa su razonamiento dejando sentado que la dignidad de la persona, junto con el derecho a la vida configura el *prius* lógico y ontológico que sirve de base para el ordenamiento jurídico y de fundamento sobre el que descansan los derechos de la personalidad⁷².

En consonancia con lo mencionado, traemos a colación lo afirmado por Eduardo SERRANO ALONSO, que postula que la persona, el ser humano, “*es el centro y razón de ser del Derecho, ya que esta trata, en sus diversas manifestaciones, de tutelar y regular las múltiples situaciones en que aquél pueda encontrarse en su vida en sociedad*”⁷³.

Es menester mencionar que se reconoce como titular de la dignidad a cada persona, con independencia de la nacionalidad que ostenten; y, en este sentido se ha pronunciado María Lidón MONTÓN GARCÍA, que ha desarrollado su posición sobre el ejercicio de la protección del derecho al honor por personas extranjeras,

⁷¹ Sentencia del Pleno. Recurso previo de inconstitucionalidad número 800/1983. Sentencia número 53/1985, de 11 de abril, (ECLI:ES:TC:1985:53). Disponible en: <<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/433>> [Consultada el 24 de septiembre de 2020]. Fundamento jurídico tercero.

⁷² *Ibidem*.

Si bien, en el voto particular del Magistrado Francisco Tomás y Valiente, este se pronunció con el siguiente razonamiento: “*Que el concepto de persona es el soporte y el prius lógico de todo derecho me parece evidente y yo así lo sostengo*”.

⁷³ Eduardo SERRANO ALONSO, *Derecho de la persona*, p. 5.

ya sean físicas o jurídico-privadas⁷⁴. Y ello quiere poner de relieve que la dignidad humana es reconocida a todas las personas por el mero hecho de serlo, dado que así está recogida en los distintos ordenamientos jurídicos democráticos. Cuestión distinta será la referida a la condición de ciudadanía que ostente cada persona en un determinado territorio, porque ello influye directamente frente a los derechos constitucionales y fundamentales que no versan directamente sobre la dignidad, puesto que sobre los derechos de la ciudadanía de cada Estado, será el legislador el que aplicará cierta ponderación y discrecionalidad frente al ejercicio de otros derechos, no siendo este el caso del derecho al honor, el cual sí es reconocido y se desarrolla con base en la dignidad humana, de naturaleza universal.

No cabe duda de que el derecho al honor está conceptuado por el Tribunal Constitucional desde un común denominador que, para María de la Luz LOZANO GAGO, responde a un “desmerecimiento en la consideración ajena”⁷⁵. Esta autora completa, acertadamente, su razonamiento con el reiterado criterio del Alto Tribunal, que puede apreciarse en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, número 185/1989, de 13 de noviembre, en cuyo fundamento jurídico cuarto, primer párrafo, proclama, bajo el siguiente tenor, que *“las circunstancias concretas en que se producen los hechos y las ideas dominantes que la sociedad tiene sobre la valoración de aquél son especialmente significativas para saber si se ha producido o no lesión”*⁷⁶.

Del razonamiento que acabamos de desarrollar, apreciamos que el Alto Tribunal aborda tanto el carácter externo, o de trascendencia pública, que se refiere al

⁷⁴ María Lidón MONTÓN GARCÍA, Derecho al honor, intimidad y propia imagen: protección civil y su conflicto con las libertades de información y expresión, p. 874.

⁷⁵ María de la Luz LOZANO GAGO, Los derechos al honor, intimidad e imagen en la Constitución española y en las de EE.UU. y Francia.

⁷⁶ Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 185/1989, de 13 de noviembre, (ECLI:ES:TC:1989:185). <<https://n9.cl/et624>> [Consultado el: 24 de septiembre de 2020].

reconocimiento de la sociedad respecto del individuo, y el carácter interno, o de estimación de cada cual, que nos aproxima hacia una definición más concreta del derecho al honor; si bien, debemos añadir lo afirmado por un sector de la doctrina, por todos, Tomás VIDAL MARÍN, en el sentido de que el honor es un concepto jurídico indeterminado⁷⁷, tal y como lo ha calificado el Tribunal Constitucional en su sentencia de la Sala Segunda número 185/1989, de 13 de noviembre⁷⁸.

Continuando con el análisis del texto constitucional, el capítulo segundo, del título primero, desarrollado bajo el título “de los derechos fundamentales y las libertades públicas”, regula la denominada parte dogmática. Es importante para nuestro estudio recordar que este catálogo de derechos y libertades, en su mayoría, se desarrollan a partir de la dignidad humana.

Dentro de este capítulo segundo, en su sección primera, encontramos que el artículo 18 de la Constitución, en su apartado primero, regula la garantía del derecho fundamental al honor junto con otros derechos estrechamente relacionados, pero sustancialmente diferenciados y con bienes jurídicos protegidos distintos; todo lo que nos permite diferenciar el derecho al honor del derecho a la propia imagen y del derecho a la intimidad personal y familiar.

Asimismo, podemos afirmar que, la conculcación de alguno de estos derechos no supone una inmediata y consecuente vulneración de los otros derechos regulados en el apartado primero del artículo 18 de la Constitución; afirmación que realizamos basándonos no sólo en el tenor literal del precepto comentado,

⁷⁷ Tomás VIDAL MARÍN, Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional, p. 1-18.

⁷⁸ Sentencia nº 185/1989, de 13 de noviembre, (ECLI:ES:TC:1989:185). Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1391>> [Consultado el: 29 de mayo de 2021].

sino que también nos apoyamos en lo ya resuelto por el Tribunal Supremo, ya que estos derechos han de ser enjuiciados de forma separada.

En este sentido, el Alto Tribunal en su sentencia de la Sala Civil, de 22 de julio de 2008, ha sentado doctrina en el sentido de que los derechos fundamentales no son absolutos, y en el concreto caso del derecho al honor, este se ve limitado por la libertad de información y de opinión, y, en caso de colisión entre estos derechos y libertades, ha de ser el tribunal el que ha de ponderar, según el caso en concreto, sin limitar los valores democráticos entre los que la libertad de información encuentra un papel trascendental⁷⁹; y, este pronunciamiento también fue acogido por un sector de la doctrina, que se ha pronunciado en el mismo sentido, por todos, Alejandro VILLANUEVA-TURNES⁸⁰.

Por lo antes indicado, consideramos acertada la crítica realizada por José Luís CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, que, refiriéndose al texto contenido en el apartado primero del artículo 18 de la Constitución, califica de error el hecho de “atribuir una regulación unitaria para tres derechos tan dispares”⁸¹. Y, por el contrario, otro sector de la doctrina, por todos, Fernando AMALILLO DOMINGO, se ha pronunciado en el sentido de que estos tres derechos, contenidos en el artículo 18 de la Constitución, están destinados a proteger un bien jurídico constitucional común, refiriéndose a la vida privada⁸², posición que no podemos compartir por los motivos antes citados y porque, en nuestra opinión, el derecho al honor es

⁷⁹ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 22 de julio de 2008 (Roj: STS 4122/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4122). Fundamento jurídico cuarto.

⁸⁰ Alejandro VILLANUEVA-TURNES, El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y su choque con el derecho a la libertad de expresión y de información en el ordenamiento jurídico español, p. 196.

⁸¹ José Luís CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, El consentimiento en la Ley 1/1982, de 5 de mayo, con especial referencia al prestado por menores e incapaces, p. 1834.

⁸² Fernando Miguel AMALILLO DOMINGO, Criterios de resolución del conflicto entre la protección del honor y las libertades de expresión e información, p. 958.

sustancialmente distinto en objeto y contenido al derecho a la vida privada y al derecho a la propia imagen.

Revisado el texto constitucional, concretamente el capítulo segundo del título primero, y más concretamente su artículo 18.1, no encontramos una definición del derecho al honor, ni tampoco el Constituyente se ha pronunciado respecto de una definición de tales derechos contenidos en el artículo 18 de la norma fundamental.

Ha sido el máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, el que ha marcado una aproximación a la definición del derecho al honor, en el sentido de ubicar en la esfera de los derechos de la personalidad de manera diferenciada los derechos regulados en el artículo 18, dependiendo de la externalización del espacio y del ámbito en el que se encuentra para desarrollar el contenido del derecho al honor.

Siguiendo esta línea, varios autores, como Javier GÓMEZ GARRIDO⁸³, Mariano YZQUIERDO TOSLADA⁸⁴ y Fermín Javier ECHARRI CASI⁸⁵, sostienen que, si bien la Constitución reconoce el derecho al honor, ha sido la jurisprudencia la que ha aportado una definición de lo que debemos entender por honor, y ello –según este sector doctrinal- responde a que ni el Constituyente, ni tampoco el legislador se han pronunciado expresando una definición del derecho al honor.

Ahondando en el concepto del honor, este autor también afirma que el derecho al honor: *“es un concepto que debe ser modelado por la jurisprudencia dada su continua evolución en relación con los cambios sociales”*⁸⁶. Y completa su

⁸³ Javier GÓMEZ GARRIDO, Derecho al honor y persona jurídico-privada, p. 206 - 207.

⁸⁴ Mariano YZQUIERDO TOSLADA, *La ley del honor, veinte años después*, p. 1777.

⁸⁵ Fermín Javier ECHARRI CASI, Derecho al honor “versus” libertad de expresión e información. A propósito del juicio de ponderación, p. 2.

⁸⁶ Javier GÓMEZ GARRIDO, Derecho al honor y persona jurídico-privada, p. 206-207.

razonamiento concluyendo que el silencio del constituyente y del legislador español están fundados en el hecho de que el concepto del honor es cambiante –como acertadamente ha desarrollado- y en ello coincidimos, tal y como venimos constatando en el presente trabajo. Es por ello que deben ser los tribunales los que, en el caso en concreto, doten de contenido al derecho al honor, tarea que les es conferida porque el derecho al honor presenta un concepto abierto y constantemente mutable, que ha de ser necesariamente interpretado: “*como un concepto abierto que será definido en cada momento histórico de acuerdo a los valores imperantes en él*”⁸⁷.

Siguiendo los comentarios realizados por Javier GÓMEZ GARRIDO, es de justa mención la cita al acertado –e ilustrativo- resumen respecto de las escuelas que han estudiado el contenido del derecho al honor, que se agrupan en tres tesis, a las que denominan: la doctrina fáctica, la doctrina normativa y la doctrina fáctico-normativa. Consideramos acertada su oposición respecto de la doctrina fáctica, consistente en la tesis que parece negarle honor a quien socialmente no tiene tal reconocimiento, y que se confronta directamente con la tesis normativa, que postula que toda persona tiene reconocido el derecho al honor, por su simple esencialidad de ser un derecho de la personalidad. Si bien, la que denominaríamos la doctrina mixta o fáctico-normativa, podemos manifestar que, aún en desarrollo, sería la que más se ajustaría a un concepto abierto y cambiante como lo es el dinámico derecho al honor⁸⁸.

Y, avanzando hacia el desarrollo normativamente legal y reglamentario del derecho al honor, analizaremos el marco jurídico derivado del artículo 18.1 de la Constitución⁸⁹.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 207-208.

⁸⁹ Domingo BELLO JANEIRO, *La perspectiva civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen*, p.3.

En consonancia con la definición jurisprudencial a la que nos hemos referido, y por la que se viene reconociendo de manera reiterada que el contenido del derecho al honor es cambiante, lo que dificulta al legislador la tarea de realizar pronunciamiento alguno respecto de su definición lleva a que María Esther ROVIRA SUEIRO, apoyándose en la doctrina del Tribunal Supremo, haya sabido concluir, con la siguiente afirmación; que “*el derecho al honor tiene un contenido lábil, fluido y cambiante pues depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento*”⁹⁰, idea que compartimos en el presente estudio.

Si bien el legislador ha guardado silencio respecto de la definición del derecho al honor, hecho que responde a, como sostiene Manuel ALBALADEJO GARCÍA, que “*no puede negarse que la materia adolece de cierto relativismo y pide bastante flexibilidad al enjuiciar los caso*”⁹¹, es de justicia reconocer que el legislador nos aporta la tipificación de las conductas que se consideran intromisivas al derecho al honor, en clave de regulación prohibitiva o negativa, con la que podemos avanzar hacia la delimitación del derecho al honor, partiendo, como hemos avanzado, desde una regulación en sentido negativo de este derecho. En esta línea de ideas se ha pronunciado Carlos VILLAGRASA ALCAIDE⁹² afirmando que la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, viene a definir las denominadas intromisiones ilegítimas al derecho al honor y los demás derechos ex artículo 18 de la Constitución.

Para comprender el sentido negativo de la regulación dada por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, debemos partir del hecho de que ya el

⁹⁰ María Esther ROVIRA SUEIRO, Derecho al honor y prestigio profesional. Comentario a la sentencia del T.S. de 16 de diciembre de 1996, p. 637.

⁹¹ Manuel ALBALADEJO GARCÍA, Derecho civil I. Introducción y parte general, p. 337.

⁹² Carlos VILLAGRASA ALCAIDE, ¡No hay derecho! Nociones básicas y prácticas para entender la ley y defender tus derechos, p. 149.

constituyente, en el año 1978, advirtió que el vertiginoso avance y desarrollo de las tecnologías suponía, a su vez, un riesgo para los derechos fundamentales, entre los que se encuentran los regulados en el artículo 18.1, -y como más adelante analizaremos, también se ve amenazado el derechos referido a la protección de datos personales derivado del artículo 18.4 de la Constitución, el cual ha de interpretarse en el sentido protector de tales derechos fundamentales frente a las conductas intromisivas⁹³.

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen ⁹⁴, cuenta con dos capítulos, el primero, titulado como "*disposiciones generales*", y el segundo capítulo que se titula "*de la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen*".

De la estructura de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, podemos destacar entre otros, los aspectos regulados sobre el consentimiento de la conducta que legitima la conducta intromisiva, las conductas intromisivas no consentidas, y la responsabilidad objetiva que adopta esta norma superando así el tratamiento o protección que aportaba el derecho penal, a partir de la cual se debe acreditar la conducta intromisiva con independencia –porque deviene en irrelevante una vez acreditada la ilicitud del acto intromisivo- la conducta dolosa o intencional para la comisión de la conducta que será subsumida dentro del catálogo de intromisiones ilegítimas del artículo 7 de la norma *in comento*.

Como apreciamos en su texto, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidad Personal y Familiar y a la

⁹³ Luís DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN Y Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen I, parte general del Derecho Civil y personas jurídicas. p. 358.

⁹⁴ Richard AGUILAR DÍAZ, La vulneración al derecho a la intimidad entre los miembros de la familia, el espionaje intrafamiliar entre cónyuges y el «control» sobre los menores, p. 56-65.

Propia Imagen, dedica su parte general, a regular entre otros aspectos, los referidos a la protección civil del derecho al honor, la cual será compatible con la protección penal. Asimismo, se establece el carácter irrenunciable, inalienable e imprescriptible del derecho a tal protección a la vez que permite la aceptación de estas conductas intromisivas mediante un consentimiento expreso. Consentimiento que, Luís DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y Antonio GULLÓN BALLESTEROS consideran que no posee carácter personalísimo, por estar permitido su otorgamiento mediante representante. En cuanto al momento de prestar el consentimiento, los citados autores, sostienen que este no necesariamente debe ser previo, admitiendo incluso que se pueda prestar el consentimiento con posterioridad a la comisión del acto intromisivo. Finalmente, en cuanto a la forma del consentimiento, se pronuncian en el sentido de que no es necesaria la forma escrita, así como tampoco resulta exigida su documentación⁹⁵.

En el propio artículo primero de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en concordancia con el apartado correspondiente de su exposición de motivos, se dota a los derechos fundamentales del artículo 18 de la Constitución de una protección, tanto penal como civil; protección que se activará frente a los supuestos de intromisiones ilegítimas a estos derechos, incluso siendo compatibles los criterios para determinar la responsabilidad civil que derive de la conducta delictiva.

El artículo segundo de esta norma confirma lo ya estudiado en relación a una aproximación de la definición del derecho al honor, pronunciándose el legislador en el sentido de los que, en nuestra opinión, entendemos serán los criterios a tener en cuenta por el juzgador *a quo*, que deberá delimitar la protección y el

⁹⁵Luís DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil, Volumen I, parte general del Derecho Civil y personas jurídicas*, p. 348.

contenido del derecho al honor, teniendo en consideración las leyes y los usos sociales, “atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona, reservado para sí misma o su familia, al amparo de lo establecido en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, y en la época en que se produce la conducta intromisiva.

Y, llegados a este punto de nuestra investigación, en relación al desarrollo legal del derecho al honor entre otros derechos fundamentales, si bien el desarrollo es referido a la protección y a la falta de definición de estos derechos, no podemos dejar pasar desapercibida la legitimación que la norma realiza respecto de determinadas conductas que dejan de ser intromisiva por autorización legal, en clave de interés público, tal y como afirma Manuel MARCHENA GÓMEZ⁹⁶.

No será ajena a nuestro estudio la reflexión en relación a la protección de datos personales de la Ley 34/2002, de 11 de julio, sobre Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, datos que han de ser estudiados en el sentido que su gestión –consentida o legalmente permitida- y publicidad podrán constituir, o no, una conducta intromisiva al derecho al honor del sujeto titular de tales datos. Y, por otro lado, cabe destacar el consentimiento expreso del titular, según se dispone en el artículo 2, sobre el consentimiento, en concordancia con su artículo 8, sobre la autorización legal y consentida, de la norma *in comento*.

Y, respecto del consentimiento expreso que va a legitimar esa conducta legitimada -porque sin tal consentimiento la conducta tipificada sería catalogada de intromisiva al derecho al honor, sin ser relevante la intención o el dolo, simplemente se ha de acreditar la existencia de la posible intromisión- debemos destacar una especial llamada de atención al legislador en referencia al, no

⁹⁶ Manuel MARCHENA GÓMEZ, La vulneración de derechos fundamentales por ministerio de la ley (a propósito del art. 33 de la Ley general de telecomunicaciones), p. 2.

menos controvertido, consentimiento expreso de las personas menores de edad, sobre quienes puede quedar sustituida su voluntad a través de sus representantes legales, léase progenitores, o tutores, o a través del Ministerio fiscal, en este sentido tuitivo sobre la exigencia del consentimiento expreso y su prueba fehaciente, se ha pronunciado José Luís CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, afirmando que *“debe exigirse, por respeto a la literalidad del precepto, dada la claridad con que por una vez fue concebido, la constancia fehaciente del mismo, lo cual coadyuvará a evitar ulteriores problemas interpretativos”*⁹⁷. Asimismo, resulta controvertido, por ejemplo, el hecho de que sea el propio progenitor o representante legal de la persona menor de edad quien realice la conducta intromisiva respecto de su representado. En el tema de la presente investigación, como hablaremos más adelante, el hecho de haber aperturado una cuenta bancaria en cotitularidad entre el progenitor y su hijo menor de edad, trae como consecuencia que una deuda se pueda ver posteriormente registrada con sus datos personales en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, por violenta y cuestionable que resulte esta situación, es decir que una persona menor de edad, que probablemente no ha tenido ninguna oportunidad de cuestionar la deuda que se le reclama y por la que, socialmente, se le tacha de deudor moroso⁹⁸.

El capítulo segundo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, se dirige precisamente a la protección civil de tales derechos, concretamente, en su artículo 7 se tipifica una serie de conductas que cataloga de intromisiones ilegítimas. En nuestra opinión, este articulado, que data de hace más de treinta años, reclama una necesaria reforma porque, entre otros

⁹⁷ José Luís CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, El consentimiento en la Ley 1/1982 de 5 de mayo, con especial referencia al prestado por menores e incapaces, p. 1834-1840.

⁹⁸ El portal Web del DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ tiene habilitado un apartado sobre esta cuestión bajo el título *“Menores incluidos en lista de morosidad por deudas del padre”* Disponible en: <<https://n9.cl/jfyf1>> [Consultado el: 09 de septiembre de 2021].

ejemplos, el artículo 8 se ha de interpretar en clave de *numerus apertus*, dado que las conductas que se pueden calificar de intromisiones ilegítimas al derecho al honor han superado notablemente a las que pudieron ser contempladas o referenciadas en este precepto.

Asimismo, el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, regula las vías de su tutela judicial, ya sea la vía procesal ordinaria, ya sea la vía preferente derivada del artículo 53 de la Constitución. Se habilita, asimismo, al tribunal, para adoptar las medidas destinadas a poner fin a las intromisiones ilegítimas; y, a diferencia de la protección dada por el fuero penal, en el apartado tercero de este precepto, el hecho de que el legislador contempla es “*La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima*”.

Y, siendo esta presunción la que, como hemos indicado, incorpora un sistema de protección que acoge el sistema de la responsabilidad objetiva, la cual se aparta de la solución adoptada por la tutela del ámbito penal, en el que, como hemos podido comprobar, es posible encontrar casos en los que, pese a la existencia de la conducta intromisiva, puede que no se acredite la intencionalidad, lo que deja sin remedio el perjuicio que ha sufrido el derecho al honor desde este ámbito punitivo. En esta línea de ideas, Juan José MARÍ CASTELLÓ-TÁRREGA⁹⁹ sostiene que la definición del derecho al honor tiene su origen, no en los derechos de la personalidad y de los derechos fundamentales, sino en que este es una base construida a partir de la tesis de la responsabilidad por el daño.

⁹⁹ Juan José MARÍ CASTELLÓ-TÁRREGA, La acción de responsabilidad civil y su función tutelar del derecho al honor, p. 318.

Las aportaciones de José Carlos LÓPEZ MARTÍNEZ nos acercan tanto a la aproximación del contenido del derecho al honor como al objeto principal de nuestro estudio, como es el derecho al honor y su vulneración por la indebida o irregular inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito. En su estudio acerca de la jurisprudencia del Tribunal supremo se ha pronunciado en el sentido de que el tratamiento del derecho al honor *“doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona”*; y añade que el derecho al honor se ha de estimar desde su doble ámbito, interno y externo, al que denomina su valoración social. Asimismo, coincidiendo con un sector de la doctrina que se ha pronunciado en lo referente al concepto del derecho al honor, concluye que este derecho responde a un *“concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”*. En cuanto al contenido del derecho al honor, añade que este derecho protege la reputación personal de la persona, que ha de ser entendida como la estimación que los demás tienen de ella, en clave de aspecto externo o de valoración social¹⁰⁰.

Es de justa mención la destacada opinión de Mariano YZQUIERDO TOSLADA, en cuanto a la construcción del contenido y la definición del derecho al honor, que nos aporta un dato significativo, a manera de crítica sobre 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, al reclamar que, previo a la promulgación de esta norma, el legislador español, en cuanto a la conceptualización del derecho al honor, debió haber *“tomado buena nota de la experiencia de los tribunales norteamericanos”*¹⁰¹.

¹⁰⁰ José Carlos LÓPEZ MARTÍNEZ, Tratamiento jurisprudencial del conflicto entre libertades de expresión e información y derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Criterios de ponderación, p. 3.

¹⁰¹ Mariano YZQUIERDO TOSLADA, *La ley del honor, veinte años después*, p. 1777.

Tal afirmación se basa en el hecho de que en la época de promulgación de la norma era evidente la falta de jurisprudencia nacional que hubiera colmado la necesaria definición del derecho al honor.

Si bien ante este postulado es interesante poner de relieve la influencia doctrinal que el sistema anglosajón ejerce sobre nuestro sistema, y dado que no somos ajenos a la cada vez más marcada interrelación entre los llamados sistemas de *Civil Law* y de *Common Law*, en nuestra opinión debemos tener muy presente que las realidades sociales a las que se aplica una solución jurisprudencial están pensadas sobre situaciones concretas con unas propias normas pensadas para esa realidad, que es distinta a la de otros Estados, como es el caso del Estado español. En consecuencia, somos de la opinión que se ha de estudiar y analizar la jurisprudencia y doctrina anglosajona con la intención clara de enriquecer nuestro sistema, pero siempre haciendo gala de un exceso de cautela y de rigor para obtener una solución efectiva y no una mera conceptualización vaciada de contenido que dificulte su interpretación y aplicación por el mero hecho de basarse en unas normas alineadas con los países vecinos.

Finalmente, y para completar la aproximación a la conceptualización del derecho al honor, también resulta interesante el pronunciamiento que José Carlos LÓPEZ MARTÍNEZ realiza sobre el concepto de reputación personal, calificándola como una valoración social o externa, que podría verse fácilmente vulnerada por situaciones como, por ejemplo “*por la inclusión indebida de una persona en un registro de morosos o fichero de insolvencia patrimonial*”¹⁰².

¹⁰² José Carlos LÓPEZ MARTÍNEZ, Tratamiento jurisprudencial del conflicto entre libertades de expresión e información y derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Criterios de ponderación, p. 3.

Procederemos, acto seguido, a analizar la ponderación de este derecho frente a la libertad de información, para acercarnos a los límites del derecho fundamental al honor, a través de la solución adoptada por el Tribunal Constitucional español.

1.2. EL DERECHO AL HONOR Y SU PONDERACIÓN FRENTE A OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES.

En el equilibrio entre el derecho a la información y el derecho al honor, pasando por el derecho a la protección de datos, debemos analizar su necesaria ponderación y concordancia.

Un sector de la doctrina, por todos Emmanuel DERIEUX, ha sostenido que la Declaración Universal de los Derechos Humanos no establece, ni se pronuncia, respecto de los límites que pueden darse a la libertad de expresión, que permita concretar la protección de otros derechos y libertades; y, que, por el contrario, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19, sí se pronuncia con ciertos límites o restricciones a la libertad de expresión, si bien estos deberán estar normados por ley. Asimismo, nos recuerda este autor que el corte liberal de los derechos humanos y las libertades públicas están enfocadas a lograr su equilibrado ejercicio, y concluye, afirmando que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se inclina ponderando la prevalencia de la libertad de información frente a otros derechos¹⁰³.

Avanzando nuestro estudio hacia la ponderación del derecho al honor, conviene aquí traer a colación lo afirmado por Miguel Ángel PRESNO LINERA en el sentido

¹⁰³ Emmanuel DERIEUX, El Derecho de la Información a la luz de los derechos humanos. In: Información, libertad y derechos humanos: la enseñanza de la ética y el derecho de la información, p. 26 y 27.

de que *“la protección del honor y la reputación de las personas es uno de los límites cuya aplicación ha sido objeto de una abundante jurisprudencia”*. Asimismo, este autor sostiene que la ponderación de este derecho ha de responder a la calidad del sujeto que se ha visto afectada¹⁰⁴.

Siguiendo la doctrina antes citada, y aplicada al sistema constitucional español, los límites a la libertad de información, contenidos en el artículo 20.1 de la Constitución, vienen a estar determinados, como afirma Pablo Javier FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, por límites externos, como son los derechos al honor, a la intimidad personal, a la vida privada, al respeto a la propia imagen y, también por los límites inmanentes como son la veracidad y la relevancia pública¹⁰⁵.

Apreciamos que la doctrina científica y la jurisprudencia se inclinan por delimitar el ámbito de los derechos, en clave de ponderación y protección, pero también es menester destacar que, como apunta Ignacio ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, la libertad a la información es la base de la democracia y, por ello, los límites que se le apliquen, en el marco de la ponderación de derechos, en ningún caso podrá repercutir negativamente sobre ellos, vaciando de contenido tal libertad¹⁰⁶.

En primer término debemos tener en cuenta que los derechos fundamentales no son absolutos, porque cada derecho encuentra su límite en los demás derechos fundamentales, y así lo sostiene por unanimidad tanto la doctrina como la jurisprudencia¹⁰⁷; un sector de la doctrina, por todos, Carlos VILLAGRASA ALCAIDE,

¹⁰⁴ Miguel Ángel PRESNO LINERA, *La libertad de expresión según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, p. 471.

¹⁰⁵ Pablo Javier FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, *Del derecho a la información y sus límites: Especial atención a la reciente controversia En torno al uso de la cámara oculta en el periodismo de investigación*, p. 183.

¹⁰⁶ Ignacio ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, *De la libertad de expresión en España: Una reflexión al hilo de la jurisprudencia del TEDH*, p. 3.

¹⁰⁷ José Luís GONZÁLEZ SAN JUAN, *Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen*, p. 83-88.

sostiene con rigor que los derechos contenidos en el artículo 18 de la Constitución, en su conjunto, que para la doctrina civil constituyen también derechos de la personalidad, no son absolutos porque encuentran una delimitación dada por la ley, por el consentimiento, o por el comportamiento del titular del derecho, y por los usos sociales¹⁰⁸.

El Derecho al honor, proclamado en el artículo 18.1 de la Constitución, es, a su vez, uno de los principales límites del derecho a la información, reconocido en el artículo 20 de la norma suprema, y la ponderación entre ambos derechos conforma la base de un reiterado debate doctrinal y jurisprudencial que se debe conciliar para determinar sus límites sin vaciar los respectivos derechos y libertades.

Enoch ALBERTÍ ROVIRA afirma que, entre el derecho al honor, regulado en el artículo 18 de la Constitución, y la libertad de información, del artículo 20, existe una igualdad de rango y posición en el ordenamiento jurídico y ello desvirtúa cualquier prevalencia automática de uno respecto del otro¹⁰⁹.

Asimismo, este autor nos acerca a la solución adoptada por el Tribunal Constitucional español sobre la ponderación de los derechos al honor y a la privacidad versus la libertad de expresión e información¹¹⁰, como derechos fundamentales, y esta solución pasa necesariamente por diferenciar el ejercicio individual del ejercicio colectivo de tales libertades, por lo que el Alto Tribunal se inclina por declarar que, en el ámbito del ejercicio individual, prima el derecho al honor y a la privacidad, los cuales, en ese ejercicio privado del derecho, priman como límite de las libertades a la información y a la expresión. En este sentido,

¹⁰⁸ Carlos VILLAGRASA ALCAIDE, ¡No hay derecho! Nociones básicas y prácticas para entender la ley y defender tus derechos, p. 150.

¹⁰⁹ Enoch ALBERTÍ ROVIRA, Libertad de información y derecho a la privacidad y al honor en España y en la Convención Europea de Derechos Humanos, p. 57.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 59.

Eduardo RODRÍGUEZ GÓMEZ ha realizado un estudio basado en análisis comparado de un total de 115 sentencias del Tribunal Constitucional en las que se ha debatido sobre la ponderación entre el derecho a la información, del artículo 20 de la Constitución, y el derecho al honor, del artículo 18 del mismo cuerpo normativo, y este estudio ha arrojado, como resultado, la constatación de un elevado porcentaje de pronunciamientos que se inclinan a la primacía del derecho al honor¹¹¹. Y es esta última la posición aceptada por la actual doctrina dominante, que superó a la inicial y carente de rigor técnico constitucional – según critica el citado autor- cuando se refiere a la primerísima sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, número 120/1983, de 15 de diciembre¹¹², referente al debate sobre la ponderación de ambos derechos, y por la que se determina la prevalencia del derecho al honor y a la intimidad como consecuencia de una aplicación estrictamente gramatical del texto del artículo 20.4, a la que denomina “aplicación mecánica”¹¹³.

El ejercicio del derecho a la libertad de información en el ámbito colectivo, de conformidad con el interés público, junto con la veracidad de la noticia, configuran las directrices del Tribunal Constitucional para configurar la primacía de un derecho sobre el otro.

Y, con base en el citado razonamiento, nuestro estudio está enfocado al ejercicio privado del derecho al honor, por lo que en este aspecto debemos seguir la doctrina dominante del Alto Tribunal, la cual, como indicamos, se inclina a favor

¹¹¹ Eduardo RODRÍGUEZ GÓMEZ, El Tribunal Constitucional y el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen: revisión jurisprudencial, p. 1215.

¹¹² Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, número 120/1983, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TC:1983:120). Disponible en: <<https://n9.cl/zqa19>> [Consultada el: 27 de septiembre de 2020].

¹¹³ Enoch ALBERTÍ ROVIRA, Libertad de información y derecho a la privacidad y al honor en España y en la Convención Europea de Derechos Humanos, p. 59.

de potenciar el derecho al honor, que, ejercido en la esfera privada, primará frente al derecho a la información.

En conclusión, siguiendo la doctrina del Alto Tribunal, prevalecerá el derecho al honor frente al derecho a la información, siempre que el ejercicio del primero se desarrolle dentro del ámbito personal e íntimo¹¹⁴.

También podemos destacar la doctrina del Tribunal Constitucional que enfatiza sobre el deber de diligencia exigido a quien divulga una información que consiste en contrastar su veracidad¹¹⁵, porque, de lo contrario, la ausencia de esta diligencia, se configuraría como un acto intromisivo¹¹⁶.

Y, en relación con la aproximación a la definición y contenido del derecho al honor, consideramos acertada la tesis de Tomás DE DOMINGO PÉREZ, al sostener que *“el derecho al honor exige que se preserve la verdad sobre uno mismo, y esta verdad sólo puede consistir en la correspondencia entre lo que se dice de un sujeto y lo que efectivamente es. Por tanto, si no se puede probar que lo que se imputa a una persona es cierto, se está lesionando su honor”*¹¹⁷.

El derecho a la información veraz es un derecho fundamental, y, en el presente estudio, cuando nos referimos a la información, consideramos que esta debe

¹¹⁴ María Lidón MONTÓN GARCÍA. Derecho al honor, intimidad y propia imagen: protección civil y su conflicto con las libertades de información y expresión, p. 874.

¹¹⁵ Por todas la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional nº 22/1995, de 30 de enero, (ECLI:ES:TC:1995:22). Disponible en: <<https://n9.cl/72r6c>> [Consultada el 28 de septiembre de 2020].

En su fundamento jurídico primero, recuerda la doctrina del Alto Tribunal: “Es doctrina constitucional reiterada que sólo la información referida a hechos de relevancia pública y, al tiempo, obtenida y contrastada con un mínimo de diligencia, esto es, veraz, puede encontrar protección en el art. 20.1 d) C.E. y, amparada en ese ámbito, prevalecer sobre el derecho al honor garantizado por el art. 18.1 C.E.”.

¹¹⁶ Enoch ALBERTÍ ROVIRA, Libertad de información y derecho a la privacidad y al honor en España y en la Convención Europea de Derechos Humanos, p. 15.

¹¹⁷ Tomás DE DOMINGO PÉREZ, La concepción constitucional de la veracidad informativa y la desprotección del derecho al honor: un comentario a las SSTC 61/2004 y 115/2004, p. 309-321.

hacer referencia a la información veraz, crediticia y de solvencia del sujeto. Y, en este sentido, en nuestra opinión, se va construyendo una división en cuanto a la información económica de consumidores y usuarios, porque, por un lado, con la normativa de crédito responsable, nos encontramos con información de interés público, a fin de mantener la estabilidad del mercado crediticio, y, por otro lado, no es difícil enlazar el derecho de la protección de datos personales y la privacidad del consumidor o usuario respecto de la información sobre su solvencia patrimonial personal.

Continuando con la información sobre el sujeto prestatario, conviene recordar que, tal y como acabamos de expresar, tal información puede traspasar la frontera de las esferas pública o privada del sujeto, y, al mismo tiempo, puede también formar parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos personales del sujeto deudor.

Y sobre el derecho a la protección de datos personales, se han desarrollado diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que han reconocido la categoría fundamental de este derecho. Por todos, los pronunciamientos del Alto Tribunal, podemos citar la sentencia del Pleno número 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, que, en su fundamento jurídico quinto, segundo párrafo, se pronuncia reconociendo la relevancia del derecho a la vida privada, a la reputación en clave de derecho a la intimidad personal, entendido en el texto del artículo 18.1 de la Constitución como la que denomina “libertad informática”, comprendida esta como el control que ha de tener una persona sobre sus propios datos y *“a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del*

*ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención*¹¹⁸.

Este pronunciamiento resulta ilustrativo para poder abordar el derecho a la protección de datos, diferenciándolo de los derechos a la vida privada, a la propia imagen y al honor; y, todos estos derechos, diferenciados de la libertad informática.

Cabe añadir también lo indicado por Amelia SÁNCHEZ GÓMEZ, quien se refiere al derecho a la protección de datos personales, contenido en el artículo 18.4 de la Constitución, como derecho de: “*autodeterminación informativa delimitándolo del derecho a la intimidad*”¹¹⁹.

Esta afirmación nos ayuda a diferenciar el derecho a la protección de datos personales de los derechos trífrentes, clásicamente conocidos a partir del artículo 18 de la Constitución como son el derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad o vida privada personal y familiar.

En nuestra opinión, podemos destacar, para nuestro estudio sobre el derecho a la protección de datos personales que este, según la citada doctrina del Tribunal Constitucional, se debe entender como aquel derecho de la persona de control sobre sus propios datos personales, y de supervisión sobre a quién facilita sus datos y quién no debe tratar con sus datos personales, siendo esta la base sobre la que se va a construir toda la normativa sobre protección de datos personales.

¹¹⁸Sentencia del Pleno, del Tribunal Constitucional nº 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, (ECLI:ES:TC:2000:292). Disponible en: <<https://n9.cl/xh30i>> [Consultado el: 24 de septiembre de 2021].

¹¹⁹ Amelia SÁNCHEZ GÓMEZ, Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos al honor, intimidad, imagen y protección de datos del menor. mecanismos jurídicos de protección: carencias, interrogantes y retos del legislador, p. 84.

Finalmente, y como hemos podido abordar, el derecho al honor puede verse vulnerado por la difusión in consentida de cierta información personal del sujeto, y, a su vez, esta misma información que ha sido difundida, puede formar parte de los denominados datos personales, protegidos por su normativa especial, la cual establece los requisitos para el tratamiento de estos datos, entre los que destaca el consentimiento de su titular, y cuya inobservancia se configura como incumplimiento normativo plenamente compatible con la calificación de la conducta intromisiva, y con las consecuencias jurídicas sancionadoras 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.

1.3. DELIMITACIÓN DEL DERECHO AL HONOR EN CONSIDERACIÓN DE SUS MANIFESTACIONES SECTORIALES

Como hemos apuntado, varios autores, por todos, María del Mar HERAS HERNÁNDEZ¹²⁰, Mariano YZQUIERDO TOSLADA¹²¹, Carolina SANCHÍS CRESPO¹²², Fermín Javier ECHARRI CASI¹²³ y María de la Luz LOZANO GAGO¹²⁴ sostienen que el derecho al honor es un derecho de la personalidad, y también un derecho fundamental, reconocido a todos los sujetos sin distinción alguna por razón de sexo, opinión, u otras condiciones o cualidades personales o sociales del ser

¹²⁰ María del Mar HERAS HERNÁNDEZ, Internet y el derecho al honor de los menores, p. 96.

¹²¹ Mariano YZQUIERDO TOSLADA, *La ley del honor, veinte años después*, p. 1777.

¹²² Carolina SANCHÍS CRESPO, La tutela judicial del derecho al honor, internet y blogosfera, p. 7.

¹²³ Fermín Javier ECHARRI CASI, Derecho al honor “versus” libertad de expresión e información. A propósito del juicio de ponderación, p. 2.

¹²⁴ María de la Luz LOZANO GAGO, Los derechos al honor, intimidad e imagen en la Constitución española y en las de EE.UU. y Francia, disponible en: <<https://n9.cl/gu0wj>>

humano, y se reconoce a todos, sin distinción, porque el desarrollo de este derecho radica en la propia dignidad de la persona.

Cierto es que las personas se desenvuelven mediante relaciones jurídicas, que pueden tener relevancia en distintos ámbitos o sectores del Derecho como son, sobre todo, en el Derecho civil, dentro del Derecho de las obligaciones y los contratos, y más concretamente en el Derecho de los consumidores y usuarios, y aún más, en la contratación, como consumidor o usuario final, entre otros.

Entre las manifestaciones sectoriales del derecho al honor, encontramos una regulación que se ha venido desarrollando en las últimas décadas con una protección hacia la parte considerada más débil –con carácter tuitivo-, es decir, hacia el consumidor o usuario final¹²⁵.

La persona, en su faceta de consumidora o usuaria, es, y continuará siendo, titular del derecho al honor, reconocido como derecho fundamental contenido en el artículo 18 de la constitución y cuya protección viene regulada en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

El consumidor es, y continuará siendo, por tanto, titular del derecho a la protección de datos personales, derecho también reconocido en el artículo 18 de la Constitución, y ostentará además de la titularidad, la legitimación para el ejercicio de este derecho, incluso cuando haya recaído en mora, por lo que, cualquier acto externo sobre este derecho de control sobre los datos de la propia persona deberá acreditar que el tratamiento de datos efectuado se realizó bajo estricta observancia de la normativa de protección de datos aplicable, diligencia

¹²⁵ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA, *Dictamen 03/2018 sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, p. 3.

que deberá ser acreditada por la entidad crediticia que realizó el tratamiento de los datos personales, para que no pueda considerarse una vulneración de ese derecho.

Asimismo, el consumidor o usuario, como parte deudora de la obligación, incluso cuando haya recaído en mora, continúa, evidentemente, siendo titular de su derecho al honor, reconocido en el artículo 18 de la Constitución, y tal derecho está protegido ante cualquier acto intromisivo que rechaza la propia Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

En consonancia con lo anterior, no podemos dejar de mencionar que el carácter tuitivo por el que ha optado el ordenamiento jurídico respecto de los consumidores y usuarios resulta ser una de las fuentes principales de conocimiento, junto con la normativa de protección de datos personales, para la presente investigación.

En cuanto a las demás manifestaciones sectoriales del derecho al honor, resulta ilustrativa la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 7 de febrero de 1962, comentada por Juan José MARÍ CASTELLÓ-TÁRREGA¹²⁶, que sostiene que la citada resolución contiene la síntesis sobre la protección del derecho al honor que se manifiesta, entre otros aspectos, en que su objeto se constituye en la necesidad de mantener y asegurar la integridad moral de la persona.

Asimismo, afirma el citado autor que la definición del derecho al honor abraza diversas manifestaciones en el ámbito de estimación personal del sujeto en su trascendencia civil, científica, profesional, o comercial, entre otras. Afirmación a partir de la cual desarrollaremos estas manifestaciones sectoriales desde el

¹²⁶ Juan José MARÍ CASTELLÓ-TÁRREGA, La acción de responsabilidad civil y su función tutelar del derecho al honor, p. 317.

ámbito de estima o consideración personal del sujeto, como consumidor y usuario, y como sujeto deudor de una obligación pecuniaria.

Acto seguido desarrollaremos, sin animo exhaustivo, pero sí con destacada atención, algunas de las manifestaciones sectoriales por las que el derecho al honor de la persona se puede ver comprometido por el riesgo de vulneración a través de conductas intromisivas, a la luz de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

1.3.1. El derecho al honor de la persona física

Un sector de la doctrina, por todos, Clemente AUGER LIÑÁN¹²⁷ y Pablo Javier FERNÁNDEZ DE CASADEVENTE MAYORDOMO¹²⁸, sostiene que el derecho al honor es un derecho de la personalidad que, además, en el ordenamiento jurídico español cuenta con una regulación desarrollada desde el ámbito constitucional, reconocido en el artículo 18 de la Constitución como derecho fundamental, por lo que encontramos su desarrollo legal en el ámbito civil, en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

El Código civil no regula directamente el derecho al honor, ni tampoco los derechos de la personalidad y, como sostiene Xavier O'CALLAGHAM MUÑOZ, "e/

¹²⁷ Clemente AUGER LIÑÁN, *Derecho al honor y a la intimidad, el problema en la realidad y en el derecho*, p. 14.

¹²⁸ Pablo Javier FERNÁNDEZ DE CASADEVENTE MAYORDOMO, *Del derecho a la información y sus límites: Especial atención a la reciente controversia En torno al uso de la cámara oculta en el periodismo de investigación*, p. 201.

*honor se define, doctrinalmente, como la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y el sentimiento de la propia persona*¹²⁹.

Al referirnos a los derechos de la personalidad, nos estamos refiriendo a aquel conjunto de derechos que se le reconoce a todo sujeto, a cada persona, por el solo hecho de serlo, y nuestro ordenamiento reconoce la titularidad de tales derechos y obligaciones a cualquier ser humano. Es de mencionar que, además, un sector de la doctrina, por todos, Carlos LASARTE ÁLVAREZ, postula que la esfera moral de la persona, está regulado en el artículo 15 de la Constitución, y ello constituye también el estatuto base para configurar los derechos de la personalidad¹³⁰. A lo que añade el citado autor que los derechos de la personalidad son esenciales porque la personalidad es la esencia de la persona reconocida por su dignidad¹³¹.

Asimismo, los autores más destacados en este ámbito, por todos, Carlos ROGEL VIDE, afirman que los derechos de la personalidad también son catalogados de personalísimos, lo que les dota de las notas o caracteres de imprescriptibilidad, indisponibilidad, y consecuente irrenunciabilidad, y, finalmente, también cabe decir que son inalienables o intransferibles¹³².

Para un sector de la doctrina se cataloga, por tal razón, a los derechos de la personalidad como derechos absolutos, y, en contraposición con este sector, Carlos LASARTE ÁLVAREZ, propone catalogar a estos derechos como derechos generales¹³³, con el fin de evitar confusiones, en el sentido que lo absoluto no es

¹²⁹ Xavier O'CALLAGHAM MUÑOZ, Personalidad y derechos de la personalidad (honor, intimidad e imagen) del menor, según la Ley de protección del menor, p. 1247-1251.

¹³⁰ Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Compendio de Derecho de la persona y del patrimonio. p. 21.

¹³¹ *Ibídem*, p. 29.

¹³² Carlos ROGEL VIDE, *Origen y actualidad de los Derechos de la personalidad*, p. 266.

¹³³ Carlos LASARTE ÁLVAREZ, *Compendio de Derecho de la persona y del patrimonio*. p. 30.

literalmente ilimitado, y es por ello que se propone como acertado catalogarlos como derechos generales oponibles *erga omnes*.

Los derechos de la personalidad están fuera del comercio, y lo están porque estos derechos para el sujeto titular suponen una seguridad y una libertad que le garantizan un desarrollo personal, y todo ello es suficiente fundamento para calificar su característica de extrapatrimonialidad. Por tanto, no se puede ni debe cuantificar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen. En este orden de ideas afirman los autores, por todos, Carlos LASARTE ÁLVAREZ, que el carácter extrapatrimonial no debe confundirse con la indemnización, en caso de vulneración y daños ocasionados contra estos derechos¹³⁴, ya que el perjuicio considerado como la valoración de los daños morales por intromisiones ilegítimas se basan en su calificación moral, que descansa precisamente sobre ese carácter extrapatrimonial de la lesión a los derechos de la personalidad, como puede ser el derecho al honor¹³⁵.

Ha quedado superada la doctrina que negaba la categoría de derechos subjetivos a los derechos de la personalidad por el hecho de que -según se sostenía tradicionalmente- la simultaneidad de categorías conllevaría una confusión entre el sujeto y el objeto del derecho. La esencia de catalogar al derecho de la personalidad como un derecho subjetivo radica, en nuestra opinión, en un correcto tratamiento y protección desde el ámbito jurídico del Derecho privado, o más concretamente, del Derecho civil. Esta tesis que encontraría su fundamento en el hecho de que, de mantenerse la vía penal como única vía de tratamiento jurídico de la vulneración de los derechos de la personalidad, podríamos encontrarnos ante una intromisión civilmente ilícita pero

¹³⁴ *Ibidem*, p. 30.

¹³⁵ Blanca CASADO ANDRÉS, *El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia*, p.19.

no reprochable penalmente por no subsumirse esa conducta intromisiva en el tipo penal descrito¹³⁶.

El carácter extrapatrimonial de los derechos de la personalidad conlleva que no sean, en principio, cuantificables, recordemos que son *extra commercium*, y es por ello que ante el daño causado cabe una valoración discrecional por el daño moral sufrido en la esfera personal del sujeto¹³⁷.

Desde una de las primeras sentencias que profesa esta solución sobre la indemnización del daño moral data del año 1912, como apunta Carlos LASARTE ÁLVAREZ, con la precisión referida a los derechos al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar¹³⁸ hacia, como afirma un sector de la doctrina, por todos, Inmaculada VIVAS TESÓN que destaca que “*El Informe que la Comisión europea dirige, con fecha de 29 de agosto de 2019, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en contestación a los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, apunta en su Observación 96 la posibilidad de que los consumidores que sufran la imposición de cláusulas abusivas puedan reclamar, aparte de la reparación contractual de los daños materiales sufridos, alguna cantidad en concepto de daño moral (TJUE)*”¹³⁹,

Llegados a este punto debemos advertir que no todos los derechos de la personalidad se encuentran enumerados en la Constitución y que son estos últimos los que gozan de una protección constitucional reforzada excluyendo de esta tutela a aquellos otros derechos no recogidos entre los fundamentales, los cuales, ante una vulneración, pueden ser objeto de la vía jurisdiccional ordinaria, porque, a diferencia de los que se incluyen expresamente dentro de los artículos

¹³⁶ Carlos LASARTE ÁLVAREZ, *Compendio de Derecho de la persona y del patrimonio*, p. 32.

¹³⁷ Blanca CASADO ANDRÉS, *El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia*, p.19.

¹³⁸ Carlos LASARTE ÁLVAREZ, *Compendio de Derecho de la persona y del patrimonio*, p. 33.

¹³⁹ VIVAS TESÓN, Inmaculada. “*El resarcimiento de daños morales por cláusulas abusivas en contratos bancarios con consumidores: presente y ¿futuro?*”, p. 2424.

14 a 29 de la Constitución, como es el caso que nos ocupa, carecen de un tratamiento reforzado, por orden del artículo 53 de la Constitución, como ocurre con el derecho al honor, a través de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que parte de liberar al ofendido en su honor de la carga de acreditar el hecho dañoso, y facilitándole, a partir de la responsabilidad objetiva, la posibilidad de acreditar la conducta intromisiva, para concluir que existe una vulneración del derecho al honor, salvo que prospere la inversión de la carga de la prueba acerca de la inimputabilidad de la parte demandada, el cual deberá ser catalogado de daño moral -por no ser patrimonial- y corresponderá la indemnización, que, como trataremos más adelante, no será simbólica, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la sentencia de la Sala Civil, de 23 de abril de 2019¹⁴⁰.

El reconocimiento del derecho al honor a todas las personas tiene su fundamento en el principio de la dignidad de la persona, contemplado en el artículo 10 de la Constitución. Y es precisamente la dignidad de la persona la que justifica, rige y ordena al sistema jurídico español el deber de regular y desarrollar una protección especial al catálogo de derechos que derivan de ella, como es el caso, por ejemplo, del derecho al honor, a través de la ya citada Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen¹⁴¹.

¹⁴⁰ La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 23 de abril de 2019 (Roj: STS 1331/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1331), en su fundamento de derecho segundo resuelve: *“no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1. y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego”*.

¹⁴¹ Ignacio BIGERIEGO GONZÁLEZ-CAMINO, Consideraciones sobre los parlamentarios como posibles autores de intromisiones ilegítimas en el derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, p. 1195.

El derecho al honor, como derecho de la personalidad, se considera por la doctrina que tiene un contenido variado, multívoco, ya que el legislador no ha facilitado una definición o concepto de este derecho en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia coinciden en concebir el honor desde dos aspectos: uno, interno, que se refiere a la propia imagen y estima personal que cada cual tiene de sí; y otro, externo, relativo a la estima que el prójimo tiene de una persona. Y, esto se puede notar, entre otras, en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 2009, que se ha pronunciado sobre los caracteres del derecho al honor, razonando que los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución, entre ellos el derecho al honor, se construyen sobre la base de la dignidad, y todo ello se traduce en la prohibición al resto de atentar contra el honor en sus manifestaciones de inmanencia y trascendencia, y en sus facetas personales, sociales y profesionales¹⁴². Por su parte, un sector la doctrina, por todos, Antoni VAQUER ALOY, sostiene que el derecho al honor está compuesto por una esfera subjetiva y otra objetiva, la primera se remite a lo indicado por su ámbito intrínseco y la segunda al mundo exterior. Para este autor, el derecho penal se sirve del *animus iniurandi* para tipificar el hecho dañoso¹⁴³.

El derecho al honor es, por tanto, un derecho fundamental, y simultáneamente conforma uno de los derechos de la personalidad. Es un derecho fundamental porque así está reconocido en la Constitución, dentro del catálogo de los derechos fundamentales, regulados entre sus artículos 14 a 29, y concretamente está regulado en el artículo 18. Este grupo de derechos fundamentales se

¹⁴² Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 2009 (Roj: STS 458/2009 - ECLI: ES:TS:2009:458). Fundamento de derecho segundo.

¹⁴³ Antoni Vaquer Aloy, "Capítol 12, Els drets de la personalitat", p. 248.

desarrollan a partir de la dignidad de la persona, recogida en el artículo 10 de la norma fundamental.

Cabe añadir lo afirmado por José Luíz LACRUZ BERDEJO, apoyándose en las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1987 y de 24 de abril de 1989, que distingue el honor, por un lado, en un sentido objetivo, en clave de buena fama o reputación; y por otro lado, el honor, en sentido subjetivo, como estimación personal propia¹⁴⁴.

Por su parte Luíz DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y Antonio GULLÓN BALLESTEROS añaden que el derecho al honor presenta dos vertientes: una, en sentido estricto, y otra, en sentido amplio; la primera se dedica a la fama, a la buena reputación, o al buen nombre; y la segunda, se refiere a la propia estimación. En nuestra opinión, esta distinción resulta relevante para determinar si los hechos cometidos sin el consentimiento del agraviado tienen suficiente entidad para calificarse separadamente como una vulneración al honor, actos difamatorios o de menosprecio¹⁴⁵.

Al mismo tiempo Xavier O'CALLAGHAM MUÑOZ sostiene que el derecho al honor, como derecho de la personalidad, se define "*doctrinalmente, como la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y el sentimiento de la propia persona*"¹⁴⁶.

¹⁴⁴ José Luíz LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil. I Parte general*. Vol. 2. Personas, p. 91.

¹⁴⁵ Luíz DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN Y Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil, Volumen I, parte general del Derecho Civil y personas jurídicas*, p. 349.

¹⁴⁶ Xavier O'CALLAGHAM MUÑOZ, Personalidad y derechos de la personalidad (honor, intimidad e imagen) del menor, según la Ley de protección del menor, p. 1247-1251.

Y a partir de esta definición podemos apreciar que se consideran incluidos en el contenido del honor, tanto su aspecto externo, o externalización, como su aspecto interno, también denominado de immanencia.

En nuestra opinión la dificultad para definir el derecho al honor radica en el hecho de que, tanto en el artículo 18 de la Constitución, como en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, no recibe un tratamiento diferenciado del correspondiente a otros derechos contenidos en esa normativa, como son la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

La tipificación de los hechos calificados como intromisiones ilegítimas al derecho al honor la encontramos en los supuestos regulados en el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, y también encontramos en su artículo 3 un elemento relevante para calificar una conducta como intromisiva o permitida, que si bien es contraria a lo indicado en la ley, es consentida o autorizada por el titular de los derechos a la personalidad, como es su derecho al honor.

En cuanto a la denominación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, autores como Carlos LASARTE ÁLVAREZ esclarecen que el nombre oficial de la ley de “protección civil” surge y se justifica, precisamente, para diferenciarla del tratamiento que la ley penal ofrece al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la imagen¹⁴⁷.

Una principal diferenciación entre la ley civil respecto de la ley penal, tiene su fundamento en el hecho de que la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la

¹⁴⁷ Carlos LASARTE ÁLVAREZ, *Compendio de Derecho de la persona y del patrimonio*, p. 22.

Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, presupone la existencia de una intromisión ilegítima a partir de la responsabilidad civil, característica que con la ley penal no sucede, y hasta incluso podemos encontrarnos con escenarios como el supuesto en el que la falta de prueba del dolo o de la culpa imputable al sujeto agresor determine la necesaria absolución respecto del hecho intromisivo¹⁴⁸.

La protección del honor se encuentra regulado, reiteramos, dentro del catálogo de los derechos contenidos en la parte dogmática de la constitución, concretamente en su artículo 18.

El derecho al honor ha tenido, en consecuencia, un tratamiento desde el ámbito del Derecho público, especialmente en sus normas constitucional y penal. Constitucional porque, como es evidente, ya tenemos su referencia en el citado artículo 18 de la Constitución, y desde el ámbito penal, porque se desarrolló una protección que permitió y permite catalogar de punibles a las intromisiones tipificadas.

Las conductas de aquellos que atente contra la intimidad, la privacidad, el honor y la propia imagen de la víctima, son sancionadas con penas que para la esfera interna de esta no son del todo satisfactorias. Es por ello que, en el ámbito penal, también se mantiene la reparación civil como vía indemnizatoria del daño producido.

El Derecho penal, si bien ha incluido una protección al derecho al honor, esta tutela no ha sido tan efectiva como se esperaba, y por lo que el sistema indemnizatorio, propio del Derecho civil, es el que se presenta como más idóneo para reparar el honor dañado.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 22.

La protección del derecho al honor también ha sido, sin duda, materia de tratamiento legal desde el ámbito del Derecho penal, y es por ello que Plácido FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, expresa que, con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en la fundamentación de las demandas civiles se invocaba el artículo 1902 del Código civil, a manera de protección civil del derecho al honor, pero se recurría también a la protección regulada por la vía penal, debido a la falta de contundencia del texto del citado precepto civil¹⁴⁹.

La principal diferencia en el tratamiento dado por el ámbito público y por el ámbito privado al derecho al honor radica en que, desde aquel, como, por ejemplo, en el ámbito del derecho penal, se debe necesariamente acreditar la comisión del acto o hecho ilícito que vulnera el derecho al honor, como afirma María Lourdes SOTO RODRÍGUEZ, con el siguiente tenor: “*Se requiere una lesión efectiva al honor y no la mera actividad. Por otra parte, al tratarse la calumnia de una figura especial desplaza a la injuria*”¹⁵⁰.

Sin embargo, no podemos compartir este tratamiento general del derecho al honor lesionado porque difiere de la protección que recibe en el ámbito privado, en el que se parte de la intromisión descrita en el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

Podemos concluir aportando una aproximación conceptual del derecho al honor, a partir de la delimitación adoptada por la doctrina y la jurisprudencia, por la que afirmamos que todas las personas, por el hecho de serlo, en virtud de lo

¹⁴⁹ Plácido FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Parlamentarios y derecho al honor en relación con la Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo, p. 919.

¹⁵⁰ María Lourdes SOTO RODRÍGUEZ, Protección al derecho al honor. La calumnia y la injuria, p. 7.

dispuesto en el artículo 10 de la Constitución, sobre la dignidad de la persona, tienen reconocido el derecho de la personalidad de ver garantizado su honor en los ámbitos intrínseco y extrínseco, y este derecho está reconocido en el artículo 18 de la Constitución, y protegido con un mecanismo reforzado, desde el Derecho civil, por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en el que, si bien se mantiene una confusa referencia legal al no distinguir entre los tres derechos contenidos en el artículo 18 de la Constitución, sí que aporta, en este tema, la posibilidad de tipificar aquellas conductas que constituya una vulneración por considerarse una grave intromisión ilegítima al derecho al honor.

1.3.2. El derecho al honor de los consumidores y usuarios

Tanto el artículo 18 de la Constitución que reconoce el derecho al honor y como la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que lo regula, se pronuncian terminológicamente refiriéndose a la persona como sujeto titular del derecho a la protección de su honor. Por ello, consideramos conveniente el estudio sectorial de la persona, como sujeto titular del derecho al honor, que, en el ámbito del tráfico jurídico, en el que se incluyen ciertos colectivos, incluso puede ser considerada la parte más débil del contrato, siendo otras las que representan a la parte más fuerte de la relación jurídica contractual.

En este sentido, debemos partir de la base de considerar como consumidor y usuario a toda persona que actúa fuera del ámbito de una actividad comercial, industrial o profesional; en resumen, se considera consumidor y usuario a quien compra un producto o contrata un servicio como destinatario final y para su interés particular¹⁵¹.

¹⁵¹ Laura GISMERA TIERNO, *Protección del consumidor y del usuario en internet*, p. 20.

Con base en esta definición, huelga decir que en nuestra sociedad todos los sujetos actuamos en alguno y varios momentos de nuestras vidas como consumidores y usuarios, y, por este, entre otros motivos, la manifestación sectorial del derecho al honor de los consumidores y usuarios cobra una especial relevancia para nuestra investigación.

Para introducirnos en el derecho de la protección general de los consumidores y usuarios, debemos remitirnos al origen del Derecho de consumo. Nos referimos especialmente al sistema anglosajón, concretamente al proveniente de los Estados Unidos de América, en el cual ya se aprecia, desde el tan difundido y citado discurso que John FITZGERALD KENNEDY pronunciara en el año 1962, quien, en síntesis, reclamaba que los consumidores y usuarios deben estar bien informados de las consecuencias económicas sobre lo que van a contratar, porque, de lo contrario, nos encontraremos con consecuencias como son el “*despilfarro de su dinero, seguridad y salud*”. La doctrina, por todos, Diana MARCOS FRANCISCO le atribuye a este discurso el inicio del movimiento “*pro-consumidor*” que servirá como motor de posteriores normativas enfocadas a mitigar esa diferencia o desequilibrio entre los consumidores versus los profesionales o los empresarios¹⁵².

Esta corriente en pro de los derechos de los consumidores y usuarios llegó años más tarde a Europa, y se ve ya reflejada en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹⁵³, Y continúa influyendo en un marcado desarrollo de la normativa europea desde este enfoque, como se constata entre, otras, en la Directiva 2008/48/CE, relativa a los contratos de crédito al consumo¹⁵⁴, y sus

¹⁵² Diana MARCOS FRANCISCO, Consumidores, sujetos privilegiados en el nuevo paradigma de justicia civil europea: medidas procesales y extraprocesales para su protección, p. 4.

¹⁵³ EUR-lex. El acceso al Derecho de la Unión Europea. Disponible en: <<https://n9.cl/ld4qm>> [Consultado el: 11 de octubre de 2020].

¹⁵⁴ EUR-lex. El acceso al Derecho de la Unión Europea. Disponible en: <<https://n9.cl/2q02i>> [Consultado el: 11 de octubre de 2020].

posteriores modificaciones y rectificaciones, entre las que podemos citar la Directiva (UE) 2019/2161, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo; y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, en las que se promueve la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores y usuarios de la Unión Europea (Texto pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo)¹⁵⁵.

Asimismo, la no menos conocida, por su reiterada invocación ante los tribunales europeos, Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, resulta más que destacable en este ámbito¹⁵⁶.

Y, sin ánimo exhaustivo, también citamos la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE, del Consejo, y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE, por su relevancia en nuestro objeto de estudio¹⁵⁷.

Junto con la antes citada normativa europea, también es justa la mención de la difundida y consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el sentido de sus pronunciamientos sobre la ineficacia originaria o sobrevenida de ciertos contratos bancarios celebrados con consumidores; por todas, la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión

¹⁵⁵ EUR-lex. El acceso al Derecho de la Unión Europea. Disponible en: <<https://n9.cl/jcu2h>> [Consultado el: 11 de octubre de 2020].

¹⁵⁶ EUR-lex. El acceso al Derecho de la Unión Europea. Disponible en: <<https://n9.cl/p5mc0>> [Consultado el: 11 de octubre de 2020].

¹⁵⁷ EUR-lex. El acceso al Derecho de la Unión Europea. Disponible en: <<https://n9.cl/byq06>> [Consultado el: 11 de octubre de 2020].

Europea, de 16 de julio de 2020 (ECLI:EU:C:2020:578)¹⁵⁸, en cuyos fundamentos jurídicos se aprecia que la transparencia es una exigencia de la normativa europea que ha de cumplirse y que su ausencia conlleva la nulidad de los contratos en los que no se haya respetado.

Por otro lado, el movimiento regulador con enfoque pro consumidor, o, lo que es lo mismo, la normativa de protección de los derechos de los consumidores y usuarios en España, tuvo una arraigada connotación desde que el constituyente de 1978 incluyera en el texto constitucional el artículo 51 que se destina exclusivamente a la protección a los consumidores y usuarios.

En cuanto al texto constitucional del citado artículo 51, afirma Rodrigo BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO que este precepto contiene un principio informador que ha de guiar al legislador, a los poderes públicos, y también a los operadores de la práctica judicial¹⁵⁹.

El panorama jurisprudencial europeo, junto con la jurisprudencia española que ha venido y viene desarrollando el ámbito del derecho de la protección de los consumidores y usuarios, nos brinda pronunciamientos que, en definitiva; vienen castigando a las entidades crediticias, bancarias y financieras, por determinadas prácticas ilícitas en materia contractual y que, en nuestra opinión, suscitan una

¹⁵⁸ Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020, párrafo 67, Disponible en: <<https://n9.cl/7a2e8>> [Consultado el: 11 de octubre de 2020].

En esta sentencia se resuelve que: “el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referente, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia debe entenderse de manera extensiva, esto es, en el sentido de que no solo impone que la cláusula en cuestión sea comprensible para el consumidor en un plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él”.

¹⁵⁹ Rodrigo BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, “Capítulo I. Ámbito de Aplicación”; en BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo, Comentario del texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, p. 48.

fundada controversia en cuanto al origen de las deudas y compromete directamente los sistemas de evaluación de solvencia¹⁶⁰.

Tal es el caso de las denominadas cláusulas abusivas¹⁶¹, que, en resumen, consisten en la incorporación de estipulaciones en los contratos predispuestos e impuestos sin cumplir con los cánones de transparencia, es decir, sin informar previamente y con detalle al consumidor o usuario, el cual desconoce las consecuencias económicas a las que realmente se enfrenta y acepta. El Tribunal Supremo, en consonancia con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se ha pronunciado también anulando estas cláusulas por considerarlas incluidas mediante una práctica abusiva¹⁶².

Otro caso reciente es el de los denominados préstamos y tarjetas *revolving*¹⁶³, productos respecto de los que los tribunales ya se vienen pronunciando, haciéndose eco de los criterios jurisprudenciales derivados de las más recientes resoluciones del Tribunal Supremo, que da un sostén renovado a la vetusta ley de represión de la usura, la cual ya venía reclamando una necesaria y urgente reforma.

Lo anterior es muestra de que la contratación con consumidores y usuarios, mediante las condiciones generales, e incluso el clausulado de los contratos de préstamo o crédito hipotecarios, han provocado reiterados pronunciamientos de nuestros tribunales, en el sentido de que el incumplimiento de unos mínimos

¹⁶⁰ Luís RODA GARCÍA Y Guillermo GARCÍA-BARAGAÑO RODA, La desnaturalización del concepto de usura en la jurisprudencia, p. 2.

¹⁶¹ Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013, (Roj: STS 1916/2013 - ECLI: ES:TS:2013:1916).

¹⁶² Con relación a la información facilitada a los consumidores, en clave de transparencia conviene mencionar la Comunicación de la Comisión Europea “*Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los consumidores*”. Disponible en: <https://n9.cl/cknug>

¹⁶³ Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 4 de marzo de 2020 (Roj: STS 600/2020 - ECLI: ES:TS:2020:600).

comportamientos de lealtad e información suficientes para que el consumidor o usuario pueda conocer a lo que se está obligando –en clave del control de transparencia- y otros pronunciamientos que nos vienen informando que, más allá del conocimiento o no de los efectos económicos a los que se somete, de manera desinformada, el consumidor, serían desproporcionados en relación con el precio normal del dinero.

En nuestra opinión, con base en lo afirmado por Manuel Jesús GARCIA GARRIDO, se acusa necesaria la revisión de los orígenes del Derecho romano para sostener que el negocio de los *argentari*¹⁶⁴ –el préstamo pecuniario- con un precio o intereses a cambio de la entrega temporal de una suma de dinero no es novedad ni tampoco, en la actualidad, podemos negar que este tráfico jurídico existe en masa. Asimismo es perfectamente sostenible que en nuestra sociedad es generalizado el conocimiento de que todo consumidor y usuario que acude con una alta naturalidad tanto a un entidad bancaria o financiera como a las denominadas *fintech*¹⁶⁵, para solicitar financiación, o expresado en lenguaje no tan técnico, para pedir un préstamo de dinero, inmediatamente preguntará, salvo

¹⁶⁴ Manuel Jesús GARCÍA GARRIDO, Derecho privado romano. Casos, acciones, instituciones, p. 166.

“El préstamo o mutuo, originariamente –en Roma- surge como un contrato esencialmente gratuito. El acreedor no podría reclamar precio alguno por el préstamo o mutuo, porque para ello, tenía que haberlas pactado cumpliendo unas solemnidades –según la época- como son las estipulaciones. Tal es el caso que, si el mutuante romano reclamaba al mutuario el pago de los intereses, sin haber estipulado previamente el devengo de esos intereses, recaería en el denominado supuesto de *pluris petitio* –pedir de más- y ello –en Roma- era sancionado con la pérdida de la acción. En cambio, si el *argentarii* romano celebraba un contrato de mutuo con estipulación del pago de intereses, estaría el acreedor perfectamente legitimado para reclamar lo pactado y debido, es decir la devolución de lo prestado más los intereses estipulados”.

¹⁶⁵ BANCO DE ESPAÑA, *Memoria de supervisión bancaria en España, 2016*. Disponible en: <https://repositorio.bde.es/bitstream/123456789/9584/1/Cap_6.pdf> [Consultado el: 13 de octubre de 2020].

“la denominación genérica de *Fintech*, término que nace de la fusión de las palabras «finanzas» y «tecnología». No existe una definición unánime de *Fintech*, pero una de las más utilizadas en el sector es la del FSB: «un conjunto heterogéneo de innovaciones financieras que resultan del empleo intensivo de la tecnología y que pueden desembocar en nuevos modelos de negocio, aplicaciones, productos y/o servicios que inciden sobre los mercados financieros y sobre las instituciones que lo conforman»”.

que la obviedad de la respuesta y la experiencia que este tenga por haber celebrado habitualmente este tipo de contratos cuánto le costará este préstamo.

Pretendemos, con lo anterior, llamar a la atención, por hacer justicia al entendimiento y al conocimiento de toda persona de a pie que se socializa en un entorno en el que el trueque no es la vía por defecto del tráfico mercantil, que conoce que toda acción tiene una consecuencia, que todo dinero prestado se ha de devolver, sí, pero según lo lealmente informado y pactado, y he aquí la clave –en el sentido de lealtad y del principio de transparencia- porque no hace justicia a los consumidores y usuarios presentarse ante una reclamación –judicial o extrajudicial- como unos totales ignaros del mecanismo cómo se desarrolla el mercado actual.

Queremos decir con ello que, reconocer los instrumentos o productos bancarios que utilizamos, no debe afectar, ni puede afectar, a la reclamación basada en la falta de una información transparente por parte de los acreedores a los consumidores y usuarios¹⁶⁶.

Está claro que, basándonos exclusivamente en reiteradas sentencias, en nuestra época se viene acusando una deficiente información por parte de las entidades bancarias y financieras, y cierto es también que ello configuraba una práctica no ajustada a las exigencias y obligaciones que las entidades debían cumplir – máxime si estamos ante la parte más fuerte del contrato-, de ordinario – y así los tribunales están dando duros reveses a la banca-, por lo que, en términos procesales, puede afirmarse que se trata de hechos notorios, como lo son los casos de las llamadas participaciones preferentes, obligaciones subordinadas, las cláusulas abusivas, o la colocación de acciones, entre otros supuestos de malas prácticas bancarias, o de contratación no transparente, que aún se están

¹⁶⁶ ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS – ADICAE, Consumidores y usuarios vulnerables ante los servicios financieros y grandes temas del consumo, p. 25.

tramitando en instancias inferiores y que todavía no han creado una sólida jurisprudencia, pero que, con el volumen que se acusa, tendremos motivos de atención para continuar con el desarrollo de estas prácticas del mercado¹⁶⁷.

La hipótesis que justifica nuestro estudio, desde una perspectiva sectorial, responde a la normativa en materia de protección de los consumidores y usuarios que protege a la parte más débil y que, en Europa, se proyecta a ofrecer soluciones en el ámbito de los sistemas de pagos electrónicos¹⁶⁸, aunque, en no pocas oportunidades, el incumplimiento y las malas prácticas de los profesionales o entidades que no solo vulneran las normas pro-consumidor, sino que tal proceder también genera daños que extralimitan la esfera del consumidor y, en ocasiones, causan daños a la esfera de sus derechos de la personalidad o de sus derechos fundamentales, refiriéndonos específicamente al derecho al honor del sujeto que actúa en una relación contractual como consumidor o usuario final, y, en definitiva, como sujeto vulnerable.

1.3.3.El derecho al honor del deudor

Partimos de la premisa de que el derecho al honor del deudor se puede encontrar en situaciones como son las de mantener una deuda que no se ha inscrito (por ser inferior al límite para su inscripción), o una deuda cuyo periodo ha superado el límite permitido para mantenerse inscrita en los ficheros, así como, lo que también sucede con el caso de aquel deudor que mantiene la deuda, con distintos vencimientos, y que estos han venido siendo inscritos conforme se comunicó por parte de los acreedores a los ficheros de solvencia la cantidad impagada.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 61.

¹⁶⁸ María Nieves PACHECO JIMÉNEZ, *El consumidor usuario de servicios de pago: regulación vigente, propuesta de nueva directiva y previsión de futuro*, p. 79.

Entendemos que, por sentido común, y en consonancia con el tenor 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, el derecho al honor de una persona, en este caso del deudor, también puede ser vulnerado por todas y cada una de las inscripciones realizadas en incumplimiento de la norma de protección de datos como es el objeto del presente estudio.

Llegados a este apartado, parece ser que, en este siglo, la tesis fáctica del honor ha quedado superada, dado que esta postula que, si el sujeto no tiene un reconocimiento social, en este caso, el deudor –o de ordinario, el moroso-, no tendría reconocido su honor. Siendo esta tesis, en nuestra opinión, totalmente incompatible con la dignidad de la persona y con el reconocimiento de los derechos fundamentales y de los derechos de la personalidad que le han sido reconocidos por el mero hecho de ser persona, en cuanto tesis normativa. Y, ante tal situación –no menos controvertida- estimamos acertada la posición de Javier GÓMEZ GARRIDO ¹⁶⁹, quien rechaza frontalmente la tesis fáctica, por evidentes razones, entre las que, algunas de ellas, acabamos de citar. En nuestra opinión nos inclinamos hacia la tesis mixta o ecléctica del honor, o también denominada fáctico-normativa por ser la que, sin perjuicio de su desarrollo, tiene la potencialidad de adaptarse a un concepto abierto y cambiante como lo es el derecho al honor, que ha de ser conceptuado según la época y el contexto en el que se atenderá según los tribunales que no cuentan con una definición normativa del derecho al honor.

En el apartado anterior hemos dedicado nuestro estudio a los mecanismos de defensa del consumidor y usuario en una relación en la que se le puede imputar el incumplimiento de una obligación de manera incorrecta porque se genera una

¹⁶⁹ Javier GÓMEZ GARRIDO, Derecho al honor y persona jurídico-privada, p. 206 - 207.

deuda por, precisamente, una inobservancia de la normativa en materia de derechos de los consumidores y usuarios.

Pero también suceden casos en los que el incumplimiento de una obligación, es decir, el impago de la deuda, sea legítimo, cumpliendo la observancia de la normativa aplicable, y la deuda se mantenga porque el deudor no tenga en ese momento la solvencia o los medios económicos para pagarla.

Ello no es ajeno al caso en que una deuda pueda ser válida y legítima y que su mantenimiento responda a un mero despiste o a un descuido del deudor, máxime cuando, en la actualidad, el tráfico mercantil se ha incrementado exponencialmente y el nombre comercial de determinadas entidades mercantiles no coincide necesariamente con la denominación social de la supuesta empresa acreedora; siendo ya no anecdótico la devolución de recibos o de pagos cargados en cuenta por mercantiles que pueden resultar desconocidas para el consumidor o usuario pese a que contrataron válidamente en origen. Véase, como ejemplos, el caso de las compañías telefónicas que se presentan con distintas denominaciones comerciales que pertenecen a un mismo grupo¹⁷⁰ y, como afirma María Fernanda MORETÓN SANZ, la transmisibilidad de las deudas con base en el artículo 1112 del Código civil¹⁷¹, o el complejo caso de la asunción de la deuda regulada en el artículo 118 de la Ley hipotecaria¹⁷².

Todo lo anterior, si bien responde al nuevo mercado, también este nuevo mercado ha de exigir prácticas diligentes por parte de los empresarios

¹⁷⁰ ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS – ADICAE, *Consumidores y usuarios vulnerables ante los servicios financieros y grandes temas del consumo*, p. 47.

¹⁷¹ María Fernanda MORETÓN SANZ. *Examen crítico de los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales de la expromisión y del artículo 1205 del Código Civil español*, p. 631.

¹⁷² María Fernanda MORETÓN SANZ. *Responsabilidad personal y real: Cuestiones sobre el artículo 118 de la ley hipotecaria y los pactos de retención y descuento del precio en la transmisión de finca hipotecada*. p. 436.

profesionales y sociedades que se enfoquen a tener a una clientela bien informada y que esté en condiciones para demostrar qué ha contratado, con quién, y cuánto ha de pagar por el servicio o producto contratado, así como también para conocer sus derechos, en caso de desistimiento, y demás facultades que le asisten como consumidores y usuarios.

El deudor, por el hecho de haber impagado o incumplido sus obligaciones, en tiempo y forma, incluso si estas deudas gozan de publicidad, no por ello pierde su derecho al honor y a la protección del mismo. El derecho al honor del deudor puede verse vulnerado por todas y cada una de las inscripciones irregulares de las deudas que se le atribuyan, con inobservancia de la normativa en materia de protección de datos. En este sentido se ha pronunciado de manera reiterada la jurisprudencia, por todas, la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2019¹⁷³.

Uno de los objetivos de este estudio es investigar el fundamento a partir del cual la jurisprudencia se pronuncia de manera rotunda, considerando que la inscripción en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, sin poder acreditar que el acreedor ha cumplido con sus obligaciones preceptivas, como, por ejemplo, el requerimiento previo al deudor, deriva en reiterados pronunciamientos de nuestros tribunales, en los que, aun afirmando que la normativa de protección de datos no se pronuncia de manera expresa, es tajante con las que denomina malas prácticas bancarias en el sentido de que se utilice la inscripción en ficheros como medio de presión para obtener el pago de la deuda. Y esta justificación la encontramos también, en nuestra opinión, en la normativa en materia de protección de datos, concretamente en la regulación de

¹⁷³ En su Fundamento jurídico sexto, la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2019 (Roj: STS 1321/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1321), resuelve: “*Son elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización el tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y el quebranto y la angustia producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados*”.

los sistemas de información crediticia y en las obligaciones que esta impone a los acreedores que comunican las deudas a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, concretamente en cuanto a la diligencia exigida en la comunicación de estas deudas por sus obvias consecuencias perjudiciales a la esfera personal, interna y externa, del deudor¹⁷⁴.

1.4. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO AL HONOR

Si bien en líneas anteriores ya hemos venido mencionando algunos pronunciamientos que han conformado jurisprudencia, en el presente apartado vamos a analizar algunas sentencias que consideramos de interés para nuestro estudio en lo referente al tratamiento jurisprudencial del derecho al honor.

En primer lugar, nos referimos a la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 6 de diciembre de 1912¹⁷⁵, que, si bien no versa sobre la inclusión en ficheros de solvencia patrimonial y crédito, es relevante para nuestro estudio porque es considerada pionera en cuanto a la construcción de la tesis del daño moral como consecuencia de la vulneración del derecho al honor.

En este punto resulta ilustrativo el fundamento tercero de la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 14 de julio de 2006, que se pronuncia sobre la sentencia de 1912, en el sentido que *“a partir de la sentencia de 6 de diciembre de 1912; la construcción del referido daño como sinónimo de ataque o lesión*

¹⁷⁴ Ana MENDOZA LOSANA, *La inclusión en un registro de morosos por una deuda dudosa vulnera el derecho al honor*, p. 257.

¹⁷⁵ La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 6 de diciembre de 1912, podemos considerarla como la primera sentencia del Alto Tribunal sobre la que se construye la tesis del daño moral.

directos a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad, peca hoy de anticuada y ha sido superada tanto por la doctrina de los autores como de esta Sala". Y, efectivamente, esta primerísima construcción jurisprudencial fue superada en cuanto a su concepción del daño moral y su reparación, y es así que la jurisprudencia del Alto Tribunal, en la actualidad, viene resolviendo sobre los supuestos de daño moral, con base en la concurrencia de casos que manifiestan la presencia de un daño moral, en cuál debe ser indemnizable, por aspectos como pueden ser: el de sufrimiento psíquico, impotencia, zozobra o angustia, presagio de incertidumbre, ansiedad, entre otros. En este contexto, por todas, cabe mencionar la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 14 de julio de 2006¹⁷⁶.

El Tribunal Constitucional considera el honor como aquel derecho que se protege frente a atentados en contra de la reputación personal como son, entre otras, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional nº 180/1999, de 11 de octubre de 1999¹⁷⁷, sentencia número 52/2002, de 25 de febrero¹⁷⁸, sentencia número 14/2003, de 28 de enero¹⁷⁹, y sentencia 51/2008, de 14 de abril¹⁸⁰.

¹⁷⁶ La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 14 de julio de 2006 (Roj: STS 4420/2006 - ECLI:ES:TS:2006:4420). *"La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico. (...) La reciente jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual"*.

¹⁷⁷ La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 180/1999, de 11 de octubre de 1999 (ECLI:ES:TC:1999:180), en su fundamento jurídico cuarto, dispone: *"El "honor", como objeto del derecho consagrado en el art. 18.1 C.E., es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege"*.

¹⁷⁸ La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 52/2002, de 25 de febrero, (ECLI:ES:TC:2002:52). En su fundamento jurídico 5.

¹⁷⁹ La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 52/2002, de 25 de febrero, sentencia número 14/2003, de 28 de enero (ECLI:ES:TC:2003:14). En su fundamento jurídico 12.

¹⁸⁰La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 51/2008, de 14 de abril (ECLI:ES:TC:2008:51). En su fundamento jurídico 3.

Profundizando acerca del concepto del derecho al honor, el Alto Tribunal, en su sentencia de la Sala Civil, de 18 de febrero de 2013, sostiene que el honor es un concepto jurídico que se extrae de la norma y su interpretación requiere de las valoraciones sociales, en la aplicación de las normas vigentes en cada momento¹⁸¹, y construye una definición tomando como referencia las prohibiciones de lesión al derecho al honor contenidas en el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, denominándola, así, como definición negativa del honor¹⁸²; mediante un pronunciamiento alineado y reiterado en las sentencias del mismo Tribunal de fechas 21 de enero de 2013¹⁸³, y, en el mismo sentido, la sentencia de 5 de febrero de 2013¹⁸⁴.

Profundizando en los aspectos interno y externo del derecho al honor, que la doctrina, por todos, Javier FERNÁNDEZ COSTALES, también ha denominado de

¹⁸¹ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2013 (Roj: STS 578/2013 - ECLI:ES:TS:2013:578), deja sentado que: *“el honor constituye un «concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento». Este Tribunal ha definido su contenido afirmando que este derecho protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio, FJ 7)”*.

¹⁸² *Ibídem*.

“El artículo 7.7 LPDH define el derecho al honor en un sentido negativo, desde el punto de vista de considerar que hay intromisión por la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. Según reiterada jurisprudencia (SSTS de 16 de febrero de 2010 y 1 de junio de 2010) «...es preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- como en un aspecto externo de valoración social -trascendencia-, y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la minusvaloración actual de tal derecho de la personalidad”.

¹⁸³ Sentencia de la Sala Civil, de 21 de enero de 2013, (Roj: STS 91/2013 - ECLI:ES:TS:2013:91).

¹⁸⁴ Sentencia de la Sala Civil, de fechas 5 de febrero de 2013, (Roj: STS 619/2013 - ECLI:ES:TS:2013:619).

inmanencia y trascendencia respectivamente¹⁸⁵; esta última denominación también se ve reflejada en reiteradas sentencias del Alto Tribunal como son la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2009¹⁸⁶, la sentencia de 4 de diciembre de 2012¹⁸⁷, y la de 16 de junio de 2020¹⁸⁸, entre otras.

El Tribunal Supremo considera el derecho al honor como la protección frente a los atentados en contra de la reputación personal, particularmente en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2013¹⁸⁹.

Conviene destacar las dramáticas consecuencias que conlleva la inscripción en un fichero de solvencia patrimonial y de crédito, tanto para un consumidor y usuario, como para un empresario o profesional, que repercuten negativamente contra su dignidad y buena fama, respectivamente. En este sentido se pronunció la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 24 de abril de 2009¹⁹⁰;

¹⁸⁵ Javier FERNÁNDEZ COSTALES, *Intrusión ilegítima en el derecho al honor y a la libertad de expresión. Daños al patrimonio moral: su indemnización y medidas protectoras*, p. 2.

¹⁸⁶ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2009 (Roj: STS 606/2009 - ECLI:ES:TS:2009:606). Fundamento jurídico segundo: *“se ha dicho y repetido que el honor tiene un aspecto subjetivo, la inmanencia, como consideración personal de cada uno y un aspecto objetivo, la trascendencia, como consideración de los demás”*.

¹⁸⁷ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 4 de diciembre de 2012 (Roj: STS 8307/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8307).

¹⁸⁸ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 16 de junio de 2020 (Roj: STS 2194/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2194).

¹⁸⁹ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2013 (Roj: STS 665/2013 - ECLI:ES:TS:2013:665), Fundamento jurídico octavo: *“El derecho al honor (artículo 18.1 CE) concede una amplia protección a la buena fama de las personas y a la dignidad de las instituciones, respondiendo tal protección a valores constitucionalmente consagrados, vinculados a la dignidad de la persona y a la seguridad pública y defensa del orden constitucional”*.

¹⁹⁰ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 24 de abril de 2009 (Roj: STS 2227/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2227): *“Efectivamente, tal persona, ciudadano particular o profesionalmente comerciante, se ve incluido en dicho registro, lo cual le afecta directamente a su dignidad, interna o subjetivamente e igualmente le alcanza, externa u objetivamente en la consideración de los demás, ya que se trata de un imputación de un hecho consistente en ser incumplidor de su obligación pecuniaria que, como se ha dicho, lesiona su dignidad y atenta a su propia estimación, como aspecto interno y menoscaba su fama, como aspecto externo. (...) y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio*

planteando consecuencias que deberían evitarse mediante procesos de rigor y diligencia debida exigibles a las entidades prestamistas, que deben cumplirlas con carácter previo a la inscripción.

Por lo que se refiere a la diligencia exigida, esta va dirigida a comprobar la veracidad de la información que se va a publicar o difundir, lo que también fue contemplado por el Alto Tribunal, en su sentencia de la Sala Civil, de 18 de febrero de 2013¹⁹¹, obligación que, en el caso de nuestro estudio, es extensible al empresario o entidad prestamista que, ante un impago, deberá verificar la inexistencia de controversia sobre la deuda, confirmar que ha sido notificada y requerida al deudor, y finalmente, asegurarse de que la información a inscribir en los ficheros de solvencia sea relevante para enjuiciar la solvencia del deudor, porque de lo contrario, se podrían materializar consecuencias negativas sobre los consumidores y empresarios deudores.

Finalmente, acerca de las consecuencias negativas que afectan al derecho al honor por la inscripción en ficheros de solvencia de solvencia patrimonial y de crédito, el Alto Tribunal, en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 2004, sobre la reputación vulnerada por inclusión en ficheros de morosos, califica tal inclusión como ataque a la intimidad personal patrimonial del sujeto cuando la deuda no goza de veracidad¹⁹², inscripción que también

a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 de la mencionada Ley de 5 de mayo de 1982”.

¹⁹¹ Sentencia de la Sala Civil, de 18 de febrero de 2013 (Roj: STS 665/2013 - ECLI:ES:TS:2013:665) “Porque según el Tribunal Constitucional (Sentencia 68/08, de 23 de junio), "lo relevante para la veracidad informativa no es que a posteriori se pruebe en un proceso la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para su comprobación con anterioridad a la publicación de aquéllos”.

¹⁹² Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 2004 (Roj: STS 4795/2004 - ECLI:ES:TS:2004:4795): *“En todo caso el ataque al honor del demandante (más propiamente ataque a su intimidad personal patrimonial), lo conforma el hecho probado de la inclusión indebida en el registro de morosos, por deuda inexistente, lo que indudablemente, sobre todo tratándose de una persona no comerciante, supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (artículo 7-7º Ley Orgánica 1/82), pues esta clase de registros suele incluir*

recibe el calificativo de sancionadora por las consecuencias negativas que conlleva en la esfera económica de aquel al que se le tacha de deudor en estos registros o ficheros que se nutren de información facilitada por las mercantiles del mercado crediticio¹⁹³.

a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas”.

¹⁹³*Ibídem. “La inclusión en el RAI ya desde principio se presenta como una actuación sancionadora en potencia por las consecuencias de signo negativo que pueden afectar al inscrito en cuanto a sus relaciones comerciales futuras con las entidades bancarias y sobrepasa de forma afrentosa lo que podía ser seria y hasta necesaria información para la comunidad de negocios bancarios, cuando se basa en hechos no veraces, es decir que se ha producido la inclusión de quien efectivamente no resulta deudor, como aquí sucede, al que para nada se le comunicó que pasaba a formar parte de dicho registro de morosos (listados negros)”.*

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO

La magnitud de la crisis económica que se generó a partir del año 2007, como es sabido, acarreó un fuerte impacto mundial, lo que motivó su urgente inclusión en la agenda política de distintos estados; concretamente en relación con el sector bancario. En diciembre del año 2009, el *Basel Committee on Banking Supervision*¹⁹⁴, abordó principalmente el carácter cíclico del mercado bancario y financiero, en clave de reiteración de los factores que causan las crisis, presentando un conjunto de medidas reguladoras, que podemos denominar anti-cíclicas¹⁹⁵.

Se afirma por un sector de la doctrina, así Carlos MERCHÁN APARICIO, que uno de los factores de la crisis económica mundial del año 2007 fue la concesión irresponsable de créditos hipotecarios sin tener en cuenta los riesgos de solvencia de los prestatarios¹⁹⁶. Esta práctica tuvo su origen en los Estados Unidos de América con las denominadas *subprime mortgage lending*, tal y como se recoge en el informe del año 2009 elaborado por el Grupo de Alto Nivel sobre

¹⁹⁴ El BANCO DE ESPAÑA define al Comité de Supervisión Bancaria de Basilea como “el organismo encargado a nivel mundial de la regulación prudencial de los bancos y, en particular, de su solvencia. Los estándares de regulación bancaria que acuerda el Comité no son legalmente vinculantes, pero su implantación se basa en el compromiso de sus miembros para adoptarlos. De este modo, el Comité promueve la igualdad de condiciones para todos los competidores bancarios a nivel internacional. Asimismo, el Comité constituye el principal foro internacional de cooperación en materia de supervisión bancaria”. Disponible en: <<https://n9.cl/e6lvk>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

¹⁹⁵ Organismo internacional de soporte al Banco Central. Disponible en: <<https://www.bis.org/publ/bcbs165.htm>> [consultado el: 15 de mayo de 2021].

¹⁹⁶ Carlos MERCHÁN APARICIO, Abuso crediticio, morosidad y evaluación de solvencia del deudor”. Revista Lex Mercatoria, p. 63.

la Supervisión Financiera de la Unión Europea¹⁹⁷, solicitado a instancias del Presidente de la Comisión Europea; y, otro de los factores de la crisis económica se atribuye a la falta de supervisión por parte de los organismos reguladores del mercado financiero, en general y bancario, en particular¹⁹⁸.

Complementa la anterior doctrina José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS con una severa crítica sobre la falta de supervisión del poder regulador y denuncia también la supremacía de las agencias privadas de calificación crediticia, como *Moddy's*, *Standard & Poor's* y *Fitch Ratings*, porque desarrollan su actividad brindando un “servicio de recopilación de información que sustituye al que tradicionalmente han prestado los bancos al examinar la solvencia de las empresas que financian”¹⁹⁹.

La acusada infravaloración del riesgo y la concesión irresponsable de créditos hipotecarios se extendió desde América hacia Europa, dejando en evidencia a las instituciones, como es el caso de la Comisión Europea, que mostraron un liderazgo limitado junto con la deficiente actuación del Supervisor Europeo, aspectos todos estos que obligaron a reformular la normativa que regulaba el riesgo en el mercado crediticio²⁰⁰, primordialmente en los ámbitos de detección y evaluación del riesgo, por un lado, y, en su riguroso tratamiento a través de protocolos de actuación. Y, según varios autores, como son Inmaculada CARRASCO MONTEAGUDO²⁰¹ y Adela SERRA RODRÍGUEZ²⁰², fueron estas las bases

¹⁹⁷Presidido por Jacques de Larosière, de aquí que, se conozca a este documento como el informe Larosière Disponible en: <<https://n9.cl/31iyw>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

¹⁹⁸ Linnete FIELD y Daniel PÉREZ CID, El Informe del grupo de alto nivel sobre supervisión financiera en la UE – el informe Larosière, p. 44.

¹⁹⁹ José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, *Hacia un sistema europeo consolidado de supervisión financiera en la Unión Europea*, p.1-2.

²⁰⁰ Nicolás VERÓN, *La crisis bancaria en Europa*, p. 257-262.

²⁰¹ Inmaculada CARRASCO MONTEAGUDO, Un nuevo marco regulatorio para la industria de servicios financieros, p. 51-59.

²⁰² Adela SERRA RODRÍGUEZ, La directiva 2014/17/CE, del parlamento europeo y del consejo, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes

para que presidieron un nuevo marco normativo de los servicios financieros y de crédito.

En el primer semestre del año 2010 España asumió la presidencia del Consejo de la Unión Europea, periodo en el que se adoptaron una serie de medidas para afrontar la crisis económica causada por un déficit de supervisión del mercado financiero y bancario, con base en las recomendaciones del ya mencionado informe de diciembre de 2009 del Grupo de Alto Nivel sobre la Supervisión Financiera de la Unión Europea²⁰³, que fue recogido en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «*Propuesta de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo [...] por la que se instituye un programa comunitario destinado a respaldar determinadas actividades en el ámbito de los servicios financieros, de la información financiera y de la auditoría legal*» COM(2009) 14 final — 2009/0001 (COD), del que destacamos su ámbito sobre “las actividades que proporcionen instrumentos más eficaces para la supervisión de las actividades financieras”²⁰⁴. Todo eso redundaba en lo que José LuÍs MARTÍN MARÍN y Cecilia TÉLLEZ VALLE denominan “*un cambio en profundidad de los sistemas de regulación y supervisión, tanto de la industria bancaria, como de los mercados de valores*”²⁰⁵.

No obstante, el claro optimismo y la decisión por parte de los Estados y organizaciones internacionales de reforzar el sistema de supervisión del mercado bancario no resultan suficientes si no se cuenta con los medios,

inmuebles de uso residencial y su incidencia en las normas españolas sobre protección del consumidor de crédito hipotecario, en especial, la obligación de evaluar su solvencia, p. 325.

²⁰³ Diego LÓPEZ GARRIDO, “Retos y desafíos de la presidencia española del consejo de la Unión Europea”; en: ALICIA SORROZA BLANCO, *Presidencia española 2010. Retos en una nueva Unión Europea*, p. 22.

²⁰⁴ Disponible en: <<https://n9.cl/m1va4>> [Consultado el: 13 de mayo de 2021].

²⁰⁵ José LuÍs MARTÍN MARÍN y Cecilia TÉLLEZ VALLE, *La regulación y supervisión del sistema financiero ante la crisis económica*, p. 441 – 468.

recursos necesarios y poderes que permitan alcanzar su objetivo²⁰⁶. Esta observación cobra especial interés un lustro más tarde de la conocida de ordinario como la “crisis de la burbuja inmobiliaria”, porque en el seno de la Unión Europea, se cuestiona la regulación de supervisión del sistema financiero por la tensión generada, partiendo de la anunciada armonización de criterios y la cesión de más competencias al Banco Central Europeo²⁰⁷.

En España la crisis económica se manifestó con un elevado sobreendeudamiento que afectó principalmente a los deudores de créditos hipotecarios porque la evaluación de solvencia no estaba contemplada en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, dejando en evidencia una necesaria revisión de la regulación para adaptarla a la exigencia de supervisión de los reguladores en sintonía con la protección de los consumidores y usuarios.

Paralelamente a la supervisión de las entidades bancarias, también se reforzó el mecanismo de protección de los consumidores y usuarios en el ámbito de la contratación bancaria y financiera, como afirma Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, en clave de la denominada normativa de crédito responsable²⁰⁸ que se construye sobre la base de la Directiva 87/102/CEE del Consejo de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo²⁰⁹; directiva pionera a la que se sucedió una serie de normas a partir del año 2011, como son, entre otras, y principalmente, cinco, a saber:

²⁰⁶ Francisco Javier ARISTEGUI YÁÑEZ, El futuro de la supervisión. Implementación del Informe Larosière, p. 8.

²⁰⁷ José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, El laberinto de la supervisión del sistema financiero en la Unión Europea, p. 907 - 937.

²⁰⁸ Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, Evaluación de la solvencia en la concesión de créditos hipotecarios (Creditworthiness Assessment in Mortgage Credit), p. 141-160.

²⁰⁹ Disponible en: <<https://n9.cl/bmagi>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

Primero, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, mediante su artículo 29 incorporó la obligación a los prestamistas de evaluar previamente la solvencia de los futuros o potenciales prestatarios²¹⁰, de manera que, tal y como reza el tenor literal del precepto citado, el estudio de la solvencia se refiere a información que *“podrá incluir la facilitada por el solicitante, así como la resultante de la consulta de ficheros automatizados de datos, de acuerdo con la legislación vigente, especialmente en materia de protección de datos de carácter personal”*²¹¹.

Segundo, la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, regula la evaluación de la solvencia en su artículo 14, bajo el título de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor, basándose en la información que proporciona el propio consumidor, junto con la posibilidad de *“consultar los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, a los que se refiere el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”*; y, el artículo 15, al regular el acceso a los citados ficheros con expresa mención de la observancia de la normativa de protección de datos personales²¹².

Tercero, en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, encontramos el título III, capítulo I, sobre “Préstamo responsable”, que regula, en su artículo 18, la evaluación de la solvencia con mención del proceso de consultas y los ficheros a consultar: *“Se consultará el historial crediticio del cliente, para lo cual se podrá acudir a la Central de Información de Riesgos del Banco de España, así como a los ficheros*

²¹⁰ Fernando PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, *Reflexiones sobre el sistema financiero español del futuro*, p. 16.

²¹¹ Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-4117>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

²¹² Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-10970>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

*de solvencia patrimonial y crédito a los que se refiere el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”*²¹³.

Cuarto, la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, también regula la protección de los consumidores y usuarios, en su condición de prestatarios, estableciendo la evaluación diligente y adecuada de la solvencia de la clientela, detallando el cumplimiento de este requisito de evaluación de solvencia, mediante procedimientos y protocolos que quedarán afectos a la supervisión del Banco de España²¹⁴.

Y, por último, en esta serie normativa, la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 , sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010; directiva que, ya desde su considerando 20, hace referencia a la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor antes de conceder un crédito, completando, en su considerando 55, los aspectos a tener en cuenta en tal estudio de solvencia, y destacamos, finalmente su considerando 59 que, expresamente, se refiere a la consulta de datos, no solo antes de contratar el crédito, sino también durante la ejecución del contrato, bajo el siguiente tenor literal: *“Es preciso que los prestamistas puedan consultar la base*

²¹³ Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-17015>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

²¹⁴ Disponible en: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-9058> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

*de datos de crédito durante la vigencia del crédito, únicamente para determinar y calibrar la probabilidad de impago*²¹⁵.

Las normas que acabamos de citar conforman la panoplia jurídica que el ordenamiento ha promulgado a razón de la obligación impuesta a los prestamistas que consiste en evaluar la solvencia de los consumidores y usuarios con carácter previo a la contratación; medida que responde a la finalidad de: (i) evitar un sobreendeudamiento, con una contratación de crédito responsable y (ii) evitar futuras crisis bancarias²¹⁶.

Con base en las normas antes citadas podemos afirmar que es la denominada normativa de crédito responsable la que incorpora la obligación de los prestamistas, que consiste en evaluar la solvencia de sus futuros o potenciales clientes, con carácter previo a la contratación del crédito; y, una vez contratado el crédito, considera adecuada la consulta que los prestamistas puedan realizar sobre la solvencia de sus clientes para evaluar o calibrar la posibilidad de impago.

La evaluación de la solvencia que establece la normativa de crédito responsable contempla recabar: (i) la información facilitada por el futuro o potencial prestatario, junto con (ii) la información que el prestamista pueda consultar de las bases de datos que contienen los ficheros que se nutren de la información referida a la capacidad de crédito del consumidor o usuario y del índice de riesgo, que afectará a la viabilidad del crédito solicitado, por lo que la finalidad de recabar esta información se basa en obtener un conocimiento sobre la solvencia del

²¹⁵ Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32014L0017>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

²¹⁶ Julio ABAD GONZÁLEZ y Cristina GUTIÉRREZ LÓPEZ, Evaluación de la solvencia bancaria: Un modelo basado en las pruebas de resistencia de la banca española, p. 593-616.

potencial cliente y la idoneidad del crédito, o producto financiero, que desea contratar.

Es de destacar que el denominado regulador constituye la práctica de evaluar la solvencia de los consumidores y usuarios, y al mismo tiempo recuerda y recomienda el estricto cumplimiento de la normativa de protección de datos personales, porque, precisamente, el resultado recabado de la información crediticia sobre los futuros prestatarios consiste en un tratamiento de sus datos personales.

La evaluación de la solvencia del consumidor y usuario, como futuro o potencial prestatario es uno de los aspectos a destacar en el desarrollo de nuestro estudio, con base en la obligación legal impuesta a los prestamistas por la denominada normativa de crédito responsable, en el marco de economía sostenible, entendida como afirma Fernando PEÑA LÓPEZ como *“el modelo económico hacia el que se pretende que evolucione la configuración actual de la economía de mercado por parte tanto de las autoridades europeas como de las españolas”*²¹⁷.

Centrándonos en el análisis de los servicios de solvencia patrimonial y de crédito, concretamente en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, y su régimen jurídico, lo encontramos disperso, entre otras normas, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, la denominada normativa de endeudamiento responsable y la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito;

²¹⁷ Fernando PEÑA LÓPEZ, “El enfoque del «crédito responsable» como mecanismo de protección del consumidor frente al riesgo de insolvencia”; en: José Manuel Busto Lago, (coordinador), *El consumidor ante la crisis económica: vivienda, mercado hipotecario y concurso: actas de la reunión científica celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*. p. 339 - 350.

junto con la normativa de crédito responsable, y que justifican su existencia, a la vez que regulan su funcionamiento.

En la actualidad existen diversas clases de ficheros en el marco de los servicios de información de solvencia patrimonial y de crédito, y para el presente trabajo baste citar dos clasificaciones de estos que responden, en primer lugar, a los ficheros públicos y los ficheros privados; y, en segundo término, a los ficheros positivos y ficheros negativos.

Un sector de la doctrina, por todos Matilde CUENA CASAS define a los ficheros del sistema de información crediticia, por un lado, como negativos, y, por otro lado, positivos²¹⁸, entre la información que reporta sobre el nivel de endeudamiento, y el riesgo que supone contratar con el consumidor y usuario.

Sostiene la doctrina que la existencia de ambas clases de ficheros se justifica por su carácter complementario, dado que, por un lado, los ficheros negativos protegen al prestamista y exigen al deudor cumplir con sus obligaciones para no verse excluido del mercado crediticio; y, por otro lado, los ficheros positivos que informan del nivel de endeudamiento del cliente o potencial prestatario²¹⁹.

Debemos añadir que otro factor que encuentra justificación al tratamiento de la información sobre la solvencia, como afirma Natalia ÁLVAREZ LATA, radica en la obligación de evaluar la solvencia del futuro o potencial prestatario, evaluación que no puede ser sustituida “por otras cautelas, como la suscripción de un seguro

²¹⁸ Matilde CUENA CASAS, Intercambio de información positiva de solvencia Y Funcionamiento Del Mercado De Crédito (Positive Credit Information Sharing and Functioning of the Credit Market), p. 13.

“ficheros negativos o de morosos (black list), que solo contienen datos de impagos o incumplimientos del deudor, procesos judiciales iniciados, insolvencias, pagos tardíos”; y, por otro lado, los denominados “fichero positivo (white list), además de incluir información negativa, se incluyen datos adicionales que tienen como virtud alertar del nivel de endeudamiento del potencial cliente. Cubren el comportamiento contractual del cliente, deudas pendientes, número de préstamos, patrones de pago, activos, pasivos y garantías asumidas”

²¹⁹ *Ibidem*, p. 14.

por el consumidor o la prestación de garantías accesorias”²²⁰. Conviene también mencionar lo sostenido por Julio ÁLVAREZ RUBIO en el sentido de que la materialización del “*principio del préstamo responsable*” se configura conjuntamente con la evaluación de solvencia y la obligación de asesoramiento previo²²¹.

Por un lado, el fichero de carácter público, creado por el legislador²²², es el de la Central de Información de Riesgo del Banco de España, conocido, de ordinario, por sus siglas, como “CIRBE”, que comporta un servicio público que refleja, o debería reflejar, todos los créditos que mantienen las entidades financieras con sus clientes.

Según se establece en la Circular 1/2013, de 24 de mayo, del Banco de España, sobre la Central de Información de Riesgos y por la que se modifica la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, dirigida a las entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, la función o uso de la CIRBE va más allá de la supervisión del sistema financiero en aras de mantener la estabilidad del sistema crediticio español; asimismo, destaca la norma citada que la función más relevante consiste en “facilitar datos a las entidades de crédito para analizar la capacidad de cumplimiento de las obligaciones de sus clientes actuales y potenciales”, información que será

²²⁰ Natalia ÁLVAREZ LATA, Notas a la STJUE de 18 de diciembre 2014 (asunto C-449/13, CA Consumer Finance SA Vs I. Bakkaus; Mr.&Mrs. Bonato). Obligaciones derivadas del principio de crédito responsable: primeras interpretaciones del TJUE, p. 252.

²²¹ Julio ÁLVAREZ RUBIO, Información y actuaciones previas a la celebración del contrato en la nueva Ley de crédito al consumo, p. 1-24.

²²² Mediante Decreto-Ley 18/1962, de 7 de junio, de nacionalización y reorganización del Banco de España, Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1962-11069>> [Consultado el: 13 de mayo de 2021].

complementaria a la facilitada por los ficheros privados de solvencia patrimonial y de crédito²²³.

La Central de Información de Riesgos del Banco de España, como fichero, según un sector de la doctrina, por todos, María Dolores GUILLAMÓN LÓPEZ, Bernardino BENITO LÓPEZ y Francisco BASTIDA ALBALADEJO, se nutre de la información que le reportan las “entidades de crédito obligadas a declarar a dicha Central de Información de Riesgos. Las entidades de crédito que tienen esta obligación son los bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito, sucursales en España de entidades de crédito no residentes y establecimientos financieros de crédito, incluidas las entidades de crédito españolas filiales de entidades”²²⁴. La información reportada por las entidades financieras y del crédito a la CIRBE incluye todas las obligaciones de pago contraídas, en general, y los “créditos, avales y riesgos”²²⁵, en particular; información que es reportada con periodicidad mensual.

Por otro lado, como afirma un sector de la doctrina, por todos, Isabel ESPÍN ALBA²²⁶, los ficheros de ámbito privado más comunes en España, son de tres tipos:

Uno, es el Fichero Asnef²²⁷, de titularidad de la mercantil Asnef-Equifax Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L.

²²³Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-5720>> [Consultado el: 18 de mayo de 2021].

²²⁴ María Dolores GUILLAMÓN LÓPEZ, Bernardino BENITO LÓPEZ Y Francisco BASTIDA ALBALADEJO, *Evaluación de la deuda pública local en España*, p. 260.

²²⁵Sergio GAVILÁ ALCALÁ, Alfredo MALDONADO GARCÍA-VERDUGO, Antonio MARCELO ANTUÑA, *El sistema interno de evaluación del crédito del Banco de España*, p. 118.

²²⁶ Isabel ESPÍN ALBA, *Daño moral por intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida en registros de morosos*, p. 186.

²²⁷ La Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, antes denominada Asociación Nacional de Entidades de Financiación, es una asociación empresarial española que agrupa a los establecimientos financieros de crédito asociados. Sobre el fichero Asnef Disponible

Otros son los ficheros Badexcug, Fichero Infodeuda, Fichero Cirex²²⁸ y Fichero RAI (Registro de Aceptaciones Impagadas)²²⁹, todos ellos de titularidad de la mercantil Experian Bureau de Crédito, S.A.

Y, por último, cabe mencionar al fichero Registro de Impagados Judiciales²³⁰, conocido también por sus siglas R.I.J., de titularidad de la mercantil Desarrollo de Aplicaciones Jurídicas, S.L. (constituida por IT Abogacía S.L., sociedad del Consejo General de la Abogacía Española, y la mercantil Inversiones Colectivas en Red, S.L.).

Una vez identificados los ficheros habitualmente utilizados por las entidades crediticias, a continuación, conviene centrar nuestro estudio, para ajustarnos mejor a la hipótesis, sobre los supuestos referidos a la inclusión en ficheros de deudas atribuidas a personas físicas, para poder analizar el cumplimiento de la normativa de protección de datos en este proceso de inclusión y las implicaciones que conlleva su inobservancia. Y, es por ello, que acotaremos nuestra investigación a los ficheros destinados a la información de deudas o efectos impagados de personas físicas, y estos son, en concreto, los referidos ficheros Asnef, Badexcug, Infodeuda y Cirex.

No será materia de nuestro estudio, por tanto, el denominado fichero R.A.I. por estar destinado a la información de impagados de las personas jurídicas y empresas. Tampoco será materia de nuestro estudio el denominado *credit score* que consiste según Nicolás BÁRCENA SUÁREZ en el “*procedimiento por el cual se*

en: <https://www.equifax.es/ederechos/preguntas_frecuentes_30010.html> [Consultado el: 04 de noviembre de 2020].

²²⁸ Sobre los ficheros Badexcug, Infodeuda y Cirex: Disponible en: <<https://www.experian.es/legal/salir-fichero/tratamiento-datos>> [Consultado el: 04 de noviembre de 2020].

²²⁹ Sobre el fichero R.A.I. Disponible en: <<https://www.ficherorai.com/RaiWeb/Informacion>> [Consultado el: 04 de noviembre de 2020].

²³⁰ Sobre el fichero R.I.J. Disponible en: <<https://n9.cl/sv9ma>> [Consultado el: 04 de noviembre de 2020].

*emplea un algoritmo que analiza los datos e informaciones que aporta el prestatario, y los que se obtienen acerca del historial crediticio, arrojando un resultado que expresa una cifra numérica que indica el nivel de riesgo en la posible concesión del crédito que se pretende*²³¹.

Tampoco será materia de nuestro estudio, por idéntica razón, el denominado fichero R.I.J., sin perjuicio de pronunciarnos en relación a una de sus finalidades, que se describe como “*ventaja*”, y que lleva por título el de la “*Presión social y económica sobre el deudor*”; finalidad esta que parece contradecir lo resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 19 de noviembre de 2014, a través de su fundamento jurídico cuarto *in fine*, que reproduce lo resuelto en la sentencia de la misma Sala de fecha 6 de marzo de 2013, con el siguiente tenor literal: “*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*”²³².

En nuestra opinión, con base en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 3 de marzo de 2018, los ficheros de solvencia económica y de crédito tienen por finalidad analizar la solvencia para prevenir la morosidad y, en ningún caso, pueden ser utilizados como mecanismo de presión social sobre el deudor para conseguir el cobro de una deuda²³³.

²³¹ Nicolás BÁRCENA SUÁREZ, Contratos inteligentes y evaluación de la solvencia en el crédito inmobiliario, p. 1-4.

²³² Sala Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 19 de noviembre de 2014 (Roj: STS 5101/2014 - ECLI: ES:TS:2014:5101).

²³³ Sentencia de la Sala Civil, del Tribunal Supremo, de 3 de marzo de 2018 (Roj: STS 962/2018 - ECLI: ES:TS:2018:962), en su fundamento de derecho tercero resuelve: “*La inclusión en los registros de morosos no puede constituir una presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas*”.

Ahora, conviene pronunciarnos sobre la finalidad de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, que, avanzamos, debería ser debidamente informada al deudor para obtener su consentimiento o justificar el interés legítimo, todo ello en clave de cumplimiento estricto de la normativa de protección de datos personales.

La finalidad del fichero Asnef está descrita de la siguiente manera: *“Los datos que incluyen las entidades en el fichero ASNEF se utilizan con la finalidad de ayudar a las entidades que consultan y aportan información al mismo a prevenir la morosidad y analizar la solvencia. Los datos incluidos en el fichero podrán ser tratados de manera anonimizada para realizar análisis estadísticos”*²³⁴.

La finalidad de los ficheros Badexcug e Infodeuda están, por su parte, descrita de la siguiente manera: *“El fichero Badexcug tiene por finalidad el tratamiento de datos tiene la finalidad de proporcionar información sobre solvencia patrimonial y crédito. Los datos se utilizarán también para realizar análisis estadístico y para el cumplimiento de obligaciones legales”*²³⁵.

Y, por lo demás, las finalidades del fichero Cirex están descritas de la siguiente manera: *“El tratamiento de datos tiene tres finalidades: la evaluación de la solvencia patrimonial de los interesados, la prevención del fraude y el recobro a los clientes que hayan incumplido obligaciones de pagos. De esta forma, las entidades que consulten el fichero podrán conocer si Vd. lleva al día sus pagos, si tiene o ha tenido impagos, cuanto tardó en regularizarlos o si se encuentra sobredeudado, así como prevenir el fraude y gestionar un eventual proceso de recobro. Los datos se utilizarán también para realizar análisis estadístico (en los*

²³⁴Sobre la finalidad del fichero Asnef-Equifax. <<https://n9.cl/q8vmr>> [Consultado el: 20 de mayo de 2021].

²³⁵Sobre la finalidad del fichero Experian <<https://n9.cl/pihvz>> [Consultado el: 20 de mayo de 2021].

términos del apartado “Plazo de conservación de datos”) y para cumplimiento de obligaciones legales”²³⁶.

Descritas así las finalidades establecidas para los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, apreciamos que, por un lado, los ficheros Asnef, Badexcug e Infodeuda, coinciden en el sentido de que lo que registran son las deudas o efectos impagados con dos finalidades concretas, que son: analizar la solvencia y evitar la morosidad.

Y, por otro lado, consideramos que el fichero Cirex tiene la finalidad de analizar la solvencia, prevenir el fraude, pero también el recobro, y, si continuamos analizando estas finalidades, se indica que las entidades que consulten este fichero podrán conocer, no sólo las deudas que se mantienen, sino que además podrán averiguar el historial de deudas anteriores, así como el tiempo que se tardó en pagarlas; finalidades estas últimas que además de ser informadas, analizaremos si son fines que se ajustan al cumplimiento normativo de la protección de datos personales.

Como hemos podido mencionar, el uso para el que se recaban los datos de los deudores que entran en mora por impago deben cumplir con la normativa de crédito o préstamo responsable, como afirma un sector de la doctrina²³⁷; y, en nuestra opinión, también deben cumplir con la normativa de protección de datos personales; y, para ello, ante todo, ese uso o finalidad debe haber sido previamente informada al titular junto con la información transparente respecto de sus derechos.

²³⁶Sobre la finalidad del fichero Cirex: <<https://www.experian.es/legal/salir-fichero/tratamiento-datos>> [Consultado el: 20 de mayo de 2021].

²³⁷ Matilde CUENA CASAS, *Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito*, p. 57.

En cuanto a la información de que, en caso de impago, se procederá a comunicar tal incidencia a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, que debe constar expresamente en el contrato, será también cuanto menos controvertida la información de esta cláusula en contratos como son el de cuenta corriente y, según su antigüedad, en los que no conste este aviso, ello hará más que necesaria, además de obligatoria, la preceptiva notificación o requerimiento previo para dar oportunidad al deudor de atender a sus obligaciones a fin de descartar cualquier error, descuido o imponderable, si esto último supone un hecho que no corresponde a una correcta información de la solvencia del supuesto deudor, tal y como analizaremos.

A la información de la finalidad del tratamiento de datos y de los derechos de los afectados se debe añadir el preceptivo requerimiento previo o aviso de que, en caso de no regularizar la deuda, el acreedor procederá a inscribir esta deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito. Esta información sobre la comunicación a los ficheros de solvencia, se puede realizar tanto en el mismo contrato como en el requerimiento previo a su inscripción, y el objeto de esta comunicación preceptiva es dar la oportunidad a quien se le imputa una deuda de que pueda pagarla, si ello responde a un error o descuido, u oponerse manifestando un motivo justificado de su disconformidad.

Lo que acabamos de exponer tiene un trasfondo importante, que debe interpretarse en el sentido estricto de que la finalidad de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito se nutren de la información que aporte datos ciertos respecto de la verdadera situación de solvencia del deudor²³⁸; y no debe ser interpretado como un obstáculo para la inscripción de deudas o efectos impagados en estos ficheros.

²³⁸ Juan Carlos GRACIANO REGALADO, *Los ficheros de datos RAI y ASNEF: problemática, regulación y perspectivas*, p. 1721-1734.

Y, es por ello que debemos rechazar y ser categóricamente críticos contra aquellas inscripciones masivas que se realizan por el simple hecho de constar un solo impago, sin determinar previamente un proceso que, en clave de transparencia y calidad de datos, permita discriminar aquellas deudas ciertas, y además relevantes, que aporten información sobre la solvencia, de aquellas otras deudas que no gozan de tal certeza porque en su origen tiene fundados indicios de ser controvertidas²³⁹.

Las deudas tienen diversos orígenes: desde el impago de un préstamo o crédito, hasta el descubierto en una cuenta corriente; asimismo, el impago puede tener origen en la falta de desembolso de algunas comisiones o sobre la liquidación de los intereses de cada producto o contrato -léase crédito, préstamo, o cuenta corriente, entre otros-, si bien estas comisiones e intereses que, cada vez es más frecuente que se apliquen no solo a los productos financieros, sino también a cuentas suscritas para la exclusiva gestión de acciones de la entidad, en las que la práctica bancaria no permite el cobro de comisiones o intereses.

Cuestión distinta es el caso de intereses en otros sectores como sucede en la compraventa de inmuebles futuros o sobre plano. A este respecto conviene indicar lo desarrollado por la doctrina, por todos, Francisco Manuel ECHEVERRÍA SUMMERS²⁴⁰.

Algunas deudas también se generan por el impago del contrato de seguro, o de cuotas de la póliza, que se colocan habitualmente junto con la contratación de préstamos o créditos, con independencia de que, como veremos a continuación,

²³⁹ Antonio LINARES GUTIÉRREZ, *La inclusión de datos en ficheros sobre solvencia patrimonial, cuestiones controvertidas. Crítica a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010*, p. 220.

²⁴⁰ Francisco Manuel ECHEVERRÍA SUMMERS, *El contrato de compraventa de vivienda sobre plano*, p. 1103-1114.

en clave de transparencia, el deudor ni siquiera tuviese conocimiento o conciencia de haber contratado tales seguros.

Encontramos también otro origen de las deudas en los denominados créditos vinculados, en los que el consumidor y deudor se niega a pagarlas por incumplimiento del proveedor, y no necesariamente del prestamista. Ejemplo de ello lo encontramos en los créditos vinculados al contratar cursos de inglés²⁴¹, o tratamientos dentales inacabados por cierre de los centros en los que se ofrecían esas prestaciones de tracto sucesivo, entre otros.

Asimismo, en el sector servicios la deuda puede tener origen en el impago de la factura del servicio, por mala conexión, por aplicación de llamadas o conceptos no contratados, por el cobro de instalaciones no realizadas, por la entrega de dispositivos defectuosos, entre otros motivos que, en no pocos casos, por desidia, debido al engorroso trámite que supone la reclamación administrativa o al ineficiente servicio de atención al cliente, el consumidor o usuario, finalmente, deja transcurrir los plazos marcados, dando así origen a una deuda que lleva implícita una controversia esencial de origen.

Como es sabido, los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito se han convertido en uno de los pilares base del sistema financiero y de crédito, porque sirven de información para que las entidades mercantiles del sector financiero, en general, y crediticio, en particular, como son los bancos, financieras o las *fintech*²⁴², entre otras empresas acreedoras, conozcan si sus clientes o

²⁴¹ Como es el Caso, conocido de ordinario como, *Open English* para referirse a la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 4 de febrero de 2013, Roj: STS 595/2013 - ECLI: ES:TS:2013:595.

²⁴² BANCO DE ESPAÑA, Revista de Estabilidad Financiera”, núm. 38, p. 57.

El Banco de España en relación a la definición de *Fintech*: “Desde el punto de vista de las autoridades, la definición generalmente aceptada es la acuñada por el Consejo de Estabilidad Financiera (FSB, por sus siglas en inglés). El FSB considera que *fintech* es aquella «innovación financiera habilitada tecnológicamente que puede resultar en nuevos modelos de negocio,

potenciales clientes gozan de buena fama o reputación como cumplidores constatados de sus obligaciones crediticias; “*a sensu contrario*”, que no tenga esa consideración –en el entorno de los ficheros de morosidad- de posible deudor moroso; y, a su vez, también cumplen con la función de evitar el sobreendeudamiento, o endeudamiento irresponsable.

La existencia de los ficheros de solvencia económica y de crédito son ya una realidad, y su uso inadecuado, o un uso distinto de la finalidad para la que se crearon, puede ser una fuente de intromisiones ilegítimas contra el derecho al honor, que afectan directamente a la buena fama de la que goza toda persona, tanto en su esfera interna como externa, generando un daño moral que ha de ser indemnizado, según lo dispuesto en los artículos 7 y 9 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. Por ello, es fundamental para nuestro trabajo, analizar la finalidad de los ficheros de solvencia²⁴³, su régimen jurídico y el funcionamiento que debe garantizarse en rigurosísimo cumplimiento de la normativa aplicable.

En tiempos pretéritos, el tráfico mercantil de sistema financiero y de crédito era mucho más lento porque el consumidor debía cumplimentar unos trámites y gestiones documentadas para solicitar, calificar y, finalmente, en el mejor de los casos, para obtener liquidez, mediante un préstamo o una línea de financiación para un proyecto o destino.

La cultura de la inmediatez, generada por el vertiginoso avance y desarrollo de las tecnologías, aplicada a la contratación bancaria y financiera, también denominada transformación digital, ha obligado -y obliga-, tanto al mercado

aplicaciones, procesos o productos con un efecto material asociado sobre los mercados financieros, las instituciones y la provisión de servicios financieros»”.

²⁴³ Ana Isabel MENDOZA LOSANA, *Guía práctica sobre la inclusión en un registro de morosos*, p. 143-144.

como a los consumidores y usuarios, a adaptarse a la realización de transacciones mercantiles, incluyendo las evaluaciones de solvencia y análisis de riesgos, en cuestión ya no de días, sino de minutos²⁴⁴.

Nos encontramos en un escenario tan real como contradictorio, en el que las entidades que ofrecen financiación deben captar al mayor número de clientes y, a su vez, deben cumplir cabalmente con lo dispuesto por las normativas que le son aplicables, como son, la vigente en materia de contratación y defensa de los consumidores y usuarios, en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, la de prevención contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo; la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, la de protección de datos personales y defensa de los derechos digitales, o la referida al endeudamiento responsable, entre otras. Y, por otro lado, el consumidor debe informarse sobre las consecuencias económicas y las ofertas que el mercado financiero pone a su disposición para adquirir el bien o servicio que precisa contratar para que, una vez informado, pueda decidir de manera responsable y coherente con su situación financiera la opción que considere más conveniente, y, finalmente prestar su consentimiento de manera informada.

A lo anterior debemos añadir los nuevos modelos de financiación y de empresas dedicadas a facilitar créditos y préstamos destinados a los consumidores y usuarios, modelos que han surgido como consecuencia de aquella inmediatez que el mercado requiere para estar acorde con la ya denominada “adaptación digital”. Por ello, nos vamos a referir a las denominadas *fintech*; si bien, estas empresas también se dedican a distintas operaciones que la banca y las

²⁴⁴ Matilde CUENA CASAS, “Crowdlending” o préstamo en masa y evaluación de la solvencia del promotor de la financiación, p. 16

utilidades financieras tradicionales no han abarcado, nos vamos a centrar estrictamente en los servicios o contratos de préstamo y de financiación de consumidores que utilizan las aplicaciones tecnológicas y que avanzan en su posicionamiento en el mercado, en busca de una optimización de tiempo, para cumplir con la normativa que les es aplicable, como la ya mencionada. Cabe cuestionarnos incluso si la inmediatez en la que se enfocan sus productos permite una eficiente y real información al consumidor en el escaso tiempo que dura el proceso de contratación.

En la relación entre la parte profesional y consumidora, o dicho con otros términos, entre las financieras que realizan miles y millones de operaciones a diario y la *expertise* adquirida con ello, sumado con el conocimiento del funcionamiento del mercado; frente a los clientes y potenciales clientes, que, por regla general, no ostentan la misma experiencia en lo que respecta a la contratación de productos financieros, resulta evidente que la parte más débil es la posición que soporta el consumidor o usuario. Y, en respuesta a esta desigualdad entre las partes, nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado un sistema de protección al consumidor o usuario enfocada a mitigar las situaciones de desinformación de las condiciones contractuales o de las consecuencias económicas que acepta²⁴⁵.

Los tribunales son, a través de sus resoluciones, un reflejo de lo que sucede actualmente con la aplicación de la normativa de defensa de los consumidores y usuarios. Y, si bien no son pocas las decisiones judiciales que se dictan, acertadas o no, conforman un paulatino desarrollo de la doctrina y jurisprudencia consolidadas sobre la materia.

²⁴⁵ Como es el caso de la información normalizada europea contemplada en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, con la finalidad de trasladar al consumidor y potencial cliente una información breve y concisa respecto de los términos contractuales, en cuanto a derechos y obligaciones.

Continuando con los pronunciamientos judiciales, precisamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sirve de faro informador para los órganos jurisdiccionales de los países miembros, sobre la uniformidad hacia la que avanza el sistema europeo de defensa de los consumidores, poniendo en evidencia prácticas abusivas, o también denominadas malas prácticas en cuanto a la contratación bancaria y de productos financieros²⁴⁶, mediante decisiones que deben ser adoptadas por cada estado miembro y sus tribunales, pero siempre atendiendo al caso concreto, y, con ello, nos referimos a que tanto una norma, como una doctrina y jurisprudencia, no pueden ser aplicadas sin rigor, sin conocimiento del caso concreto (y del país determinado) con un simple “copiar-pegar” sino que, como indicamos, los pronunciamientos de otros tribunales sirven de faros informadores y orientadores, por lo que son aplicables, pero adaptando la solución al país y partiendo de su realidad social, económica y normativa, en cada momento, a la que incluso podemos añadir, cultural, en clave de cultura financiera de la sociedad, para tener una efectiva normativa en materia de endeudamiento responsable.

Hemos mencionado que es la entidad financiera, y crediticia la que en el marco de la contratación debe cumplir y acreditar haber cumplido con sus obligaciones, que el sistema le impone, como son, entre otras, la información a sus clientes, y la aplicación de la normativa cuyo cumplimiento se ha de verificar, como son la de contratación y la de protección de datos, así como la de consumidores, sobre blanqueo de capitales, y endeudamiento responsable, entre otras.

Es conveniente verificar el cumplimiento de la normativa de protección de datos porque las entidades mercantiles deben recabar los datos de sus clientes de manera informada y consentida, en los términos que la normativa exige, en cuanto que se dé un consentimiento explícito del titular para el tratamiento de

²⁴⁶ Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ, Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, p. 260 – 262.

sus datos personales con el fin de, en este caso, evaluar su situación financiera y de crédito, y, una vez superados estos tests, se continúe con la contratación de lo solicitado.

Como hemos indicado, para evaluar la situación de solvencia y crédito de un cliente o potencial cliente, este debe estar informado y ser consciente de que la entidad recabará la información que el propio titular le facilita, así como la que le proporcionen terceros con mayor detalle sobre la conducta diligente de este consumidor con respecto al cumplimiento de sus obligaciones de pago o crediticias. Y, en este aspecto, es importante acreditar que se informó al titular de que se realizarían las referidas consultas a su fichero de solvencia patrimonial y de crédito.

En relación a su regulación y funcionamiento, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en su artículo 20, regula, en parte, lo referido a los sistemas de información y crédito.

Los ficheros de solvencia, concretamente el denominado fichero ASNEF-Equifax²⁴⁷, surge, como se ha apuntado, de la Asociación de las Entidades dedicadas al Crédito y a la Financiación, con la finalidad de intercambiar información sobre sus clientes, para tener cierta seguridad en la contratación con quienes notoriamente cumplen sus obligaciones y, por el contrario, vetar la

²⁴⁷ Sobre la finalidad del fichero Asnef. Disponible en: <<https://www.asnef.com/fichero-asnef/preguntas-frecuentes/>> [Consultado el: 15 de junio de 2021].

“Los datos que incluyen las entidades en el fichero ASNEF se utilizan con la finalidad de ayudar a las entidades que consultan y aportan información al mismo a prevenir la morosidad y analizar la solvencia. Los datos incluidos en el fichero podrán ser tratados de manera anonimizada para realizar análisis estadísticos”. Y También “Las entidades consultan el fichero cuando una persona va a solicitar un crédito, o una financiación, o cualquier otra operación que entrañe un riesgo económico, con el fin de comprobar si está al corriente en operaciones similares con otras entidades. Es, por tanto, un mecanismo de información”.

posibilidad de perfeccionar la operación de financiación cuando en este fichero conste el incumplimiento puntual o reiterado de sus obligaciones dinerarias.

Las empresas asociadas se adhieren al sistema con el compromiso, a su vez, de nutrir al fichero de solvencia con la información que tienen de sus clientes respecto del cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias. Es de recordar que las mercantiles adheridas a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, previamente, deberán informar a sus clientes que recabarán su información con las finalidades diversas como son: la contratación del crédito o préstamo solicitados, la consulta de los ficheros y la posible comunicación a estos ficheros de la deuda que surja por su incumplimiento²⁴⁸.

El artículo 20.1.e) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales²⁴⁹, establece que las consultas a los ficheros respecto de un sujeto solo se pueden realizar en el marco de un contrato o precontrato, de la solicitud de celebración de un contrato, mediante un sistema de pago aplazado.

Como hemos apuntado, previamente a la contratación de un crédito u operación con pago aplazado, se efectúa una consulta al fichero personal del titular, de modo que el resultado de la consulta arrojará información respecto de si el titular mantiene o no deudas inscritas en el fichero, desde cuándo, y también informará del importe de la deuda y la entidad que ha comunicado el impago, constanding tantas anotaciones como deudas se hayan comunicado como impagadas, y las deudas estarán inscritas durante el periodo de tiempo que se mantenga su impago.

²⁴⁸ Matilde CUENA CASAS, Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito, p. 15.

²⁴⁹ En el mismo sentido se regulaba en el artículo 29 de la derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En el ámbito económico, por ejemplo, el efecto que generará la inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial y de crédito será la denegación de su solicitud de crédito, por tener constancia de que el titular no cumple con sus obligaciones dinerarias, y, en este punto, debemos insistir en el sentido de que la normativa de los sistemas de información y crédito establece que las anotaciones e información que se publica en un fichero deben estar basadas en datos suficientes para evaluar la situación financiera del titular.

En lo referente al ámbito personal, el sujeto titular de los datos a quien públicamente se le atribuye una deuda, por el hecho de esta inscripción tendrá que soportar el menoscabo que sufrirá su fama como buen pagador, ya que esta se diluirá, por esa anotación de deuda; si bien, una vez pagada, en el fichero no se podrá dejar constancia -pública- de haber estado inscrito en este, porque esta práctica se realizaba con los denominados positivos o de saldo cero, en los que constaba que la deuda que se mantuvo ya estaba saldada. Por ello es destacable que, un sector de la doctrina, por todos, Matilde CUENA CASAS, postula que los ficheros positivos cumplen una función como una alternativa que favorece la transparencia hacia un crédito eficaz en clave de inclusión financiera²⁵⁰.

Huelga decir que la información comunicada a los ficheros no solo debe ser cierta, sino que, además, debe ser sobre una deuda vencida, líquida y exigible, resultando indicativa respecto de la solvencia del sujeto titular de los datos, porque, tanto las anotaciones, como las consultas realizadas al fichero, generarán efectos que comprometen las esferas económica y personal del titular de los datos

Otro aspecto que se ve comprometido en el ámbito personal es la estima personal o inmanencia del propio deudor, el cual, recordemos, que pese a esta

²⁵⁰ Matilde CUENA CASAS, Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito, p. 23 - 26.

situación de mora, es titular de derechos y los ostenta en su pleno ejercicio, entre los que encontramos la garantía y protección de su derecho al honor, el cual se puede ver vulnerado precisamente por la anotación indicada, por el hecho de encontrarse con una anotación sorpresiva, que no le fue notificada y que puede responder a un descuido, a una incidencia o a cualquier eventualidad de impago, como puede ser una reclamación o disconformidad con la propia deuda, a lo que debemos añadir la angustia sufrida por hacer valer su derecho de consumidor, principalmente en sede extrajudicial, sin ver atendida y resuelta la imputación pública como deudor moroso.

Con base en lo anteriormente expuesto, y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la sentencia de la Sala Civil, de 16 de febrero de 2016²⁵¹, podemos afirmar que la deuda anotada en un fichero de solvencia patrimonial y de crédito debe gozar de veracidad, lo que quiere decir que debe ser una deuda líquida, vencida, y exigible, porque ello confirma la existencia de un dato cierto, requisito este último que es uno de los exigidos por la normativa de protección de datos para que una deuda pueda ser inscrita en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito y que refleje una certera información sobre la solvencia del sujeto titular de los datos.

En nuestra opinión la certeza de la deuda se consolida con el correcto conocimiento y requerimiento previo efectuado al deudor y la inexistencia de controversia sobre la propia obligación. Si bien el conocimiento se puede antojar desde la suscripción del contrato, no pasa lo mismo con los vencimientos de las obligaciones dinerarias a plazos, las cuales pueden ser tantas que el día a día

²⁵¹ Sentencia de la Sala Civil del tribunal Supremo, de 16 de febrero de 2016, (Roj: STS 492/2016 - ECLI:ES:TS:2016:492). Fundamento de derecho cuarto, apartado 7: *“los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos. Pero hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, en cuyo caso no son pertinentes. Se exige la existencia de una deuda previa, vencida y exigible, que haya resultado impagada, y que tal impago resulte determinante para enjuiciar la solvencia económica del interesado”*.

no permitan a un sujeto de a pie mantener ordenadas sus finanzas y controlar los pagos que debe realizar cada mes.

Es por lo anterior que, con base en la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la finalidad del requerimiento de pago²⁵², a nuestro juicio, el legislador, mediante el artículo 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, exige un correcto requerimiento previo de la deuda al deudor o prestatario para que esté perfectamente informado de que, en caso de no atender a su obligación de pago, injustificadamente, el impago será comunicado a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, hecho este último que le acarreará consecuencias negativas de ámbito económico y personal, todo ello con el efectivo y previo conocimiento de la existencia de la deuda.

El requerimiento al que nos estamos refiriendo será objeto de nuestro estudio porque el mismo ha de cumplir con los fines que determina la legislación, y que son: (i) La existencia de una deuda cierta, vencida y exigible, que permita evaluar la solvencia del deudor, y (ii) Que esta deuda no responda a un mero retraso involuntario o a una controversia o disconformidad con la misma.

A lo anterior debemos añadir que la deuda no debe responder a situaciones públicamente controvertidas, como sucedió, por ejemplo, con los conocidos casos de las clínicas Funnydent o Idental, entre otros supuestos, que versan sobre el incumplimiento de contratos vinculados, en los que el incumplimiento del proveedor, que no del prestamista, desencadenaren en una necesaria solución judicial o extrajudicial.

²⁵² La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 23 de octubre de 2019 (Roj: STS 3347/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3347), en su fundamento de derecho segundo, apartado segundo, se refiere a: “*la finalidad del requerimiento*”.

Es de merecer una atención al referido caso de las clínicas Identál, por su difusión mediática, a partir de las medidas cautelares adoptadas por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, mediante Auto de fecha 5 de febrero de 2019²⁵³, por las que el tribunal instructor razona, en su fundamento jurídico quinto del citado Auto, que las financieras que concedieron los préstamos y vías de financiación de estos tratamientos dentales, cuya ejecución estaba siendo controvertida; y, por este motivo, la controversia sobre el incumplimiento del proveedor, determinaba que las deudas relacionadas con estos casos, no deberían ser inscritas en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, debido al hecho notorio, que fue justificación suficiente para dejar de pagar las cuotas, como señal de disconformidad ante el incumplimiento de un contrato vinculado²⁵⁴.

El requerimiento, a su vez, debe ser una intimación seria y fehaciente, en el sentido que, como se viene reclamando a través de reiterados pronunciamientos de distintas audiencias provinciales, debe ser una comunicación que, si bien el legislador se ha pronunciado sobre el envío, mas no se ha pronunciado sobre la prueba fehaciente de su recepción por el deudor. Esta fehaciencia debe ser de la recepción del requerimiento, en virtud del citado artículo 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, que ha sido y es el eje central de reiterados

²⁵³ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, de fecha 5 de febrero de 2019 (Roj: AAN 4/2019 - ECLI:ES:AN:2019:4A). Disponible en:<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp> <<https://n9.cl/fytu7>> [Consultado el: 01 de septiembre de 2021].

²⁵⁴ *Ibíd.*

Reproducimos un extracto del fundamento jurídico del citado Auto, con el siguiente tenor literal: “Procede también requerir a estas entidades financieras a fin de que cesen en las reclamaciones descritas, así como a abstenerse de incluir en ficheros de información patrimonial a aquellos perjudicados que hayan cesado en el pago de los créditos contratados y procedan a retirar de los registros citados a aquellas personas cuya inscripción se solicitó por el impago de los créditos”.

pronunciamientos que, a su vez, desencadenan en una inseguridad jurídica que, para las entidades, genera el hecho de que se estaría vulnerando un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico como es el de exigir la fehaciencia de la entrega de un requerimiento previo, siendo el caso que esta premisa sí que responde a una construcción jurisprudencial²⁵⁵.

En nuestra opinión tal esta exigencia es compleja, porque responde a una ponderación de derechos fundamentales, como son el derecho a la información, en clave de mantener saneado el sistema crediticio, versus el derecho al honor, que se puede ver atentado por las anotaciones en ficheros, máxime si estas afectan al ejercicio del derecho desde la esfera privada. Una solución al ya clásico planteamiento de ponderar ambos derechos fundamentales pasa necesariamente por la solución consolidada que nos proporciona la doctrina del Tribunal Constitucional y que consiste en que primará el derecho al honor cuando su titular ejerce su derecho en el ámbito privado y no en el público.

Revisados los pronunciamientos de la Sala Civil del Tribunal Supremo en relación con la denominada intromisión ilegítima del derecho al honor por inclusión indebida en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, encontramos relevante, en cuanto a la tesis marcada por tribunales de rango inferior, y que exigen, incluso *extra legem*, que se acredite de manera fehaciente la recepción, y no solo el envío, del requerimiento previo exigido por el artículo 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Nos referimos, entre otras, a la sentencia de 29 de enero de 2013, en la solución al recurso, por el que el Alto Tribunal tuvo la oportunidad de analizar un supuesto en el que la fehaciencia se

²⁵⁵ Si bien el origen de esta tendencia jurisprudencial no es muy claro en relación a la fehaciencia de la entrega, o prueba de la recepción, del requerimiento previo, tal y como sucede con la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2013, (Roj: STS 545/2013 - ECLI: ES:TS:2013:545).

centraba en el envío, al existir suficientes indicios de que fue recibida por el requerido.

Lo anterior no deja de ser una solución parcial al problema que surge a partir de una solución que vienen reclamando reiteradamente los tribunales de segunda instancia, la cual, aún pendiente de una sólida jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo. En nuestra opinión, la solución definitiva debería pasar por el pronunciamiento del legislador respecto de que lo exigible sea la acreditada fehaciencia únicamente del envío del requerimiento, o tanto del envío por parte del acreedor, como de la recepción por parte del deudor, o de alguna solución distinta que permita, como hemos indicado, dar solución a la primacía del derecho al honor, y garantizar su protección, no solo para el caso de los consumidores, sino también de los deudores, en general, que, fruto de un retraso justificado, en el sentido como hemos podido anunciar, incluso puede ser inconsciente o involuntario, o demostrativo de que la deuda que se le imputa es considerada abusiva y, por ende, el requerimiento debería de ser acreditado de manera fehaciente por las entidades, todo lo anterior con base en la jurisprudencia del Alto Tribunal sobre la finalidad del requerimiento de pago²⁵⁶.

Los argumentos a favor de que el requerimiento previo debe ser fehaciente, y, en nuestra opinión, además efectivo, es una solución que solventaría un presupuesto como es que: el deudor debe estar informado de la cantidad que se le reclama. Pues, como informan nuestros tribunales, en no pocas sentencias, se ha acreditado una “mala” práctica de aplicación de los tipos de interés y de comisiones que no están ajustadas a los límites que impone nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, el requerimiento va enfocado, a su vez, a dar una efectiva oportunidad al deudor, que no insolvente, de pronunciarse respecto de una injusta calificación de deudor, puesto que, incluso, podemos

²⁵⁶ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 23 de octubre de 2019 (Roj: STS 3347/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3347). Fundamento de derecho segundo, apartado 2.

encontrarnos con deudas plenamente aceptadas por consentimiento del deudor, quien, pese a conocer la abusividad, reconoce la deuda como tal; pero, en nuestra opinión, consideramos que ello puede responder a una falta de información, siempre con la cautela de no caer en el ejercicio antisocial de los propios derechos.

No compartimos la opinión de que la vía judicial sea la única solución al saneamiento del mercado, pero es el caso en el que las deudas requeridas mediante procedimiento judicial, junto con el elevado número de procesos instados a fin de obtener la declaración de nulidad de cláusulas abusivas o por falta de transparencia, así como las denominadas contrataciones de los llamados productos “*revolving*”²⁵⁷, definidos según el Pleno de Sala Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de marzo de 2020, como “*una categoría de crédito con autonomía y sustantividad propia dentro del crédito al consumo en general. Su singularidad determina que exista un mercado relevante para las tarjetas de crédito que tiene carácter diferenciado del resto de las modalidades de crédito al consumo*”. Las denominadas tarjetas *revolving* están generando una nueva llamada de atención a las entidades bancarias y financieras en el sentido de que, si bien se ha analizado caso a caso, a fin de que, en clave de transparencia e información, pueda evitarse la notificación de supuestos en los que se está abusando de la inclusión de deudas en los ficheros, con la

²⁵⁷ El producto *revolving* es definido por el Banco de España, en su portal web, como “Las tarjetas revolving son un tipo de tarjeta en la que dispones de un límite de crédito determinado, que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas. Éstas pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; cuotas periódicas que puedes elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad. Su peculiaridad reside en que la deuda derivada del crédito se ‘renueva’ mensualmente: disminuye con los abonos que haces a través del pago de las cuotas, pero aumenta mediante el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente”. Disponible en: <<https://n9.cl/66ciz>> [Consultado el: 01 de mayo de 2021].

consecuente vulneración del derecho al honor con base en la controversia en origen de estas deudas²⁵⁸.

A lo anterior, añadimos que cierto es que la declaración de nulidad, ya sea por abusividad, por la falta de transparencia o por usura, como son los motivos principalmente alegados en la actualidad, junto con la declaración de leoninas, han de pasar necesariamente por una resolución judicial y, por tanto, la deuda se reputa como cierta hasta que se dicta este pronunciamiento judicial, no menos cierto es que, si estamos ante un consumidor no informado, esta declaración no ocurrirá hasta que sea informado de que tiene ese contrato, esa deuda, o conste inscrito en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

Entendemos que esta solución, -la exigencia de requerimiento previo con fehaciencia- es beneficiosa, tanto para el deudor, como para la entidad; para la entidad, porque con el requerimiento efectuado podrá acreditar el cabal cumplimiento de la normativa de protección de datos, y para el deudor, porque se garantiza que recibe la información previa. Recordemos que el principio de “*Accountability*”²⁵⁹ se refiere incluso a la posibilidad de prever supuestos que pueden ocurrir, como en este caso: la posible inclusión en ficheros en casos en

²⁵⁸ El Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, mediante sentencia de 4 de marzo de 2020 (Roj: STS 600/2020 - ECLI:ES:TS:2020:600). [consultada el 24 de julio de 2021], en su fundamento de derecho segundo resuelve que: “*Desde el año 2017, el Banco de España publica datos estadísticos específicos del mercado de las tarjetas de crédito de pago aplazado y revolving que permiten identificar el interés normal del dinero en ese mercado específico y, en definitiva, el término de comparación relevante en el juicio de usura para poder realizar una comparación adecuada entre los tipos de interés*”.

²⁵⁹ LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, con base en el Reglamento (UE) 2016/679 del parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) define el principio de Accountability con los siguientes términos: “*se encuentra el principio denominado de “responsabilidad proactiva”, expresión que pretende traducir el término inglés “accountability”, según el cual los responsables aplicarán las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar y estar en condiciones de demostrar que el tratamiento de datos personales se lleva a cabo de conformidad con el Reglamento*”. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/cumple-tus-deberes/principios>> [Consultado el: 01 de mayo de 2021].

los que el deudor no ha recibido el requerimiento o que responden a deudas que posteriormente son declaradas leoninas, y, el responsable, acreedor, deberá instaurar mecanismos para evitar tales supuestos de vulneración del derecho al honor, por incumplimiento de la normativa de protección de datos.

Lo controvertido del supuesto es que hasta que el legislador no se pronuncie con rigor y claridad respecto de esta exigencia, la inseguridad jurídica será predicable tanto para los acreedores como para los deudores, si bien ya los tribunales están supliendo este silencio en el sentido de que la protección reforzada de los derechos fundamentales, como el derecho al honor, exige acreditar la fehaciencia del requerimiento previo.

Ante la incertidumbre generada en torno a las deudas generadas por las entidades crediticias, entendemos que no sería utópico proponer que, si se pretende sanear el mercado, se haga integralmente, tanto de deudores morosos, como de acreedores maliciosos, tanto de contratos faltos de transparencia, como de contratos abusivos, usurarios o leoninos. Lo contrario sería una acción desleal a las reglas del mercado, enfocada en los clientes y contraria a la propia reputación de las entidades acreedoras. Si bien, pese a su dificultad, mantenemos un cierto optimismo de que ello pueda alcanzarse en un entorno de transformación y adaptación digital, con herramientas de inteligencia artificial que cada vez son más presentes en las transacciones mercantiles y bancarias. Por tanto, sería plausible que la adaptación digital también permitiese implementar una solución media que no sea tan costosa, y, a la vez garantice ese requerimiento previo efectivo, al instaurar un sistema de notificaciones y comunicaciones fehaciente.

A continuación corresponde dedicar parte de nuestro estudio a la regulación de los sistemas de información patrimonial y de crédito, partiendo de la normativa derivada del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE -que recogía el Reglamento general de protección de datos- y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, la cual ya está generando diversos pronunciamientos de la Agencia de Protección de Datos en materia de sistemas de comunicaciones del requerimiento previo y sobre la información contenida en el contrato en relación a la inscripción de la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

2.1. MARCO JURÍDICO DE LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO: ENTRE LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE CRÉDITO

La Central de Riesgos del Banco de España, conocida por sus siglas “CIRBE”, es uno de los primeros ficheros creados en España en materia crediticia, si bien, debemos precisar que este fichero “CIR” o “CIRBE”, tiene carácter público y, como exponemos a continuación, en este no se publican las operaciones impagadas, pero sí se informa del nivel de endeudamiento del consumidor y usuario.

Fue mediante el Decreto-Ley 18/1962, de 7 de junio, de nacionalización y reorganización del Banco de España, que se creó la Central de Riesgos, con el fin de que “el Banco de España pueda ser órgano rector y apoyo de la Banca privada en la política de crédito, dentro de las directrices que el Gobierno señale.”. Y, en su artículo decimosexto, se dispuso que *“El Banco de España establecerá un Servicio Central de Información de Riesgos en relación con las*

*operaciones de crédito de la Banca, Cajas de Ahorro y demás entidades de crédito*²⁶⁰.

En el segundo párrafo de este artículo se establecía que “*Todos los Bancos privados y las entidades de crédito, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, remitirán periódicamente al Banco de España todos los datos sobre la concesión de créditos*”, el tenor de este precepto guarda estrecha relación con el intercambio de información que un sector de la doctrina postula como positivo para el mantenimiento del sistema crediticio²⁶¹.

En su tercer párrafo se detallada la información que las entidades de crédito estaban obligadas a informar: “*Los datos que habrán de ser remitidos (...) contendrán no solamente las circunstancias excepcionales que puedan darse en los créditos, tales como insolvencia, moratoria u otras análogas, sino también señalarán aquellos créditos que, por su importancia, puedan significar concentración de riesgo*” y finalmente, en el quinto párrafo se estableció que la principal función de la consistiría en elaborar “*a base de los datos recibidos, la estadística general del desarrollo del crédito en España, y dentro del sector bancario notificará a la Banca privada aquellos casos en que reunidos los antecedentes de diversas entidades de crédito puedan representar un riesgo excepcional o exceder de los límites prudenciales de la política de crédito*”.

Como podemos apreciar, de la lectura del artículo *in comento*, la Central de Información de Riesgos no constituye propiamente un fichero de obligaciones dinerarias impagadas²⁶², pero sí que es relevante para nuestro estudio en el

²⁶⁰ Publicado en el Boletín Oficial del Estado número 141, de 13 de junio de 1962, páginas 8106 a 8109. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1962-11069>> [Consultado el: 1 de mayo de 2021].

²⁶¹ Matilde CUENA CASAS, *Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito*, p. 57.

²⁶² Sergio GAVILÁ ALCALÁ, Alfredo MALDONADO GARCÍA-VERDUGO, Antonio MARCELO ANTUÑA, *El sistema interno de evaluación del crédito del Banco de España*, p. 118.

sentido de que es una base datos que permite al sistema de crédito mantener cierta supervisión o estabilidad, a partir de la información que le deben suministrar todas las entidades de crédito y, con base en esta información, será el Banco de España el que elabore las directrices del mercado de crédito y su situación, si bien a partir del riesgo, y no del incumplimiento o impago de las deudas.

Los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito responden a la denominada prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, actividad que fue regulada en España por la normativa referente a la protección de datos personales, actualmente 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.

Conviene recordar que la primera norma sobre protección de datos personales en España fue la derogada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, norma que dedicó su artículo 28 a los servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito y en su apartado primero establecía, referente a estos servicios, que: *“sólo podrán tratar de manera automatizada datos de carácter personal obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el afectado o con su consentimiento. Podrán tratarse, igualmente, datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés”*.

Es de destacar que en el texto del apartado primero de esta norma inicial sobre la protección de datos personales, en lo que se refiere a los ficheros de solvencia patrimonial y del crédito, tal y como lo indica un sector de la doctrina, como Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, parece que el legislador quiso diferenciar dos tipos de ficheros que responderían: por un lado, a (i) la información sobre la solvencia patrimonial y del crédito que parte de la información pública y la

facilitada por el titular de los datos; y, por otro lado, nos encontraríamos con los (ii) ficheros dedicados a la información relativa al incumplimiento de obligaciones dinerarias, información que sería facilitada por el acreedor²⁶³.

A partir de lo anterior, creemos que el legislador se refería a una sola clase de ficheros, los relativos a la solvencia patrimonial y de crédito, en los que se incluía, no solo la información que facilitaba el interesado y las bases de datos públicas, sino también las obligaciones que este hubiese incumplido, porque ambas informaciones estarían subsumidas en lo que establecía el propio artículo en su apartado número tres, cuando se pronunciaba en el sentido de que, en este registro o fichero; *“Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los afectado”*.

Y, si bien podemos adelantar que, en la actualidad, la práctica de estos ficheros se ha resumido a la comunicación de incumplimientos de obligaciones dinerarias, es decir, a notificar deudas, las cuales, si bien será materia de nuestro estudio más adelante, entendemos que no son datos suficientes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, que es públicamente catalogado como deudor en situación de mora.

Finalmente, cabe mencionar que la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, fue desarrollada por su reglamento, el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de esta Ley Orgánica, de la que se puede destacar que, entre los que trata, no afecta directamente a los servicios de información de solvencia patrimonial y del crédito, aunque sí que nos interesa destacar el desarrollo dedicado, en su capítulo IV, al ejercicio y tutela de los derechos del afectado en cuanto al tratamiento de sus datos, mediante el

²⁶³ Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, *Evaluación de la solvencia en la concesión de créditos hipotecarios (Creditworthiness Assessment in Mortgage Credit)*, p.15.

reconocimiento de sus derechos de acceso al contenido de la información, a su rectificación y a la cancelación.

La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa 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 su relevancia sobre el tratamiento de datos y las decisiones automatizadas, fue clave para la garantía de los derechos de los usuarios, si bien el desarrollo de esta normativa recayó en el legislador de cada Estado miembro.

Ante las distintas normas promulgadas por los Estados de la Unión Europea en materia de protección de datos personales, fue en el año 1995 cuando el Parlamento Europeo y el Consejo, a fin de unificar y armonizar el Derecho a la protección de datos, aprobaron la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos²⁶⁴.

En relación a los sistemas de información sobre solvencia patrimonial y del crédito, el artículo 15 de la citada directiva se dedica, dentro del derecho de oposición del interesado, a la defensa que los Estados deben proporcionar a los particulares, titulares de los datos, para garantizar que determinadas decisiones automatizadas, que se refieren, por ejemplo, a valorar y analizar su situación económica, puedan solventarse también por medidas apropiadas en las que se permitan la defensa del interesado ante tal decisión²⁶⁵.

²⁶⁴ Publicada en el Diario Oficial n° L 281 de 23/11/1995 p. 0031 – 0050.

²⁶⁵ En este mismo sentido, respecto del artículo 15 de la derogada Directiva, Juan Carlos GRACIANO REGALADO, Los ficheros de datos RAI y ASNEF: problemática, regulación y perspectivas, p. 1721-1734. "Pues bien, creemos que la lectura de este artículo --en la parte que a efectos de este trabajo nos interesa-- ha de hacerse en sentido contrario al que utiliza la norma: los interesados (morosos en nuestro caso) pueden verse sometidos a una decisión individual automatizada --basada únicamente en el tratamiento automatizado de datos-- con efectos

El legislador español, a raíz de esta normativa comunitaria, derogó la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, mediante la promulgación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, a cuyo estudio, sobre este particular, nos dedicaremos acto seguido.

Continuando con la regulación de los ficheros de solvencia patrimonial y el crédito, el legislador español, atendiendo a la armonización de las normas europeas en materia de protección de datos personales, promulgó la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

El artículo 29, incluido en el Capítulo II, sobre los ficheros de titularidad privada, del título IV, referido a las disposiciones sectoriales, de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, regula lo referente a los servicios de información sobre solvencia patrimonial y del crédito.

De una primera lectura del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal²⁶⁶, que deroga al artículo 28 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, apreciamos que el legislador decidió mantener casi intacto el texto del artículo sustituido, referido a los servicios de información de solvencia patrimonial y crédito, y la única modificación, en nuestra opinión, responde a efectos de forma, más que de

jurídicos sobre ellas o que les afecte significativamente, y que permitan evaluar su crédito y/o fiabilidad. El único requisito necesario consiste en que esta decisión automatizada sea consecuencia de la celebración o ejecución efectiva de un contrato o, aun cuando no sea efectiva su ejecución, pero sí se haya celebrado (20), exista la posibilidad para el interesado de defender sus intereses y punto de vista”.

²⁶⁶ Nos remitimos al texto del derogado artículo 29 “(...). 4. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos”.

fondo, porque se mantiene el texto del apartado 1 del derogado artículo 28, pero que, en su redacción dada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aparece dividido en dos apartados, cuestión que entendemos irrelevante, porque, como ya hemos tenido oportunidad de pronunciarnos, el artículo se refiere a una sola clase de ficheros.

Y, como exponemos acto seguido, será el reglamento que desarrolla la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el que precisa el funcionamiento de los ficheros privados que se utilizan por los servicios de información de solvencia patrimonial y crédito.

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, de una manera casi exhaustiva, regula el tratamiento de datos respecto del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones dinerarias, con la única finalidad de facilitar información crediticia del titular de los datos.

A consecuencia de lo anterior, este Real Decreto, dedica una sección referida al “Tratamiento de datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés”, regulando, en su articulado, lo referente al funcionamiento y a la actuación de los ficheros, destacando las siguientes concordancias: (a) los requisitos para que la deuda pueda ser incluida o inscrita en estos ficheros, en su artículo 38; (b) el requerimiento previo que, en nuestra opinión, se divide en dos acciones, que son: (i) la de requerir el pago de la deuda y (ii) la información de que, en caso de no pagarse la deuda vencida, líquida y exigible, el acreedor procederá a inscribir la deuda en los ficheros de incumplimiento de obligaciones dinerarias, en su artículo 39; (c) la comunicación que el responsable del fichero debe notificar al afectado, en su artículo 40; (d) el periodo en el que puede mantenerse inscrita la deuda y las causas de su cancelación, en su artículo 41; (e) Los requisitos para que terceros -empresas de servicios, por lo general- puedan acceder a la

información del afectado que conste inscrita en el fichero, en su artículo 42; (f) La responsabilidad del acreedor y de quien actúe en su nombre, en el supuesto de inobservancia de los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 antes descritos, y referidos a los requisitos para la inscripción y requerimiento previo, en su artículo 43; y, (g) finalmente, la regulación referente al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición que el titular de los datos puede ejercer ante el responsable del fichero, ante su acreedor e incluso puede dirigir su solicitud a cualquier entidad participante del sistema, siguiendo el tenor del artículo 44.

En relación a los registros de solvencia patrimonial y de crédito, o de ordinario denominados “registros o ficheros de morosos”, estos surgen de la práctica que los profesionales, empresarios y entidades realizan para obtener información respecto de su clientela, o potencial clientela, a fin de tener una cierta seguridad en el tráfico de sus negocios, información que, concretamente para nuestro estudio, se refiere a su situación de solvencia, crediticia o e impagos.

Lo anterior nos lleva a sostener el beneficio que genera la existencia de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito para el sistema crediticio²⁶⁷.

La práctica de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito afecta directamente a la competencia y así lo ha reiterado el Tribunal de Defensa de la Competencia, como también ha reiterado, con cita a la resolución del mismo órgano de 18 de noviembre de 1989, que la práctica de estos ficheros es lícita siempre que consista en el intercambio de información destinada a clasificar y sanear el tráfico mercantil.

Y con base en lo anterior, a manera de conclusión, siguiendo lo resuelto por el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, en su resolución (expediente

²⁶⁷ Juan Carlos GRACIANO REGALADO, Los ficheros de datos RAI y ASNEF: problemática, regulación y perspectivas, p. 1721-1734.

327/93) de 30 de diciembre de 1993²⁶⁸, podemos afirmar que la creación de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, y previo a su funcionamiento, debe cumplir con obtener previamente la correspondiente autorización del Tribunal de Defensa la Competencia. Asimismo, el fichero, en el desarrollo de sus funciones, debe garantizar la confidencialidad de la información tratada y también ha de cumplir con la rigurosa observancia de las normas, entre otras, la legislación sobre competencia y sobre protección de datos personales, esa última en lo referido a los servicios de la información²⁶⁹.

Pese a lo anterior, la existencia de los ficheros de solvencia y crédito, y su funcionalidad, no es ajena a la controversia, tanto en el ámbito del estado español, como en la Unión Europea²⁷⁰.

²⁶⁸ Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, expediente 327/93 (750/91 del Servicio de Defensa de la Competencia, en su fundamento jurídico primero resuelve que: *"Estos registros suponen la concertación entre los empresarios para transmitirse entre sí, por medio de un órgano centralizador, informaciones sobre los clientes, las cuales inciden en las condiciones comerciales o de servicio, de forma directa y significativa, afectando por consiguiente a la competencia (...). Por otra parte, un registro de morosos es una institución que, limitada a facilitar información, cumple una lícita función de clasificación y saneamiento del tráfico mercantil (Resolución de 28-IX-89 AETO), (...). En el mismo sentido, se manifiesta otra resolución referida, como la anterior, a la Ley 110/63 (Resolución de 2-II-90 ADICAN)"*.

²⁶⁹ Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia: "Expediente 327/93 (750/91 del Servicio de Defensa de la Competencia". En su fundamento jurídico quinto establece que "En ellas se reitera el carácter confidencial, la obligación de los bancos de dar de alta todos los efectos aceptados impagados de que sean últimos tenedores cuyo importe sea igual o superior a 50.000,- pesetas, las responsabilidades de las entidades informantes y receptoras, la mejora de los procedimientos que permiten identificar con detalle el origen de los datos y los posibles errores de éstos. Igualmente, en la normativa interna y en el procedimiento ha incidido la aprobación de la Ley Orgánica 5/1993, de 29 de octubre, sobre regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Así, los impresos de notificación al interesado de la inclusión de efectos impagados a su nombre en el RAI, aparte de cumplir con la normativa de la L.O., incluyen informaciones que facilitan el acceso de los interesados al RAI e indican con toda claridad que la rectificación de los datos incluidos en el registro debe ser gestionada por la entidad cedente de los mismos, esto es, por el banco en cuestión miembro del RAI clarificándose las responsabilidades".

²⁷⁰ Antonio TÉLLEZ LAPEIRA, La responsabilidad de las entidades de crédito por la inclusión errónea de morosos en el Registro de Aceptaciones Impagadas, p.1885 - 1893.

"También la Comisión viene a proclamar, en relación con los intercambios de información y la realidad de un registro de morosos, que en casos como los enunciados en el párrafo anterior, especialmente, cuando los acuerdos no son abiertos, se restringe la competencia; se elimina la libertad empresarial de los operadores económicos y además se perjudica a los competidores y

Entre los ficheros de solvencia económica y de crédito más populares, encontramos al de Registro de Aceptaciones Impagadas, que responde a sus siglas como R.A.I.; ASNEF y Badexcug, como ficheros, todos ellos contienen la información que, se refiere a la condición de morosidad de los clientes, dicho de ordinario, los “ficheros negativos”, por hacer referencia al saldo negativo o impagado. Valga, como aclaración, que no vamos a referirnos al fichero público del Banco de España, el CIRBE, porque este fichero no contiene información de saldos negativos o deudas, limitándose a recabar información de los créditos y riesgos por importe superior a nueve mil euros, por posibles insolvencias, que soporta un cliente o consumidor de las entidades de crédito y que, en ningún caso, imputa la condición de deudor.

Entre las características a destacar de los ficheros de solvencia y crédito están la confidencialidad del tratamiento de datos y el respeto de las normas, como son las de la protección de datos personales y el servicio de información, lo cual nos lleva a analizar los requisitos exigidos por el legislador en referencia a la obtención y a la publicidad de la información que se publica.

En cuanto al funcionamiento del fichero R.A.I., Mario CANTALAPIEDRA ARENAS, nos ilustra sobre cómo funcionan estos ficheros con la información que las empresas pueden disponer, a partir de un informe comercial, en el que constarán las posiciones deudoras, es decir, la imputación de moroso del cliente o del potencial cliente²⁷¹.

al propio sistema económico con tales prácticas aludidas por medios distintos o no queridos por el legislador, por el ordenamiento jurídico”.

²⁷¹ Mario CANTALAPIEDRA ARENAS, Herramientas externas de gestión de la morosidad, p. 30-33.

“El RAI recoge los impagos de cuantía igual o superior a 300 euros, producidos en documentos en los que conste la firma del deudor reconociendo la deuda, es decir, estén aceptados. Estos documentos pueden ser letras de cambio, pagarés cambiarios, cheques de cuenta corriente y pagarés de cuenta corriente, que sean de uso en masa en el sistema bancario y tengan fuerza ejecutiva. (...). A la información del RAI pueden acceder los acreedores para la concesión de créditos o seguimiento de créditos previamente concedidos, así como las empresas que elaboran

Es cuestionable que el origen de los deudores (morosos) en su condición de consumidores pudiese aflorar que quizás recayeron en esta situación por la diferencia que existía entre consumidor y empresario, teniendo en cuenta que la parte más débil (el consumidor) desde antiguo se ha visto en peor posición y, por ello, ha soportado determinadas situaciones que, por su alta carga económica, hicieron que recayera en una deuda porque no podría soportar lo pactado y con base en ello, la intervención del legislador se concretó la Ley de 23 de julio de 1908, sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios²⁷², también la denominada Ley Azcarate, según expone José María DE LA CUESTA SÁENZ, por el “*nombre del diputado que la propuso*”²⁷³.

Con relación a la vetusta Ley Azcarate, ante el silencio del legislador respecto de una reforma acorde con la práctica bancaria actual, conviene destacar lo afirmado por Carlos VILLAGRASA ALCAIDE en el sentido de que la usura se aprecia a partir de “*la diferencia existente entre la suma exigida y la realmente entregada, o la que hay entre los plazos de devengo de los intereses y de entrega del capital prestado*”²⁷⁴, esta afirmación, en nuestra opinión, cobra especial relevancia y ha de ser tenida en cuenta por nuestros tribunales y juzgados, en clave de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, al momento de examinar el precio normal del dinero, verificando, además, si los costes de los préstamos y créditos -léase la T.A.E aplicada- que se indica formalmente en un contrato, coincide con lo realmente aplicado.

2.1.1. El tratamiento jurídico introducido a través de la ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo sobre

los informes comerciales, a los que nos estamos refiriendo, para prestar servicios a sus clientes con la finalidad de concesión de crédito o seguimiento de créditos previamente concedidos”.

²⁷² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1908-5579> [consultado el: 4 de mayo de 2021].

²⁷³ José María DE LA CUESTA SÁENZ, *La directiva europea del crédito hipotecario*, p. 38 - 51.

²⁷⁴ VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos, Tesis doctoral: “La deuda de intereses”, p. 363.

el cumplimiento de la normativa de protección de datos personales

La vigente Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, bajo la influencia de la normativa europea, en su preámbulo, numeral III, hace ya referencia al necesario establecimiento de prácticas responsables que los prestamistas deben cumplir en el marco de la contratación, y estas prácticas, entre otras son: (i) Previo a la contratación, en la fase precontractual, el prestamista debe informar a los consumidores, futuros prestatarios, respecto de las consecuencias económicas del contrato que va a suscribir; y (ii) Continuando en la fase precontractual, se establece la obligación a los prestamistas de evaluar la solvencia del consumidor; valoración que, como establece la comentada norma, y como veremos a continuación, podrá realizarse partiendo de la información que facilita el consumidor (o futuro prestatario) o también, mediante la consulta a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

Como se indica en el numeral III del preámbulo de la ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, las prácticas responsables, que acabamos de citar en el párrafo anterior, se ven traducidas en obligaciones impuestas a los prestamistas y responden, entre otras, a las medidas sectoriales que el legislador ha venido promulgando y que constituyen el marco normativo de la denominada normativa de endeudamiento responsable²⁷⁵.

Y, respecto de esta normativa sectorial, sobre endeudamiento responsable, se cita, sin ánimo exhaustivo la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, norma que, también, en su apartado III²⁷⁶, establece que, para

²⁷⁵ Carlos MERCHÁN APARICIO, *Algunos aspectos de la crisis de crédito e insolvencia del deudor hipotecario*, p. 541.

²⁷⁶ Apartado III del preámbulo de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible: “Como mecanismos de protección de los usuarios de servicios financieros y con el fin de asegurar la práctica de un crédito responsable, las entidades de crédito deberán evaluar la solvencia del

garantizar la aplicación práctica del endeudamiento responsable como medida de defensa de los consumidores, se impone a las entidades de crédito, prestamistas, la obligación de evaluar la solvencia patrimonial y crédito de los futuros prestatarios, así como reforzar la información respecto de las consecuencias económicas del producto a contratar.

Es destacable que también en el preámbulo de esta norma se disponga que el cumplimiento de esta Ley supone el tratamiento de datos personales y, en consecuencia, la observancia de la normativa de protección de datos personales. En nuestra opinión, también es una práctica responsable, cuyo obligado cumplimiento recae en las entidades prestamistas; lo cual deja constancia de la consonancia con lo regulado por la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, tal y como indicaremos acto seguido.

El análisis del articulado de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en consonancia con lo ya expuesto sobre la normativa sectorial respecto de la práctica del endeudamiento responsable, que está enfocada a proteger a los consumidores, prestatarios, hace que encontremos, como primer hito, el artículo 14.1 de la citada ley, el cual, bajo el título “*obligación de evaluar la solvencia del consumidor*”, impone a las entidades prestamistas la obligación de evaluar la solvencia de los futuros prestatarios.

Con relación a la evaluación de la solvencia, como obligación, conviene traer a colación lo afirmado por José Miguel RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ quien denuncia que “*los bancos están más dispuestos a financiar a los prestatarios, reduciendo su propensión a la liquidez, aumentando su nivel relativo de endeudamiento y*

prestatario, a la vez que aumentar la información proporcionada sobre los productos financieros y bancarios que se le ofrecen”.

*multiplicando los nuevos instrumentos financieros utilizados*²⁷⁷, conducta que redundará en un incumplimiento de la normativa de préstamo responsable.

Volviendo a la obligación de evaluar la solvencia del futuro prestatario, dispone el legislador que tal evaluación se realizará con base en a la información facilitada por el titular y la obtenida por el prestamista a través de los medios adecuados, y también establece este precepto que el prestamista podrá consultar los ficheros sobre incumplimiento de obligaciones de pago, siempre cumpliendo con lo dispuesto por la normativa en materia de protección de datos.

Y, en el siguiente párrafo se pronuncia en el sentido que *“para la evaluación de la solvencia del consumidor se tendrán en cuenta, además, las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno que les son aplicables según su legislación específica”*; cuando la norma se refiere a las normativas de control interno, como veremos en el apartado correspondiente, entendemos que una posible contradicción, en el sentido que se permite, por el artículo 29, la inclusión de una obligación dineraria impagada, una deuda, y que, tanto la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales como el aún vigente 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, establecen, como requisito, que la información debe ser suficiente para evaluar la solvencia. En consecuencia, podemos recordar que los ficheros de solvencia, por sí solos, no son suficientes para enjuiciar la solvencia patrimonial y de crédito. Ello, no obstante, no se exime a la entidad acreedora de ser lo suficientemente rigurosa con la calidad de la información²⁷⁸ que publica en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, porque, con ello, está clasificando

²⁷⁷ José Miguel RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Crisis financiera y regulación de la solvencia bancaria: una reflexión crítica sobre los acuerdos de Basilea*, p. 68.

²⁷⁸ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545. En su fundamento jurídico noveno.

-directa o indirectamente- a sus clientes, entre buenos pagadores y morosos; siendo necesario, en consecuencia, que se apliquen mecanismos que permitan depurar las posibles controversias con el origen de las deudas que se inscriben en los ficheros.

En cuanto al acceso a los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito, el artículo 15 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en su apartado 2, se refiere al supuesto en que una solicitud de crédito ha sido denegada como consecuencia de la consulta a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, en cuanto que la entidad tiene la obligación legal de informar del resultado de esa consulta.

Asimismo, debemos añadir que, en el supuesto de que esta consulta sea en el marco de una decisión automatizada, el titular de los datos tiene reconocido por la normativa de protección de datos su derecho de oponerse a estas decisiones, interesando una justificación y con detalle la decisión denegatoria del crédito²⁷⁹.

2.1.2. La incidencia de la normativa sobre endeudamiento responsable sobre la protección de datos personales de los consumidores y usuarios

Como hemos podido avanzar, la justificación de la existencia, comunicaciones y consulta de los ficheros de solvencia, forma parte del sistema de protección de los consumidores y usuarios en el marco de la normativa y de la práctica referente al endeudamiento responsable, que consiste en conocer la capacidad

²⁷⁹ La AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, en su portal web mantiene habilitado un espacio dirigido al “*ejercicio del Derecho a no ser objeto de decisiones individuales automatizadas*”. Disponible en: <<https://n9.cl/m73z5>> [Consultado el: 09 de septiembre de 2021].

de endeudamiento para conceder o no un préstamo, a quien se prevé que podrá soportar o no las consecuencias económicas de la relación crediticia.

Esta regulación, en consecuencia, obliga a las entidades prestamistas a evaluar la solvencia patrimonial y de crédito de los consumidores en la fase previa a la contratación, y ello sin olvidar que las entidades también vienen obligadas a cumplir con lo establecido en la normativa de protección de datos personales.

Asimismo, hemos podido ver como la normativa, entre la que destaca la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, complementa o ayuda al cumplimiento práctico de la de protección de datos personales, porque obliga a las entidades prestamistas que, para evaluar la solvencia patrimonial y de crédito de sus clientes o futuros prestatarios, han consultado su fichero de incumplimiento de obligaciones de pago, deberán informar inmediatamente sobre el resultado al solicitante del crédito.

Entendemos que, efectivamente, tanto en nuestro ordenamiento jurídico como el sistema italiano²⁸⁰, la existencia de este tipo de normativa protege a los consumidores y usuarios, e incluso garantiza la efectividad de derechos de información que, según la normativa de protección de datos personales, son dispositivos, si bien es de resaltar que desde la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, se proponen como obligatorios, ello en consonancia en principios como son el de transparencia e información al consumidor y usuario.

²⁸⁰Stefano PAGLIANTINI, *Una mirada a la protección contractual del consumidor en Italia*, p. 192.

2.2. LA RELEVANCIA DE LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Como hemos tenido oportunidad de pronunciarnos, la normativa de protección de datos, desde su origen, con la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, en su artículo 28²⁸¹, y posteriormente la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en su artículo 29²⁸², ya regulaban la actividad de servicios de la información sobre solvencia patrimonial y crédito; y, con ello, los ficheros de tratamiento de datos destinados a estos fines.

Con especial función encontramos a los ficheros dedicados exclusivamente a la inscripción de incumplimiento de obligaciones dinerarias que servirían junto con las medidas del sistema de protección instaurado por el legislador para la partida del endeudamiento responsable, podemos sostener que la relevancia de la normativa de protección de datos en los sectores vinculados a la actividad de los servicios de solvencia patrimonial y de crédito, debido a que, como hemos podido apreciar, un incumplimiento de lo dispuesto en esta normativa sumado al vertiginoso avance de las tecnologías, que en este sector del mercado, cada vez más demanda una inmediatez que se ha asimilado casi con naturalidad, pero ello, siempre debe respetar la observancia de la privacidad, de la intimidad, del honor y de la protección de datos personales de los consumidores²⁸³.

²⁸¹ <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-24189>> [Consultado el: 05 de mayo de 2021].

²⁸² <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1999-23750>> [Consultado el: 05 de mayo de 2021].

²⁸³ A este respecto podemos añadir, a efectos ilustrativos, que en el sector bancario, por ejemplo, con la entrada en vigor de la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE (Texto pertinente a efectos del EEE) <<https://n9.cl/lqa1j>>, también denominada normativa PSD2, sobre la regulación de los sistemas

En la actualidad, es el artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, el precepto que regula lo referido a los sistemas de información patrimonial y de crédito.

Es por ello que, acto seguido, nos vamos a dedicar a estudiar lo referente al desarrollo y aplicación de la normativa de protección de datos personales, desde una vertiente sectorial referida al sistema de crédito, y más concretamente a los servicios de información de solvencia patrimonial y crédito, desde la Unión Europea y la supervisión de su cumplimiento desde las autoridades de control, como es el caso, en España, de la Agencia Española de Protección de Datos.

2.2.1. Implicaciones de la Estrategia Europea y de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos de Crédito sobre los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito

Para entender la estrategia europea y de los principios de derecho europeo de los contratos de crédito, sobre los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, debemos mencionar que responden a medidas de supervisión adoptadas a partir de las crisis económicas y financieras acontecidas que trajeron cambios normativos y estructurales de las entidades bancarias, financieras y de crédito, y coincidiendo con Ubaldo NIETO DE ALBA²⁸⁴, nos referimos a crisis en plural, porque esta se manifiesta no sólo por su incidencia reputacional, de pérdida de

de pago, y, la previsión o advertencia de las intromisiones a la privacidad que su adaptación conllevaría.

²⁸⁴ Ubaldo NIETO DE ALBA, Reflexiones sobre calidad de los controles financieros en España antes y después de la crisis, p. 13-32.

confianza, sino además por la pérdida de solvencia económica. Estas crisis se han manifestado a partir de diversos casos de malas prácticas del mercado bancario y financiero, entre las que podemos citar: (i) a nivel internacional, la ocasionada a partir del hundimiento de la entidad bancaria *Lehman Brothers* y del rescate de la aseguradora *AIG (American International Group)*, hechos que generaron repercusiones en toda Europa; (ii) a nivel regional, el caso del Banco Popular como “primer banco español intervenido por las autoridades europeas; y (iii) a nivel estatal, los supuestos de deslizamiento financiero, como sucedió en los casos denominados Fidecaya, Gescartera y Afinsa. Otros casos de repercusión estatal fueron los de las cajas de ahorro y crédito, precedentes del conocido “Banco malo”, junto con el no menos conocido caso de la salida a bolsa de Bankia. Todos ellos llevan a reforzar el principio de que las actividades de las entidades financieras deben sostenerse en la base de la confianza, con categoría de bien público, y, asimismo sentencia que, esta confianza debe ser resguardada por los poderes públicos”²⁸⁵.

Por la repercusión que tuvo el impacto de los casos antes citados, junto otros que casos judicializados, un sector de la doctrina, por todos Pedro LAMOTHE FERNÁNDEZ, afirma que el sector financiero y bancario ha sufrido un grave deterioro reputacional²⁸⁶, a lo que debemos añadir la de pérdida de confianza debido a las denominadas malas prácticas que se han manifestado por una clara falta de transparencia y también de supervisión y control.

En cuanto a esta supervisión y control de las entidades del sector financiero y bancario, a nivel europeo y estatal, podemos citar, sin ánimo exhaustivo, la efectuada por la Unión Bancaria Europea y su Mecanismo Único de Supervisión (por sus siglas MUS), éste último conocido a partir del citado caso del Banco

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ Pedro LAMOTHE FERNÁNDEZ, *La evolución del sector de servicios financieros: la amenaza creciente de las fintech a la banca tradicional*, p. 185.

Popular, que tiene como objetivo preservar un sector bancario, más transparente, unificado y más seguro²⁸⁷; el Tribunal de Cuentas Europeo, que entre sus funciones está la de informar sobre las finanzas de la Unión Europea; el Banco Central Europeo; el Banco de España; la Comisión Nacional del Mercado de Valores; entre otras entidades, protagonistas en la necesaria reforma proyectada en la estrategia europea para el sistema de supervisión y control de las entidades bancarias y financieras.

Lo antes desarrollado, como hemos manifestado, era de necesario estudio, porque hace referencia a las entidades financieras y bancarias en cuanto al desarrollo de su actividad, como su nombre indica, financiera, y también dedicados a la comercialización de productos financieros complejos y no complejos destinados a consumidores, como son, entre otros, las acciones cotizadas en bolsa, y productos claramente complejos, como son: las participaciones preferentes y las obligaciones subordinadas, que fueron comercializadas sin cumplir con los controles de transparencia y de información a los suscriptores, añadido a un controvertido control del Banco de España.

La comercialización de las obligaciones de deudas subordinadas ha sido catalogada por la doctrina, por todos Pedro RODENAS CORTÉS²⁸⁸, como una mala práctica bancaria, y en el mismo sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia con las sentencias de diversos tribunales entre los que, a manera de ejemplo, podemos citar la sentencias del Tribunal Supremo, por todas la sentencia de la Sala Civil, de 16 de noviembre de 2018, sobre obligaciones subordinadas y participaciones preferentes que, posteriormente, fueron

²⁸⁷ UNIÓN BANCARIA EUROPEA y su Mecanismo Único de Supervisión, en su portal web se comunica que la creación de la Unión Bancaria Europea “*hace posible una aplicación coherente de la normativa bancaria de la UE en los países participantes. Los nuevos procedimientos e instrumentos para la adopción de decisiones contribuyen a crear un mercado más transparente, unificado y seguro para las entidades de crédito*”. Disponible en: <<https://n9.cl/htptw>> [Consultado el: 20 de agosto de 2020].

²⁸⁸ Pedro RODENAS CORTÉS, *Obligaciones de deuda subordinada: una mala práctica bancaria*, p. 316.

canjeadas por acciones de Bankia con motivo de su salida a la Bolsa de valores en el año 2011²⁸⁹.

La reacción de las entidades financieras y de las autoridades de control y supervisión tuvo como resultado la adopción de las medidas de control que se desarrollan, entre otras, en dos ejes que queremos resaltar, y que son: La normativa reguladora sobre resolución bancaria por las que se pretende evitar futuros rescates de las entidades bancarias por fondos públicos²⁹⁰, y la protección del cliente bancario inversor.

Como indica Francisco URÍA FERNÁNDEZ *“El núcleo central de esta nueva normativa fue la revisión de la normativa «MIFID» realizada a través de la Directiva 2014/65/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y el Reglamento (UE) nº. 600/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de la misma fecha y título, más conocidos, respectivamente, como Directiva MIFID 2 y MIFIR”*²⁹¹, refiriéndose a las principales normas que conforman parte de la estrategia europea, concretamente en lo que se refiere a la protección de consumidores inversores a través de estándares de control, como son los adoptados en los acuerdos de Basilea, que *“consisten en medidas elaboradas por el Comité de*

²⁸⁹ Sentencia de la Sala Civil, de 16 de noviembre de 2018 (Ro j: STS 3867/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3867).

En su fundamento de derecho primero resalta la omisión de la entidad de su deber de información a los consumidores, con el siguiente tenor: *“la sentencia considera que la entidad bancaria omitió el deber de información acerca de los aspectos esenciales del negocio y de los riesgos que comportaba, lo que determina el deber de reparación del daño sufrido, y acoge la falta de legitimación activa por cuanto la acción de anulabilidad por vicio del consentimiento quedó extinguida por la venta de acciones canjeadas, al suponer la transmisión a un tercero -Fondo de Garantía de Depósitos- ,que no es parte en el litigio, deviniendo imposible la recíproca restitución de prestaciones”*.

²⁹⁰ Francisco URÍA FERNÁNDEZ, La regulación financiera y su efecto sobre el negocio bancario. Tendencias actuales, p.121.

“la normativa sobre resolución bancaria, un complejo entramado de nuevas instituciones, reglas, instrumentos y mecanismos jurídicos que aspiran a evitar que las futuras crisis bancarias terminen cayendo, inexorablemente, sobre los hombros de los contribuyentes”.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 115.

Supervisión Bancaria de Basilea para reforzar la regulación, la supervisión y la gestión de riesgos en el sector bancario"²⁹², además de protocolos de buenas prácticas y no solamente de normas que están enfocadas a recuperar la confianza en el marco de la actividad financiera.

En el ámbito de la estrategia de protección del consumidor surgió, en el derecho de la Unión Europea, concretamente en el sector del crédito, como hemos tenido oportunidad de pronunciarnos, la estrategia europea sobre economía sostenible, o también denominada de crédito responsable, regulando las buenas prácticas por parte de las entidades prestamistas en relación a las normativas de protección de datos y de endeudamiento responsable que pasan por evaluar la solvencia patrimonial y crédito de los consumidores en una fase previa a la contratación, así como reforzar la información respecto de las consecuencias económicas de los productos a contratar.

En relación a la noción de crédito responsable, Esther ARROYO AMAYUELAS considera se debe abarcar desde el enfoque que se "*disciplina la conducta de los prestamistas*" y con ello se refuerza la protección del consumidor con medidas como el análisis de la solvencia del prestatario²⁹³ para evitar el sobreendeudamiento.

Entre las normas dirigidas a proteger a los consumidores encontramos a las que conforman la denominada normativa de economía sostenible, de la que

²⁹² HERVÉ GUIDER, La banca cooperativa en Europa. ¿A qué desafíos se enfrenta después de la crisis financiera?, p. 370.

²⁹³ Esther ARROYO AMAYUELAS, La directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, p. 20.

"El programa comprende normas que disciplinan la conducta de los prestamistas, (...), trata de incrementar la protección del consumidor con la imposición de nuevas advertencias en la publicidad, información más completa y explicaciones adecuadas que le permitan elegir con mejor conocimiento de causa. También incluye el análisis de la solvencia y el deber de mejorar la educación financiera de los consumidores, que es una medida no legal que pretende mejorar su aptitud para la gestión de sus finanzas, pero que, desde luego, no puede asegurar que aquellos dejen de mentir sobre su situación financiera con tal de obtener crédito".

podemos destacar la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) número 1093/2010, la cual, en su considerando número 62, ya manifiesta que las evaluaciones de solvencia patrimonial y crédito de los consumidores se debe realizar en estricto cumplimiento de la normativa de protección de datos personales.

La citada norma mantiene similares medidas de protección a las que establecía la derogada Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE, del Consejo. Medidas, todas ellas, que se efectúan siguiendo las recomendaciones del Consejo de Estabilidad Financiera respecto de las medidas de evaluación de solvencia y crédito que se basaban en la información facilitada por el consumidor y la recabada por los prestamistas de otras fuentes distintas al consumidor, como puede ser de los sistemas de información de solvencia patrimonial y crédito.

Y, sobre estas fuentes de información se menciona en el considerando 59 de la directiva a las bases de datos de crédito, haciendo referencia, en nuestra opinión, a los ficheros como son, en el caso del estado español, los ficheros de incumplimiento de obligaciones de pago.

Siguiendo las anteriores directivas, en el caso de España, el legislador, ha seguido la misma línea de la estrategia europea y, en este sentido, se dictaron normas como son las comprendidas en la vigente Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, que en su preámbulo ya prevé que el cumplimiento de

estas normas, enfocadas a la protección de los consumidores²⁹⁴, comprometerá también el ámbito de la protección de datos personales de los consumidores²⁹⁵, reforzando, por ello, con medidas como las que hemos citado de evaluación de la solvencia patrimonial y crédito.

Y, sobre el denominado fenómeno de las *Fintech*, como punto de partida, en relación a las *fintech*, sobre las que nos hemos pronunciado en líneas anteriores, consideramos relevantes las conclusiones de FRANCISCO URÍA FERNÁNDEZ, cuando, se refiere a las denominadas *fintech* como: *“la amenaza real de nuevos operadores no bancarios, les obliga a afrontar el reto de la transformación digital, realizando grandes inversiones destinadas a mejorar sus capacidades, permitirles el análisis y la gestión de cantidades masivas de datos de sus clientes o proteger esos mismos datos frente a los retos de la ciberseguridad”*²⁹⁶. Y, en este mismo sentido, HERVÉ GUIDER, refiriéndose también a las *fintech*, afirma: *“Los prestamos entre particulares o incluso el micro mecenazgo también perjudican a las entidades financieras en cuanto a la concesión de pequeños préstamos, que constituyen una parte importante en la cartera de negocio de una entidad cooperativa local. Más aún cuando estos nuevos competidores directos de las entidades financieras no están sujetos a las mismas limitaciones regulatorias. El principio de «mismo negocio, mismas reglas» no se refleja en la forma de actuar de las autoridades de regulación. Aprovechando este vacío*

²⁹⁴ Patricia VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, *Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación*, p. 23.

²⁹⁵ Preámbulo de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible: “El Capítulo III incluye las medidas de reforma del mercado financiero, en la línea asentada por los acuerdos internacionales de incremento de la transparencia y mejora del gobierno corporativo, (...) Como mecanismos de protección de los usuarios de servicios financieros y con el fin de asegurar la práctica de un crédito responsable, las entidades de crédito deberán evaluar la solvencia del prestatario, a la vez que aumentar la información proporcionada sobre los productos financieros y bancarios que se le ofrecen. El cumplimiento de estas medidas destinadas a incrementar la transparencia de las entidades que operan en los mercados financieros puede suponer el tratamiento de datos de carácter personal”.

²⁹⁶ FRANCISCO URÍA FERNÁNDEZ, *La regulación financiera y su efecto sobre el negocio bancario. Tendencias actuales*, p.122.

*legal, y beneficiándose del acceso a las cuentas que ofrece la directiva PSD2, las FAGA y otras fintech cuentan con una ventaja competitiva importante en la carrera por el big data. Nada impedirá a Apple, Google y similares, más adelante, cuando tengan una masa de clientes fieles, crear su propio banco o comprar uno para competir de frente con la banca tradicional*²⁹⁷.

Y de estas conclusiones, coincidentes entre sí, que hacen referencia a un nicho de mercado aún no regulado, y a la vez competidor de las financieras y de la banca tradicional, enfocamos nuestra preocupación sobre los controles de cumplimiento normativo, tanto en el ámbito de protección al consumidor, como en el de protección de datos personales. Primero, porque se tendrá que proteger al consumidor, futuro prestatario, en la fase previa a la perfección del contrato, mediante la evaluación de su solvencia patrimonial y crédito; segundo, porque se tendrá que respetar la protección de datos personales de estos futuros o potenciales prestatarios; y, tercero, lo que ha llamado poderosamente nuestra atención es el hecho de que desde el Banco de España se acuse que la presencia de las *fintech* o, como lo denomina determinado sector “*«fenómeno fintech»*”, *podrían dar lugar a carencias informativas o afectar a la calidad de las estadísticas que elabora el Banco de España, dificultando su obtención, introduciendo duplicidades o disminuyendo su representatividad*²⁹⁸.

Y, ya el banco de España ha reconocido su deficiente estructura para poder identificar a todas las *fintech* existentes, dentro de las que se encuentran las dedicadas directamente a la actividad crediticia, como es el caso de la concesión de los microcréditos, y nada, al respecto, al legislador se reclame, cuando, como hemos venido manifestando, la actividad financiera se basa en la confianza y debe descansar sobre una sólida regulación, acorde a la estrategia europea y de

²⁹⁷ HERVÉ GUIDER, La banca cooperativa en Europa. ¿A qué desafíos se enfrenta después de la crisis financiera?, p. 378.

²⁹⁸ QUINTANERO LÓPEZ, Jara; SANTOS SANZ, Román; FERNÁNDEZ BEDOYA, Ana; MORENO BLASCO, MARÍA Auxiliadora, *Fintech: panorama y retos en la obtención de información*, p. 74.

los principios de derecho europeo de los contratos de crédito sobre los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

Asimismo, coinciden, FRANCISCO URÍA FERNÁNDEZ y HERVÉ GUIDER, también en el hecho que acabamos de mencionar en el sentido que las tecnologías son una oportunidad con grandes beneficios y a su vez conllevan evidentes riesgos que no solo vienen forzando la transformación digital de la banca tradicional, sino que también se convierte en un riesgo que abarca la ingente cantidad de datos que ostentan las entidades respecto de sus clientes y que la normativa no podrá aplicarse de manera efectiva sobre todas estas prácticas; que la regulación debe ser rigurosa y robusta para garantizar una seguridad jurídica²⁹⁹. Y que, a la fecha, ni siquiera para el Banco de España, ha sido posible identificar todas las *fintech* existentes en el ecosistema del mercado español, lo cual afecta directamente a su actividad como es su Central de Información y Riesgos³⁰⁰.

A lo anterior, debemos añadir lo sostenido por Matilde CUENA CASAS, en el sentido que en el mercado español las *fintech* ven limitada su actividad y obligación de evaluación de los futuros prestatarios porque solo tienen acceso a los ficheros negativos, de los que, como hemos indicado en líneas anteriores, solo se puede evaluar si el solicitante tiene, o no, deudas, pero esta información es insuficiente para evaluar la solvencia, lo que, coincidiendo con la autora, califica de riesgo de endeudamiento bajo la siguiente premisa “*las entidades financieras pueden, en España, acceder a la Central del Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE) y, además tienen obligación de*

²⁹⁹ FRANCISCO URÍA FERNÁNDEZ, *La regulación financiera y su efecto sobre el negocio bancario. Tendencias actuales*, p.122.

³⁰⁰ HERVÉ GUIDER, *La banca cooperativa en Europa. ¿A qué desafíos se enfrenta después de la crisis financiera?*, p. 378

*declarar los riesgos asumidos, nada de esto sucede para las plataformas de crowdfunding y, en particular, las de crowdlending*³⁰¹.

2.2.2. Hacia un sistema jurídico estatal de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito: legislación y desarrollo reglamentario, con especial referencia a las instrucciones de la Agencia Española de Protección de Datos

Como hemos tenido oportunidad de pronunciarnos, el legislador español en lo referente a los sistemas de información y ficheros de solvencia patrimonial y de crédito ha regulado desde la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal; pasando por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal; el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos); y actualmente la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales; en nuestra opinión, siempre partiendo del impacto que las nuevas tecnologías y los sistemas de información patrimonial y de crédito pueden generar sobre los derechos fundamentales de los consumidores y usuarios³⁰².

Continuando con el desarrollo normativo de los sistemas de información y ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, conviene resaltar que la Instrucción 1/1995 de la Agencia de Protección de Datos relativa a la prestación

³⁰¹ Matilde CUENA CASAS, *Crowdlending o préstamo en masa y evaluación de la solvencia del promotor de la financiación*, p. 6.

³⁰² Carlos VILLAGRASA ALCAIDE, *Nociones básicas de derecho para la ciudadanía*, p.106.

de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, que aunque fue dictada bajo en el marco del artículo 36 de la hoy derogada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, para adecuar los tratamientos automatizados a los principios de citada Ley, en virtud de la facultad conferida a la Agencia de Protección de Datos.

La referida instrucción de la Agencia Española de Protección de Datos, se mantiene muy vigente a pesar de las modificaciones legislativas que ha sufrido las normas de rango legal; y, ello se puede notar en las numerosas sentencias dictadas con base en el debate sobre el procedimiento de la inscripción de deudas en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, por todas, la sentencia la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2013³⁰³; sentencia de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de

³⁰³ Sentencia la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545). Disponible en: <<https://n9.cl/hcj59>> [Consultado el: 16 de junio de 2021].

En su fundamento de derecho octavo: “*En cuanto al motivo cuarto en el que se alega la aplicación indebida de la LOPD y la Instrucción 1/1995 de 1 de marzo de y del RD 1720/2007 de 21 de diciembre, estima que partiendo de la base fáctica de la sentencia impugnada no se ha producido la infracción que se denuncia pues se realizaron los requerimientos por la entidad crediticia y no exige legalmente que el requerimiento sea fehaciente, pese a lo cual interesa de esta Sala que fije los requisitos formales que debe cumplir el requerimiento de previo cumplimiento de la deuda aunque en el presente caso entienda que no se ha vulnerado el derecho al honor de los recurrentes pues su posición de deudores era evidente con anterioridad a los apuntes cuestionados*”.

la Audiencia Nacional, de 3 de enero de 2020³⁰⁴; y la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 21 de octubre de 2014³⁰⁵.

Sentado lo anterior, de acuerdo con la norma primera de la Instrucción 1/1995 de la Agencia de Protección de Datos relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, la inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a los que se refiere el vigente artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, cuya redacción ha sido alterada respecto de los preceptos derogados³⁰⁶, si bien mantiene su esencia en cuanto a los requisitos para la inscripción de deudas, entre los que podemos destacar: (i) existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado

³⁰⁴ Sentencia de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 3 de enero de 2020 (Roj: SAN 262/2020 - ECLI:ES:AN:2020:262).

En su Fundamento de derecho segundo: “Y el art. 4.3 de la LOPD establece, dentro del principio de calidad de datos, la exigencia de la exactitud y veracidad de los datos: “Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”. Además, hay que tener en cuenta, el art. 29 de la LOPD, y todo ello con la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, que indica, en su norma primera, punto 1(...)”.

³⁰⁵ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 21 de octubre de 2014 (Roj: STS 4245/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4245).

Fundamento de derecho tercero: “La STC 292/2000, de 30 de noviembre, FD 7, ya señaló que, respecto de los datos relativos a la propia persona, han de extremarse las exigencias en cuanto a calidad de los mismos, para que no resulten vulnerados los derechos de los afectados si la inclusión en un fichero se hace excepcionalmente sin el consentimiento del afectado. Además, por la naturaleza del fichero, la inclusión en el mismo puede vulnerar el derecho fundamental al honor (art. 18.1 de la Constitución) y causar graves daños morales y patrimoniales a los afectados. Por ello, la Instrucción 1/1995 de la AEPD establecía como requisitos en que se concretaba la exigencia de calidad de los datos de estos ficheros, entre otros, la existencia de una deuda cierta, vencida, exigible, que hubiera resultado impagada (en este sentido, sentencia de esta Sala núm. 226/2012, de 9 de abril), como lógico desarrollo del principio de calidad de los datos, principio que contempla el art. 6 de la Directiva y el art. 4 de la LOPD”.

³⁰⁶ Como son: el artículo 28 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, precepto derogado por el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, este último derogado por la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

impagada, y (ii) El requerimiento previo de pago a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación.

La novedad incorporada por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, radica en que se extiende, o aclara, que no podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un procedimiento administrativo o judicial que afecte la veracidad o exactitud de la deuda³⁰⁷, con el añadido que también se considerarán controvertidas las deudas sometidas a reclamación en el proceso interno que el acreedor haya instaurado “*mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculante entre las partes*”.

Y, a lo anterior, podemos añadir, las propuestas contenidas en las disposiciones adicionales séptima³⁰⁸ y octava³⁰⁹ del Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia, los que refieren a la reclamación previa y a otros medios más adecuados de solución de controversias, respectivamente, ambos en materia de litigios y controversias en materia de derecho de los consumidores.

Los aspectos de modificación normativa que acabamos de mencionar son de elevada trascendencia e impacto para avanzar hacia nuestra propuesta de subsanar las que en el presente trabajo hemos denominado deudas de origen

³⁰⁷Antonio LINARES GUTIÉRREZ, *La inclusión de datos en ficheros sobre solvencia patrimonial, cuestiones controvertidas. Crítica a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010*, p. 220.

³⁰⁸ Disposición adicional séptima: “*Reclamación previa en los casos a los que se refiere el artículo 439.7 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. A los fines previstos en el apartado 7 del artículo 439 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el consumidor remitirá la reclamación previa a la persona física o jurídica que realice la actividad de concesión de préstamos o créditos de manera profesional, que deberá admitir o denegar la reclamación*”. Disponible en: <<https://n9.cl/hftws>> [Consultado el: 16 de junio de 2021].

³⁰⁹ Disposición adicional octava: “*Otros medios adecuados de solución de controversias. Quedan comprendidos dentro del concepto de actividad comercial previa cualesquiera medios de solución alternativa de litigios que estén ya regulados en legislación especial*”. Disponible en: <<https://n9.cl/hftws>> [Consultado el: 16 de junio de 2021].

controvertido, deberían ir en consonancia con dar luz a la problemática de la comunicación y requerimiento de pago al deudor y la prueba de su recepción, si bien somos conocedores de la compleja aplicación práctica de estos requerimientos de pago incluso en la vía judicial³¹⁰.

Como postulamos, no deben ser objeto de inscripción en el fichero por no guardar una liquidación real, en términos de transparencia e información contractual; por lo que el legislador tiene una oportunidad para solucionar la problemática surgida en materia contractual bancaria y financiera y desterrar las malas prácticas.

Sin embargo, aún quedará pendiente, por silencio del legislador, la solución a la problemática surgida en torno a la realización, y acreditación, fehaciente, o no, por parte del acreedor, de haber cumplido con requerir la deuda al deudor con expresa mención de dos aspectos, que son: (i) El requerimiento de la deuda vencida, líquida y exigible, debidamente detallada y desglosada, no siendo asimilables al requerimiento previo, y conocimiento de la deuda, la emisión extractos bancarios³¹¹, y (ii) La información de los medios de reclamación o negociación en caso de posible controversia con la cantidad liquidada, requerimiento que se ha de realizar con carácter previo a la inscripción en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, según establece y exige la normativa, como desarrollaremos acto seguido.

³¹⁰ Mercedes SERRANO MASIP, *Efectos de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el proceso civil interno*, p. 17.

³¹¹ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 2012 (Roj: STS 4185/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4185). Fundamento jurídico séptimo, el Alto Tribunal ha negado el valor probatorio del envío de extractos bancarios a los consumidores y usuarios.

Notificación, o requerimiento previo, que debe realizarse en los términos antes indicados con la finalidad de dar oportunidad al deudor de atender la deuda o manifestar su desacuerdo con la misma.

Conviene añadir que, la Agencia Española de Protección de datos, como autoridad de control, fue creada como ente público que desarrolla la función de supervisar el cumplimiento y aplicación de la normativa de protección de datos, así se dispuso en su día en la derogada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal; pasando por y actualmente en el recentísimo Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos.

A nivel de la Unión Europea, fue con de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que se promulgó la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, norma esta última de la que podemos destacar el reconocimiento de la independencia en su actuación y funciones a la Agencia Española de Protección de datos, independencia referida respecto de las Administraciones públicas.

Con respecto de las funciones de la Autoridad de Control, conviene destacar que esta tenían un marcado enfoque sancionador que se activaba a manera de reacción ante el incumplimiento, ya sea por parte de los responsables o de los encargados del tratamiento, de la normativa de protección de datos personales, también es cierto que, como afirma Ricard MARTÍNEZ MARTÍNEZ, existen

excepciones que han ponderado sobre el derecho a la protección de datos como es el caso del derecho a la tutela judicial efectiva³¹².

Más adelante, dos fueron los presupuestos que motivaron la reforma de la norma europea de 1995, y son: primero, la fragmentada y heterogénea regulación que se desarrolló con la transposición de la directiva en los distintos estados miembros, y, segundo, por el vertiginoso desarrollo de las tecnologías de la información, en el marco de la denominada transformación digital, y su impacto sobre los derechos fundamentales. Y, nuestra opinión, podemos añadir un tercer presupuesto que consiste en el cambio de paradigma de la normativa europea que pasa de un modelo de reacción hacia el modelo de “responsabilidad proactiva”³¹³, o, también denominada “responsabilidad activa”, este último término se aprecia en el preámbulo del Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos, por el que obliga a no tener que esperar a que se realice el incumplimiento, o se materialice el riesgo, sino a adelantarse a dicha materialización con base en un análisis de los riesgos y a la responsabilidad diligente y proactiva, instaurando una serie de medidas de seguridad tanto técnicas, personales como jurídicas que mitiguen o impidan tal materialización.

Con base en este nuevo paradigma se promulgó el vigente Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), que es de aplicación en España desde el 25 de mayo de 2018.

³¹² Ricard MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas*, p. 52.

³¹³ Jesús QUIJANO GONZÁLEZ, *Protección de datos y adaptación del deber de diligencia*, p. 247.

Finalmente, en España, como consecuencia de la entrada en vigor de la norma europea, se promulgó la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales que, junto con el referido Reglamento europeo de 2016, conceden a la Autoridad de Control española mayor competencia, independencia en su actuación, poderes de supervisión y sanción, junto con la función consultiva.

En virtud de la normativa antes citada podemos destacar entre las facultades y competencias de la Agencia Española de Protección de Datos la de dictar normas reglamentarias, con rango de instrucciones, que se refieren al control y al cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, en general, y de sistemas de información de solvencia y de crédito, en particular, y nos referimos, como ejemplo de esta competencia normativa a la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y de crédito, cuyo redactado es breve y que contiene en su primer capítulo, a manera de procedimientos, las pautas a seguir para comunicar los datos a los ficheros de solvencia, como son los requisitos de la deuda, vencida, impagada, cierta y exigible.

Es destacable la realidad de que el tratamiento de datos antes descrito es masivo y se realiza mediante procesos automatizados, los cuales no están exentos de errores y acusan conflictos con la transparencia, tal y como afirma Alba SORIANO ARNANZ, *“Uno de los elementos más problemáticos de los sistemas automatizados de toma de decisiones es su falta de transparencia”*³¹⁴.

Continuando con el análisis de la referida norma, esta establece la no menos controvertida exigencia al responsable del tratamiento, acreedor contractual, de cumplir con el requerimiento previo de pago al deudor; y, acto seguido se refiere

³¹⁴ Alba SORIANO ARNANZ, *Decisiones automatizadas: problemas y soluciones jurídicas. más allá de la protección de datos*, p. 94.

la instrucción a la inscripción del dato en el fichero y a su inmediata notificación, o notificaciones, que deberá realizar el titular del fichero común, fichero negativo, por tantas inscripciones como se realicen, y finaliza su primer capítulo con el precepto referido al tiempo máximo, o cómputo de plazo, de la inscripción del dato en el fichero³¹⁵.

Por lo que se refiere al segundo capítulo de la instrucción, esta regula las medidas de seguridad, concretamente las de comprobación de los sistemas de almacenamiento y procesamiento de datos relacionados con el proceso de comunicación de deudas a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito; a manera de ejemplo de la comprobación de estas medidas de seguridad, mediante una pericial, sobre la que podemos citar, en este sentido, la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2013³¹⁶.

Una vez analizado el contenido de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y de crédito, somos de la opinión que esta es la norma determinante en la que se vienen apoyando las decisiones de nuestros

³¹⁵ El plazo máximo de seis años que fue modificado y que en la actualidad es de cinco años, según lo establece el artículo 20.1.d) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

³¹⁶ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545, en su fundamento jurídico noveno, reza: "Ya a nivel reglamentario, debe precisarse que el RD 1720/2007 de 21 de diciembre aprueba el Reglamento de desarrollo de la LO 15/1999 y deroga a su vez el RD 1332/1994, de 20 junio por el que se desarrollaron determinados aspectos de la LO 5/1992, de 29 octubre de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y el RD 994/1999, de 11 junio por el que se aprobó el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados de datos de carácter personal. En su artículo 38 (según la nueva redacción dada por el apartado 2 de la STS, Sala 3.ª, de 15 de julio de 2010) se especifican los requisitos para la inclusión de los datos indicando en el apartado 1.º que solo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible. b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico. c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación".

tribunales con base en la acreditación fehaciente de la entrega de la notificación o del requerimiento previo de pago.

2.3. CLASIFICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LOS PRINCIPALES FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO

Los ficheros se clasifican en públicos y privados, si bien un sector de la doctrina, por todos, Isabel ESPÍN ALBA se ha pronunciado en el sentido de que el artículo 29, -anterior artículo 28 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal-, clasificaba a los ficheros en dos: por un lado, de solvencia, y, por otro, de crédito; en el sentido enfocado a separar los datos de solvencia que aportaba el cliente respecto de los datos crediticios que obtenían las entidades financieras y los bancos resultado de la consulta a tales ficheros³¹⁷.

Nuevamente, para iniciar la delimitación de los ficheros debemos traer a colación que la Central de Información de Riesgos del Banco de España es un fichero de riesgo, en el que se reportan los créditos concedidos por las entidades supervisadas o que deben comunicarse respecto de un consumidor, fichero que servirá, por un lado, al fin de controlar y supervisar la política de crédito de las entidades y, por otro, para mantener actualizada la información respecto de los créditos que soportan los consumidores. Es un fichero público.

En cuanto a los ficheros privados, una vez revisada su regulación apreciamos que esta descansa sobre la base de la normativa de protección de datos

³¹⁷ Isabel ESPÍN ALBA, *Daño moral por intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida en registros de morosos*, p. 191.

personales, en general, y en lo referido a los servicios de solvencia patrimonial y de crédito, en la normativa de la Agencia de Protección de Datos, a través de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito³¹⁸, en particular. De lo anterior resulta que son variadas las resoluciones y sentencias, tanto de la Autoridad de Control española como de los tribunales, las que se han pronunciado con base en la referida Instrucción del año 1995, por todos podemos citar la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos nº R/01200/2010 recaída en el procedimiento sancionador nº PS/00503/2009³¹⁹ y la ya citada sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2013³²⁰.

Los ficheros privados, referidos a la solvencia patrimonial y de crédito se nutren de la información comunicada por los diversos acreedores, que participan de forma conjunta y deciden crear una base de datos que permita, por un lado, cumplimentar la normativa en materia de crédito responsable, o también conocida como economía responsable³²¹, y, por otro lado, verificar la seguridad de la operación crediticia que están evaluando para finalmente conceder o no el crédito o el préstamo solicitados³²².

³¹⁸ <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-5746>> [Consultado el: 05 de mayo de 2021].

³¹⁹ Fundamento de derecho II: “La Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, abunda en este sentido, y establece en su Norma Primera, Puntos 1, 2 y 3 lo siguiente: “1. La inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a los que se refiere el artículo 28 de la Ley Orgánica 5/1992”. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/ps-00503-2009.pdf>> [Consultado el: 16 de junio de 2021].

³²⁰ Sentencia la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545).

³²¹ Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, *Evaluación de la solvencia en la concesión de créditos hipotecarios (Creditworthiness Assessment in Mortgage Credit)*, p. 156.

³²² Isabel ESPÍN ALBA, *Daño moral por intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida en registros de morosos*, p. 185.

Entre los ficheros aprobados, por su difusión, citamos, sin ánimo exhaustivo, entre otros, el fichero ASNEF, de titularidad de la mercantil Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L., el fichero RAI (Registro de Aceptaciones Impagadas), los ficheros Experian Badexcug, Infodeuda; y el fichero denominado RIJ (Registro de Impagados Judiciales), este último creado por el Consejo de la Abogacía Española. De este último fichero, llama nuestra atención su finalidad, que tal y como se anuncia, la publicación de la deuda judicial se utiliza como presión social contra el deudor para que este finalmente acabe pagando.

En cuanto a la finalidad de estos ficheros privados, como tal adjetivo indica, simplemente surten efecto en la esfera privada, en la que convergen diversas transacciones de crédito, donde participan empresarios y consumidores, pero esta información de impagos no se reporta a la Central de Información y Riesgos del Banco de España, básicamente porque, como anotamos, en este último fichero, de carácter público, solo se comunican e inscriben los riesgos y no los impagos. Por ello, conviene destacar que los ficheros negativos están principal y exclusivamente dedicados a la comunicación de incumplimientos de obligaciones de pago.

Es importante aclarar que los acreedores para comunicar las deudas al fichero común, previamente deben cumplir con los requisitos establecidos por la normativa de protección de datos, entre los que destacamos el requerimiento previo de pago que se incorpora, y se exige, con la finalidad de que el afectado y titular de los datos, además de conocer la existencia y alcance de la deuda, también tenga la oportunidad de poder ejercer sus derechos de rectificación, supresión, oposición o acceso, entre otros que considere aplicables. En este

sentido se ha pronunciado la Sala Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 29 de enero de 2013³²³.

En nuestra opinión, para que la finalidad del requerimiento previo se cumpla, debemos insistir en la acreditación y validación fehaciente de estas comunicaciones, no solo del envío, sino también de su recepción, sin dejar de lado el contenido de la comunicación, que debe contener, como mínimo, el detalle desglosado de la deuda junto con la información para cursar la oportuna reclamación en caso de discrepancia con ese desglose; así como la expresa advertencia de que, en caso de mantener el impago sin justificación alguna, se procederá a su comunicación a los sistemas de información de solvencia patrimonial y de crédito. Y, una vez se tenga constancia de la recepción del requerimiento, que se puede acreditar por cualquier medio admitido en derecho, procederá una correcta, además de regular, comunicación a los ficheros negativos. Entendemos que esta exigencia, lejos de ser rigurosa, es la manera como se podrán evitar vulneraciones de los derechos fundamentales relacionados, como el derecho al honor, además de posibles exclusiones del mercado crediticio, todo ello en el marco de un riguroso cumplimiento normativo y una buena praxis.

Asimismo, somos de la opinión de que la primera Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito es el fundamento que los tribunales han encontrado para exigir a los acreedores la fehaciencia, tanto del envío, como de la recepción del requerimiento previo que se ha de comunicar al deudor.

³²³ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545). Fundamento de derecho noveno.

2.4. FUNCIONAMIENTO Y ESTRUCTURA DE LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO

La Agencia Española de Protección de Datos se ha pronunciado reiteradamente sobre el procedimiento de comunicación de deudas a los ficheros negativos que realizan las mercantiles acreedoras y su funcionamiento se describe en la resolución de la Agencia Española de Protección de datos número R/022500/2017, recaída en el procedimiento sancionador nº PS/00193/2017³²⁴, considerando cumplimentado el requerimiento previo a la inclusión, regulado en el artículo 38 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, con la acreditación de dos presupuestos: (i) la constancia de que el requerimiento fue enviado al domicilio del deudor y (ii) que la comunicación enviada no hubiese sido devuelta a través del servicio postal de correos.

A nivel judicial nos encontramos con numerosas sentencias que, pese a que los acreedores aportan igual documentación, que acredita el mismo procedimiento de envío de requerimientos previos que ante la Autoridad de Control, sin

³²⁴Resolución de la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS nº R/022500/2017 recaída en el procedimiento sancionador nº PS/00193/2017. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/ps-00193-2017.pdf>> [Consultado el 17 de junio de 2021]. Hechos probados: "(...) 2.-En la comunicación personalizada dirigida al denunciante con carácter previo a la inclusión de sus datos en fichero de solvencia patrimonial, se indica que la entidad facilita el requerimiento de pago el 28/07/15, personalizado, individualizado y codificado con número ***NT.1. 3.- El certificado emitido por SERVIFORM SA., indica que, con fecha 29/07/15, se recibió el fichero remitido por EQUIFAX IBÉRICA, con un total de 25 registros, figurando en el mismo como primera comunicación a procesar, la de referencia ***NT.2 y última comunicación a procesar, la de referencia ***NT.3, de acuerdo a criterios de clasificación ascendente por número de código postal y que en dicho proceso se generó la comunicación de referencia ***NT.1, dirigida a A.A.A. con domicilio en (C/...1). 4.- Se aporta albarán de entrega en el servicio de Correos, sellado el 31/07/15 con número de referencia ***ALBARAN.1. 5.- Los datos del denunciante son incluidos en el fichero de solvencia ASNEF con fecha 01/09/15. 6.- Con fecha 23/05/17, en fase de alegaciones, se aporta certificado de la empresa EQUIFAX donde se indica que: "(...) a fecha 21/06/16 NO consta que la carta de requerimiento previo de pago con no de referencia ***NT.1, generada el 29/07/15 y puesta a disposición del servicio de envíos postales con fecha 31/07/15, dirigida al denunciante, haya sido devuelta por motivo alguno".

embargo, los tribunales consideran no cumplimentado, o no realizado, el requerimiento exigido con la sola prueba del envío, mas no de la recepción, porque *“el mero envío del requerimiento de pago, por vía postal, no acredita la recepción del mismo”*, en este sentido se ha pronunciado la sentencia de la sala Civil del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 2020³²⁵.

Debemos mencionar que, en cuanto al cumplimiento de la normativa que regula el funcionamiento de los ficheros negativos, en general, y el proceso de envío y recepción de requerimiento previo a la inscripción de la deuda en el fichero, en particular, existe un claro decalaje entre el criterio adoptado por la Autoridad de Control Española y los tribunales, si bien, cabe destacar que ambas Administraciones aplican las mismas normas, por lo que conviene ahora dedicarnos al estudio de la norma aplicable al requerimiento previo a la inscripción en los ficheros de solvencia negativos.

Al respecto conviene aclarar que el actual artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, es el precepto que regula la prestación de los servicios de información

³²⁵Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 2020 (Roj: STS 4204/2020 - ECLI: ES:TS:2020:4204). Fundamento de derecho segundo: *“Se nos dice que la entidad apelante tiene concertado un contrato con Equifax, gestora del fichero Asnef. Y a su vez Equifax tiene otro contrato con Emfasis Billing & Marketing Services S.L. (ahora Servinform). En base a esas relaciones contractuales, El Corte Inglés vuelca en Equifax un fichero de personas deudoras a las que hay que realizar el requerimiento de pago, y en el que se recoge la suma adeudada y por la que hay que hacerle el requerimiento de pago. En diversos departamentos de la empresa Emfasis, ahora Servinform se gestiona el fichero, se redacta la carta requiriendo de pago en los términos del artículo 39 del Reglamento, anteriormente reseñado. Se insertan las cartas en los sobres, se gestiona, su envío postal, se remiten. Hay otro departamento en el que se gestionan los envíos devueltos, en su caso el motivo de esa devolución, para decidir si se vuelve o no a enviar (...)”*. Y, en el fundamento de derecho tercero, resuelve que: *“En el presente recurso se alega la infracción del art. 38.1. c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, de protección de datos, y esta sala debe declarar que se ha efectuado una correcta interpretación del mismo por el Tribunal de apelación, dado que el mero envío del requerimiento de pago, por vía postal, no acredita la recepción del mismo, por lo que no se puede entender efectuado el preceptivo requerimiento de pago, previo a la inclusión en el fichero de morosos”*.

sobre la solvencia patrimonial y de crédito, aunque también resulta oportuno para nuestro estudio, a efectos ilustrativos, el texto del derogado artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, por el detalle de los procesos que contiene en su texto literal.

Con base en lo anterior, el citado artículo 29, que lleva por título *“Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito”*, establece en su apartado segundo que: *“podrán tratarse también datos de carácter personal, relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias”*. Por tanto, el tenor literal del citado precepto reconoce, o habilita, al acreedor a que comunique esos datos referidos al incumplimiento de obligaciones de pago a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, conocidos como ficheros negativos.

El precepto *in comento*, a su vez, impone una obligación a los titulares del fichero común, que consiste en notificar: *“a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley”*.

Continuando con el funcionamiento de los ficheros negativos, los acreedores deberán cumplir también con los requisitos establecidos en los artículos contenidos en el título IV, capítulo I, titulado *“Ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito”*, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, con las modificaciones realizadas. De estos preceptos destacan los artículos 38 y 39, que analizaremos acto seguido.

Debemos advertir que, sin perjuicio de las modificaciones que ha sufrido el artículo 38, podemos destacar que este precepto regula los requisitos para la

inclusión de los datos en un fichero de solvencia patrimonial y crédito, si bien del tenor literal del artículo “*in comento*” parece claro que su aplicación e interpretación, en la práctica, han sido materia de diversos pronunciamientos de la Agencia Española de Protección de Datos, de los que podemos destacar los que se centran principalmente en la calidad del dato, que estaría vinculada a los artículos 4 y 38.1.a) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, el cual se refiere a una deuda líquida, vencida y exigible. Y, especialmente, al previo requerimiento que ha de efectuar el acreedor al deudor con la advertencia de que, en caso de mantener injustificadamente la deuda, será comunicada a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, según se establece en el citado artículo 39.

La Agencia Española de Protección de Datos, como autoridad de control, supervisa el estricto cumplimiento de la normativa, en cuanto a las inscripciones en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito³²⁶, y supervisa que los responsables de los ficheros cumplan con lo establecido en el artículo 29 de la referida norma junto con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 38, 39 y 43 del aún vigente 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, con las modificaciones realizadas.

El artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, permite que el acreedor o quien actúe en su interés pueda comunicar el crédito impagado a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

³²⁶ Resolución de la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS nº R/022500/2017 recaída en el procedimiento sancionador núm. PS/00193/2017. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/ps-00193-2017.pdf>> [Consultado el: 17 de junio de 2021].

A su vez, el legislador, en el apartado 2 del citado artículo 20, dispone que *“Corresponderá al acreedor garantizar que concurren los requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda, respondiendo de su inexistencia o inexactitud”*; hecho que, como hemos venido exponiendo, redundará en la obligación que recae sobre el acreedor de instaurar mecanismos para dar un correcto cumplimiento a este precepto normativo y, con ello, evitar la publicación o el registro de datos que, precisamente por ser inexactos, dañan la reputación y la buena fama, en clave de vulneración del derecho al honor, de aquel al que se le imputa una deuda.

Finalmente, sobre el aludido decalaje de criterios entre la Autoridad de Control y los tribunales, fue el Alto Tribunal el que se ha pronunciado, en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2014, dando luz al respecto, en el sentido de que la responsabilidad civil que se reclame por el afectado con base en los daños morales causados por la vulneración de sus derechos al honor y a la protección de datos personales no supone la petición de una sanción -léase administrativa-³²⁷; doctrina jurisprudencial que ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia de la Sala Civil, de 7 de noviembre de 2018³²⁸.

³²⁷ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2014 (Roj: STS 2040/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2040), en su fundamento de derecho octavo: *“la reclamación de responsabilidad civil ante los órganos de la jurisdicción civil no supone la imposición de una sanción y responde a principios diferentes. Por tanto, a efectos de exigir responsabilidad civil por infracción del derecho a la protección de datos y, en su caso, intromisión ilegítima en el derecho al honor y causación de daños morales y patrimoniales, ha de considerarse que la aportación por el interesado a los responsables del fichero de una justificación razonable de falta de pertinencia de los datos incluidos en el fichero es suficiente para que se dé satisfacción a su derecho a la cancelación de los datos”*.

³²⁸La sentencia de la Sala Civil, de 7 de noviembre de 2018, (Roj: STS 3704/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3704), en su fundamento de derecho cuarto, reza: *“CUARTO. - Sin embargo, si cumple esa función la sentencia 267/2014, de 21 de mayo, que por su relevancia nos va a servir de guía”*.

2.5. ÁMBITO SUBJETIVO DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES

Las partes intervinientes o los sujetos que se relacionan en el ámbito de funcionamiento de un fichero de solvencia patrimonial y de crédito, también deben ser objeto de nuestro estudio, en cuanto que comprenden su ámbito subjetivo de aplicación.

El titular de los datos³²⁹, es la persona prestataria o deudora, que coincide con el sujeto que pasa a ser afectado, una vez sea publicada en los ficheros la deuda que se le atribuye, y que, según la normativa, le debe ser previamente comunicada, para que tenga la oportunidad de hacer frente a esta deuda o, en su caso, se oponga a su publicidad porque existe una controversia que puede responder al caso justificativo por el que no se paga la deuda o porque esta sea inexistente, al resultar de una deuda ya pagada, o sea producto de una posible mala práctica de la entidad acreedora.

Todo lo anterior, para erradicar cualquier indicio de que la deuda no corresponde a un retraso injustificado sobre su pago, como puede ser, por ejemplo, en el caso de que esta deuda fuera desconocida u obviada de forma razonada por el consumidor, pero que en nada responde a un elemento de enjuiciamiento sobre su solvencia³³⁰.

En este punto también es destacable la obligación del titular del fichero común que, en virtud del artículo 40 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, está obligado

³²⁹ Adriana MARGARITA PORCELLI, *La Protección de los Datos Personales en el Entorno Digital. Los Estándares de Protección de Datos en los Países Iberoamericanos*, p. 483.

³³⁰ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545. Fundamento jurídico noveno.

a notificar e informar de la inclusión e inscripción de la deuda al titular de los datos, a quien se le imputa el impago injustificado. Y esta notificación responde a una importante función que pasa por mantener informado al titular de los datos de su referida publicación para darle la oportunidad de pronunciarse sobre su certeza y para ejercer, en su caso, sus derechos respecto de tal publicación y, preventivamente, atenuar el daño moral por la vía de bajas cautelares por parte del titular del fichero común.

Esta afirmación la realizamos con base en la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, por todas, la sentencia de 21 de mayo de 2014, por las que se exige al titular del fichero común una conducta proactiva, en cuanto a la conveniencia o no de la inscripción que supera la hasta ahora conducta pasiva por la que se limitaba a inscribir las deudas comunicadas por los acreedores y remitir a estos las solicitudes de baja, cancelación y, hoy, supresión, de los datos inscritos³³¹. No podemos estar más de acuerdo con esta posición del Alto Tribunal con un marcado acento tuitivo y garante de los derechos fundamentales como son el de protección de los datos personales y el derecho al honor, en el marco de la tutela reforzada que merecen.

Quien, siguiendo con lo establecido por la normativa de protección de datos, es el responsable del tratamiento de estos y quien ha de velar por que se cumplan con rigor las exigencias de la normativa de protección de datos, como se establece en los artículos 38 y 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica

³³¹La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 21 de mayo de 2014 (Roj: STS 2040/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2040), en su fundamento jurídico octavo, resuelve que: *“no bastaba a Equifax con adoptar una actitud pasiva, limitándose a pedir a Yell la confirmación de la procedencia de la inclusión de los datos, y negarse a satisfacer el derecho del interesado a la cancelación de sus datos tan solo porque el acreedor así se lo manifestara. Debíó examinar la solicitud y dar una respuesta con base en el carácter fundado o no de la misma, solicitando en su caso a Yell que justificara la confirmación de los datos, no limitándose a ser un mero transmisor de la solicitud al acreedor”*.

15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, es la entidad titular de los ficheros.

En cuanto a las obligaciones a las que esta debe hacer frente, como responsable del tratamiento de datos, y, concretamente, en materia de intromisión ilegítima sobre el derecho al honor, se han pronunciado los tribunales en el sentido de que el titular del fichero común es también responsable, en tanto en cuanto su actuación pueda reputarse negligente. Por ello, conviene traer a colación que es doctrina del Alto Tribunal la exigencia de responsabilidad del titular del fichero común, que no debe tener una conducta pasiva ante el ejercicio de derechos del titular de los datos y debe proceder a la verificación de los requisitos de inscripción en estricto cumplimiento de lo establecido por la normativa de protección de datos personales. Citamos, en este contexto, por todas, las sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo número 267/2014, de 21 de mayo y número 3704/2018, de 7 de noviembre de 2018³³².

El empresario profesional o entidad acreedora que comunica la deuda al fichero de solvencia patrimonial y de crédito, como sujeto titular del derecho de crédito, es el que, una vez realizado el requerimiento o intimación para proceder al cobro,

³³²La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2018 (Roj: STS 3704/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3704), en su fundamento de derecho cuarto, se pronuncia en el sentido que: *“Equifax no es un mero encargado del tratamiento de datos que actúa por cuenta y bajo las órdenes de un responsable del fichero, en los términos previstos en el art. 3.g LOPD, sin autonomía en la toma de decisiones. Por el contrario, es responsable del fichero Asnef y del tratamiento de los datos en el incluidos en los términos previstos en el art. 2.d de la Directiva y 3.d LOPD (...). Como responsable que es de un fichero de datos automatizado que se forma sin consentimiento de los afectados, y que por la naturaleza de los datos contenidos en el mismo, puede provocar serias vulneraciones de derechos fundamentales de los interesados y causarles graves daños morales y patrimoniales, Equifax ha de dar cumplida satisfacción al ejercicio por los interesados de los derechos de rectificación y cancelación, cuando, como en el caso enjuiciado, ello puede realizarse con base en una solicitud motivada y justificada. No puede limitarse a seguir las indicaciones del acreedor que facilitó los datos, ha de realizar su propia valoración del ejercicio del derecho de rectificación o cancelación realizado por el afectado, y darle una respuesta fundada”*.

podrá comunicar la deuda vencida, cierta y exigible al fichero de solvencia patrimonial y de crédito, o el incumplimiento de obligaciones de pago a su favor.

En cuanto a la responsabilidad por la inclusión, y sobre la prueba de los requisitos para su inclusión, recaerá sobre el acreedor la carga de acreditar su cabal cumplimiento.

En relación a la prueba del cumplimiento de tales requisitos encontramos que existe discrepancia entre los criterios para considerar cumplida la normativa de protección de datos; tal es el caso que, en sede administrativa, la Agencia Española de Protección de Datos considera que la prueba del envío del requerimiento previo de pago es prueba de cumplimiento de los requisitos para la inscripción de deudas en los ficheros de solvencia³³³, y, sin embargo, en sede judicial, nuestros tribunales consideran acreditado los mismos requisitos, siempre que se pruebe de manera fehaciente la entrega del requerimiento previo de pago, como es el caso, por todas, de la sentencia de la Sala Civil, de 11 de diciembre de 2020³³⁴.

Nos encontramos ante una tesitura en la que los acreedores valorarán priorizar el cumplimiento de la normativa ante la Autoridad administrativa, es decir, probar el envío de comunicaciones masivas, sin tener que probar la entrega fehaciente.

³³³ Resolución de la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS núm. R/02250/2017 recaída en el procedimiento sancionador núm. PS/00193/2017. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/ps-00193-2017.pdf>> [Consultado el: 09 de septiembre de 2021].

³³⁴La sentencia de la Sala Civil, de 11 de diciembre de 2020 (Roj: STS 4204/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4204), en su fundamento de derecho tercero: *“no considera cumplido este requisito porque lo que se acredita es un envío masivo de notificaciones a los deudores, pero no se acredita la recepción por el destinatario. Al no constar devuelta la carta no prueba la recepción, según indica la Audiencia, quien considera que la recurrente disponía de mecanismos adecuados para acreditar que ha realizado el requerimiento de pago, tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico acreditando el envío, o similares. Frente a esta postura, la recurrente considera que el envío es suficiente para acreditar el requerimiento de pago”*

Por otro lado, como viene siendo tradicional, la prueba fehaciente de la entrega del requerimiento previo solo es exigida en sede judicial, motivo por el que, a efectos económicos, no parece iluso pronunciarnos en el sentido de que el coste oportunidad que realicen los acreedores se inclinará a continuar con el sistema que ya se ha validado en sede administrativa, sistema que en sede judicial es, claramente, fuente de vulneración de derechos fundamentales.

Huelga decir que para el acreedor el cumplimiento de la normativa de protección de datos en sede judicial resulta económicamente gravoso, toda vez que debería destinar más medios, o utilizar notificaciones certificadas o mediante "burofax", que, por el volumen de deudas impagadas, consideran inviable, aceptando, en este caso, la provisión de indemnizaciones por vulneración de derechos fundamentales, como son el honor y la protección de datos personales.

Ante una evidente contradicción entre los criterios administrativos y judiciales, nos planteamos, por un lado, si ello responde a que las administraciones implicadas responden, respectivamente, a jurisdicciones y a competencias distintas, de las que no cabe extraer un criterio general, máxime si, para sus decisiones, no parten de la misma normativa, como sucede en el ámbito judicial, ante 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; y, por otro lado, si depende de la autoridad de control, la Agencia Española de Protección de Datos, que se basa en sus pronunciamientos, sobre si se cumple la normativa de protección de datos, según el texto literal de la normativa aplicable de ámbito administrativo.

Cabe concluir que la Agencia Española de Protección de Datos sigue estrictamente el cumplimiento de la normativa de su competencia, sin entrar a efectuar interpretaciones extensivas del texto; y, en cambio, los tribunales, en ejercicio de su función de interpretación y aplicación de las normas, vienen aplicando un criterio extensivo, bajo la premisa de que esta valoración cabe y está amparada -refiriéndose a la exigencia de los medios de prueba, como es la

fehaciente de la comunicación previa- porque su finalidad es proteger y garantizar un derecho fundamental, como es el derecho al honor.

Ante tales posiciones administrativas y judiciales, ha de ser alentador que, en la era de la adaptación digital, los acreedores unan sus esfuerzos para utilizar otros medios tecnológicos que permitan mantener puntual y eficientemente informados a los consumidores y usuarios, deudores o prestatarios, de manera fehaciente sobre la situación de sus pagos o impagos, actividad que debe recogerse a través de medios admitidos en derecho para acreditar un cumplimiento normativo, concretamente, en cuanto a la prueba del requerimiento previo de pago, con entrega fehaciente al deudor, para evitar que se vulnere su derecho al honor.

Con base en lo que acabamos de exponer, nos referiremos al estatuto jurídico de los intervinientes en el funcionamiento y en las finalidades de los sistemas de información de solvencia patrimonial y de crédito.

2.5.1. La titularidad del fichero de solvencia patrimonial y de crédito

Sobre la titularidad del fichero de solvencia patrimonial y de crédito, en el supuesto que nos ocupa, y que se refiere al estudio de ficheros de carácter privado, debemos apoyarnos en la normativa de protección de datos, que califica de responsable a la entidad que los gestione y efectúe su tratamiento.

Tal es así que se establece en el artículo 4.7 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), y la definición

del responsable del tratamiento como aquella persona, física o jurídica, que determina los fines y los medios del tratamiento.

Ha sido la jurisprudencia, del Tribunal Supremo, la que se ha pronunciado, en el sentido de que también incumbe como obligación del titular del denominado fichero común, la tarea de atender los derechos de los afectados cuando estos aportan prueba suficiente sobre la irregularidad de la inscripción, y no aquietarse a las instrucciones que reciba del acreedor que comunicó la deuda, en tanto responsable del tratamiento³³⁵.

Con base en lo anterior podemos avanzar hacia la corresponsabilidad entre los acreedores y el titular del fichero común, o fichero de solvencia patrimonial y de crédito en los supuestos en los que no se haya dado un adecuado tratamiento a los datos personales, y concretamente cuando los afectados ejercen sus derechos ante este fichero, por vulneración de su derecho al honor.

2.5.2. La entidad acreedora, en cuanto titular del derecho de crédito

En este punto de nuestro estudio es procedente analizar la viabilidad o idoneidad por parte del titular del crédito, al suscribirse al intercambio de información que puede contener la calificación de solvencia de sus clientes, y que, a su vez, puede generar perjuicios en su esfera personal y en su derecho al honor, teniendo en cuenta su representación externa e interna.

³³⁵ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 21 de mayo de 2014 (Roj: STS 2040/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2040), fundamento jurídico octavo, y las más recientes Sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 13 de enero de 2022 (Roj: STS 93/2022 - ECLI:ES:TS:2022:93) y de 17 de febrero de 2022 (Roj: STS 634/2022-ECLI:ES:TS: 2022:634).

Como hemos indicado, los acreedores o, en rigor, las entidades financieras y bancarias, entre otros sectores profesionales o mercantiles que trabajan con el sistema de servicios de información, están obligadas a evaluar la solvencia de sus futuros o potenciales prestatarios. Ello, no obstante, no es óbice para seguir los códigos de conducta, que son un expreso compromiso de cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, como suele suceder en el caso de las entidades privadas del sector de las *fintech*, agrupadas en asociaciones, como la Asociación Española de Microcréditos (AEMIP)³³⁶, que prácticamente agrupa a las *fintech* dedicadas a este tipo de operaciones económicas.

Antes hemos indicado que el funcionamiento de los ficheros es positivo para el sistema crediticio. En consecuencia, ello es un argumento favorable para que el titular del derecho de crédito no solo comunique a los ficheros el impago, sino que también haga ejercicio de ese derecho de crédito y proceda a su reclamación, ya sea judicial o extrajudicialmente, porque, de lo contrario, estaríamos ante una situación dudosa, ante la sospecha de que se está utilizando esta comunicación como un medio de presión, por lo que, paralelamente, para desvanecer toda sospecha de irregularidad, se ha de reclamar fehacientemente el pago de la deuda.

2.5.3. La parte deudora, en cuanto titular de la obligación pecuniaria y de sus datos personales publicados en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito

³³⁶ AEMIP <<https://www.aemip.es/introduccion/>> [consultado el: 10 de noviembre de 2020].

En relación al marco jurídico de los ficheros de solvencia, necesariamente tenemos que remitirnos a la normativa en materia de protección de datos personales, regulada en España por ser la situación de morosidad una información concerniente o relativa a datos personales, que se refieren precisamente a la solvencia patrimonial y de crédito del sujeto.

Si bien un sector de la doctrina, por todos Julián GÓMEZ DE MAYA, sostiene que la creación de los ficheros, amparada legalmente, se remonta al año 1910, con el origen de los registros de los contratos declarados nulos, derivado del Real Decreto de 27 de febrero de 1910³³⁷, bajo la responsabilidad de la por entonces Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy denominada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, pero entendemos que, *stricto sensu*, para desarrollar el régimen normativo de los ficheros de morosidad, como tales, y vinculado al régimen de protección de datos, debemos remontarnos a las normas que en esta materia rigieron y rigen en España. Por ello, debemos acudir, quizás, a una tardía Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, en su artículo 28; máxime cuando el constituyente de 1978 advertía el desarrollo vertiginoso de la informática y de su impacto sobre los derechos fundamentales, aunque sin poder prever su globalización, por lo que se consolidó el artículo 18 de la Constitución, que es base para el desarrollo del presente estudio. Y, como hemos anotado, en cuanto a su desarrollo, en materia de protección de datos y de normas que se pronuncian expresamente sobre los ficheros de solvencia, íntimamente relacionadas.

Por todos es sabido que la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, no es una

³³⁷ Julián GÓMEZ DE MAYA, *De la usura recopilada a la usura codificada: una cuestión juzgada por el siglo*, p. 115.

creación propia del legislador español, sino que responde a la regulación y al impulso que, en esta materia de protección de la privacidad, establecía el Consejo de Europa, a través de sus directrices, de las cuales bebió la citada normativa estatal.

En Europa, desde la década del año 1960 a 1970, ante el cada vez más creciente avance de las nuevas tecnologías, y, concretamente, en lo que cuenta para nuestro estudio, del desarrollo de las referida a la información, y de su impacto potencial y real sobre los derechos fundamentales, se forjan los principales hitos normativos que se originan en materia de protección de datos, en un breve periodo de tiempo, reforzado entre los años 1973 al 1981, época en la que se dio inicio consolidado de la regulación del derecho a la protección de datos personales y, es por ello que, según lo afirmado por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del Consejo de Europa; *“a mediados de la década de 1970, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó diversas resoluciones en materia de protección de datos personales referidas al artículo 8 del CEDH”*³³⁸, refiriéndose a las resoluciones del Consejo de Europa, a través del Comité de Ministros (1973), (73) 22 relativa a la protección de la vida privada de las personas físicas en relación con los bancos de datos electrónicos en el sector privado, de 26 de septiembre de 1973; y la del Consejo de Europa, por el Comité de Ministros (1974), (74) 29 relativa a la protección de la vida privada de las personas físicas en relación con los bancos de datos electrónicos en el sector público, de 20 de septiembre de 1974³³⁹, y por eso, la propia Agencia finaliza afirmando que *“en 1981 quedó abierto para su firma el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (Convenio 108). El Convenio 108 fue y sigue siendo el*

³³⁸ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa. *Manual de Legislación Europea en materia de protección de datos*, p. 27.

³³⁹ *Ibidem*, p. 27.

*único instrumento internacional jurídicamente vinculante en el ámbito de la protección de datos*³⁴⁰.

Y, visto el pronunciamiento oficial, encontramos que, respecto del origen de la normativa de protección de datos personales, se suele atribuir, por un sector de la doctrina, entre otros Ludmila ALBUQUERQUE DOUETTES ARAÚJO³⁴¹, a la Resolución número 68/509/CE dictada por la Asamblea del Consejo de Europa en el año 1968, la condición de ser el primer documento que aborda la relación entre los derechos humanos y los avances científicos y tecnológicos. Y, otro sector, entre otros María Nieves DE LA SERNA BILBAO, con acertado rigor, se pronuncia en el sentido de que esta resolución, la número 68/509/CE, no se pronuncia expresamente sobre la protección de datos personales³⁴².

En consecuencia, coincidimos con este último sector de la doctrina, que, a su vez, sigue la versión oficial del regulador europeo, por el que queda aclarado que el inicio del derecho a la protección de datos, en Europa surge en el año 1973, con la Resolución del Consejo de Europa, del Comité de Ministros, nº (73) 22, relativa a la protección de la vida privada de las personas físicas en relación con los bancos de datos electrónicos en el sector privado, de 26 de septiembre de 1973.

Y, a lo anterior, añadiremos que es en la década de los años setenta, en la que surgieron también normativas en materia de protección de datos, en distintos niveles que fueron también las que abrieron paso a la necesidad de regular su tutela, tal y como se precisa en su denominación, como mecanismo de protección de la información personal de la ciudadanía frente a los mecanismos

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 27-28.

³⁴¹ Ludmila ALBUQUERQUE DOUETTES ARAÚJO, Notas de derecho comparado. Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito. Breves comentarios a su régimen jurídico, p. 182.

³⁴² María Nieves DE LA SERNA BILBAO, Lección 2: El Derecho a la Protección de Datos de Carácter Personal en Europa. Disponible en: <<https://n9.cl/ebhfg>>

o tecnologías de la información, a fin de no colisionar y vulnerar derechos fundamentales. Es, en este sentido, de justicia, reconocer que la primera norma en Europa dedicada a la protección de datos personales fue la aprobada en el *Land* de Hesse, Alemania, el 7 de octubre de 1970, si bien esta norma tenía un ámbito territorial interno, o interregional, pero no estatal³⁴³. Pese al delimitado ámbito de aplicación territorial de esta norma alemana, un sector de la doctrina, por todos, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO destaca que esta “creaba la figura del *“Datenschutzbeauftragter”*, esto es, del Comisario para la protección de la información”, y, también la significa como una norma pionera en materia de protección de datos personales³⁴⁴.

Por lo demás, la primera norma, de ámbito estatal, en Europa, y en el mundo, según datos de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del Consejo de Europa, fue la Ley de datos sueca, *“data lag”*, de 11 de mayo de 1973³⁴⁵. A esta norma le sucedieron leyes de otros Estados europeos, como fueron paulatinamente las de Reino Unido, Francia, Alemania, o los Países bajos, como pioneras.

En lo que respecta a, la regulación del derecho a la protección de datos personales en la Unión Europea, la primera norma destacable promulgada fue la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, norma que fue derogada por el vigente Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre

³⁴³ Vittorio FROSINI, Bancos de datos y tutela de la persona, p. 27.

³⁴⁴ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, El régimen jurídico del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal en España, p. 36.

³⁴⁵ Ley de datos sueca *Datalag*, 1973. Disponible en: <<https://n9.cl/3x18u>> [Consultado el: 4 de agosto de 2020].

circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE -conocido como Reglamento general de protección de datos-.

Sobre el reglamento europeo, ya denunciaba un sector de la doctrina, por todos, José María De la Cuesta Sáenz, desde su propuesta, que esta no contemplaba una solución uniforme para los Estados miembros que permita un estudio de la solvencia evitando supuestos discriminatorios entre empresarios del sector crediticio y sus futuros o potenciales clientes³⁴⁶.

En España, la primera ley postconstitucional sobre la protección de datos personales fue la referida Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, vigente hasta el día 14 de enero de 2000, que fue conocida por sus siglas, LORTAD³⁴⁷, y que fue derogada por la Ley Orgánica 15/1999³⁴⁸, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal³⁴⁹; esta última también derogada por la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales³⁵⁰.

³⁴⁶ José María DE LA CUESTA SÁENZ, *La directiva europea del crédito hipotecario*, p. 38 - 51.

³⁴⁷ Miquel ROCA JUNYENT y Elisa TORRALBA MENDIOLA, *La Ley de Protección de Datos*, p. 733-736.

“En el texto de la LORTAD se indicaba que el objeto de la ley era: «limitar el uso de la informática y otras técnicas y medios de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de las personas físicas y el pleno ejercicio de sus derechos»”

³⁴⁸ *Ibidem*, afirman los autores citados que el objeto de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal era “*garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar*”.

³⁴⁹ Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 298 de 14 de diciembre de 1999. Vigente desde el 14 de enero de 2000 hasta el 7 de diciembre de 2018.

³⁵⁰ Publicado en Boletín Oficial del Estado número 294, de 06 de diciembre de 2018, vigente desde el 7 de diciembre del mismo año.

Como hemos indicado, en Europa, el reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE - Reglamento general de protección de datos-, no contempla unos criterios unificados en relación a la evaluación de la solvencia; manteniéndose en el caso de España, un sistema de evaluación de solvencia basado en la información negativa, de deudas inscritas, que no refleja con rigor la solvencia del futuro o potencial prestatario, como son se aprecia en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, que regula la evaluación de la solvencia, en su artículo 14, con una remisión al artículo 29 de la hoy derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Con base en esta diversidad de criterios en Europa, la doctrina, por todos, Adela SERRA RODRÍGUEZ, viene reclamando un sistema unificado de evaluación de la solvencia basado en la consulta de ficheros positivos y negativos, a fin de obtener un riguroso examen de la solvencia y de la capacidad de pago del potencial o futuro prestatario³⁵¹. A ello debemos añadir que, otro sector de la doctrina, por todos, Ludmila ALBUQUERQUE DOUETTES ARAÚJO, postula, con base en el citado artículo 29, que los ficheros de solvencia se pueden agrupan en “ficheros de deudores” y “ficheros de solvencia patrimonial”³⁵².

No podemos estar de acuerdo con determinado sector doctrinal, en el que destaca Juan Carlos GRACIANO REGALADO, que considera que la primera norma en España que regula los ficheros de morosidad fue el Decreto Ley 18/1962, de 7 de junio, de Nacionalización y Reorganización del Banco de España, el cual

³⁵¹ Adela SERRA RODRÍGUEZ, La directiva 2014/17/CE, del parlamento europeo y del consejo, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y su incidencia en las normas españolas sobre protección del consumidor de crédito hipotecario, en especial, la obligación de evaluar su solvencia, p. 318.

³⁵² Ludmila ALBUQUERQUE DOUETTES ARAÚJO, *Notas de derecho comparado. Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito. Breves comentarios a su régimen jurídico*, p. 186.

creó la denominada Central de Riesgos³⁵³, y sustentamos nuestra oposición en el sentido de que este registro únicamente informaba de los créditos suscritos o que soportaba un consumidor o empresario, pero como veremos más adelante, la Central de Información y Riesgos del Banco de España no es -o no debería ser- un registro de deudas porque ello desnaturalizaría su fundamento. En nuestra opinión tiene un carácter preventivo de la posible morosidad, ya que, resumiendo, en el sentido de que esté considerado fichero, es la Central de Riesgos por la que se recaban datos o información respecto del sistema de endeudamiento, pero ello no quiere decir que se refiera a la “morosidad”, porque de ello ya se encargan los sistemas privados de ficheros que surgen a partir de la norma del año 1992.

Cuestión muy distinta es la que sostiene Jesús SOLER PUEBLA con base en que es una situación “de facto” que, desde el año 1962, conviven paralelamente a la realidad normativa de España, y nos referimos a la creación, a nivel privado, de diversos ficheros, “de ordinario denominados de morosos”, como son el fichero RAI -o Registro de Aceptaciones Impagadas-, o el fichero ASNEF, que surgen como una base de datos alimentada por las propias entidades de crédito, que vieron la necesidad de asociarse, a fin de poder intercambiar información respecto de sus clientes para autorizar y, lo más importante, aprobar créditos a clientes que gozan de buena fama crediticia, o dicho en otros términos, con fama de buenos pagadores³⁵⁴.

Lo antes expuesto, en relación con la cooperación de las entidades de crédito que crean los ficheros de solvencia, esta iniciativa responde a un servicio de información, que está regulada en el artículo 7.f de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la

³⁵³ Juan Carlos GRACIANO REGALADO, *Riesgo de crédito y sistemas de información crediticia: la Central de Información de Riesgos del banco de España*, p. 37.

³⁵⁴ Jesús SOLER PUEBLA, *Los ficheros de solvencia patrimonial*, p. 42.

protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por la que se regula el tratamiento de la información o datos personales referidos a la solvencia económica.

La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, en su artículo 28; así como la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, regulan este servicio de información, junto con el artículo 29³⁵⁵; e incluso, 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 persona; y, así, también el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y, que también deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos); y, la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, conforman el marco jurídico que repercute sobre la protección de datos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

³⁵⁵ Miquel ROCA JUNYENT y Elisa TORRALBA MENDIOLA, *La Ley de Protección de Datos*, p. 733 - 736.

“Y en relación con los ficheros de titularidad privada, resulta especialmente interesante la referencia del art. 29 que establece la posibilidad de que traten datos de carácter personal obtenidos de los registros quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito, sin limitar el alcance de esta afirmación -posibilidad que el texto legal anterior no preveía, ya que sólo hacía referencia a «fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el afectado o con su consentimiento»- (6) . Esta reforma deberá suponer la modificación del tratamiento que se venía dando a las solicitudes en masa, al aclarar, de una vez por todas, que deben ser atendidas, puesto que su obtención viene amparada por una Ley Orgánica”.

3. LA REPERCUSIÓN DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS SOBRE LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO

Los sistemas de información sobre la solvencia patrimonial y de crédito, surgen, entre otros motivos, para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas por la estrategia europea de reestructuración bancaria, con base en la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco jurídico para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican las Directivas 82/891/CEE del Consejo, y 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, así como los Reglamentos (UE) nº 1093/2010 y (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo³⁵⁶, dentro de la que se encuentran las normas de economía sostenible, también denominadas por la doctrina, por todos, Esther ARROYO AMAYUELAS³⁵⁷, políticas de préstamo responsable, que cada Estado miembro debe incorporar en su ordenamiento

En el caso de España, encontramos la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, en cuyo preámbulo se establece la necesaria evaluación de la solvencia de los futuros prestatarios³⁵⁸.

³⁵⁶ Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:32014L0059>> [Consultado el: 25 de septiembre de 2021].

³⁵⁷ Esther ARROYO AMAYUELAS, La política de préstamo responsable en la unión europea. En particular, la valoración del mérito crediticio, p. 65-94.

³⁵⁸ El Preámbulo de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en su apartado IV, párrafo cuarto, reza lo siguiente: "Como mecanismos de protección de los usuarios de servicios financieros y con el fin de asegurar la práctica de un crédito responsable, las entidades de crédito deberán evaluar la solvencia del prestatario, a la vez que aumentar la información proporcionada sobre los productos financieros y bancarios que se le ofrecen".

La citada normativa de economía sostenible está enfocada a proteger, por un lado, a los consumidores y usuarios, o deudores o prestatarios, a fin de que estos conozcan las condiciones generales y particulares de la contratación, así como las consecuencias económicas del producto financiero que se va a adquirir; y, por otro lado, al mercado crediticio, en general, y a los prestamistas, en particular, mediante la obligación de evaluar la solvencia de sus potenciales o futuros prestatarios³⁵⁹. Todo ello se plantea bajo un objetivo en común que consiste en evitar el carácter cíclico de las crisis económicas, como sostiene un sector de la doctrina, por todos, Matilde CUENA CASAS, quien, respecto de la evaluación de la solvencia económica de los futuros o potenciales prestatarios, demanda: (i) una necesaria uniformidad de criterios en la normativa europea, junto con (ii) el acceso a ficheros positivos y negativos, para tener un sólido conocimiento de la solvencia de los consumidores, en cuanto futuros prestatarios³⁶⁰.

Asimismo, esta protección se ve reforzada con la obligación legal, impuesta a la entidad prestamista, que consiste en evaluar la solvencia patrimonial y de crédito del futuro o potencial prestatario, que se realiza a partir de las consultas a los servicios de información patrimonial y, más concretamente, a los de solvencia patrimonial y de crédito, dentro de los que se encuentran los ficheros (i) públicos y positivos, como la Central de Riesgos del Banco de España, que, por su propio carácter público, queda fuera del ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos personales³⁶¹ por ser de aplicación su regulación específica³⁶²; y (ii) los privados y negativos, entre los que hemos podido analizar

³⁵⁹ Esther ARROYO AMAYUELAS, La política de préstamo responsable en la unión europea. En particular, la valoración del mérito crediticio, p. 88.

³⁶⁰ Matilde CUENA CASAS, Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito, p. 11.

³⁶¹ María Carmen PLANA ARNALDOS, El derecho fundamental a la protección de datos personales y los ficheros privados: el interés legítimo en el tratamiento de datos, p. 74.

³⁶² Dispuesta en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. Disponible en: <<https://n9.cl/s0cpbr>>[Consultado el 24 de mayo de 2021]. Cuyo artículo 69 establece que: “Concurrencia de entidades de naturaleza privada. Sin perjuicio del

los más utilizados por las entidades acreedoras, como son los ficheros de las mercantiles Asnef-Equifax y Experian, cuyo funcionamiento está sometido a la observancia de la normativa en materia de protección de datos personales. Si bien, para el presente apartado, nos dedicaremos concretamente a los ficheros dedicados exclusivamente a la comunicación del incumplimiento de obligaciones impagadas, los cuales están clasificados dentro de los ficheros de carácter privado, y que funcionan a modo de base datos dentro del sector crediticio y financiero.

En los ficheros negativos, por lo general, se inscriben los datos referidos a las deudas devengadas incumplidas o impagos, que el titular de los datos ha contraído y mantiene con entidades privadas, y también constan inscritas las deudas mantenidas con instituciones públicas, como son los tributos u obligaciones debidas a la administración local, a la Agencia Tributaria o a la Tesorería General de la Seguridad Social, entre otros, que responden a exacciones o sanciones administrativas que redundan en obligaciones pecuniarias que se imputan al titular de los datos.

La actividad que realizan los servicios de información de solvencia patrimonial y de crédito es una actividad necesaria para el sistema crediticio³⁶³, como también lo son los ficheros que actúan a modo de base de datos para la consulta de la evaluación crediticia de los futuros o potenciales prestatarios, redundando en su propia protección financiera desde la óptica de la normativa de la economía

desarrollo por parte de la Central de Información de Riesgos a cargo del Banco de España de la totalidad de las funciones que le encomienda la presente Ley, la actividad de facilitar a las entidades de crédito los datos necesarios para el ejercicio de su actividad crediticia podrá ser también realizada por otras entidades de naturaleza privada cuya actividad se ajustará, en todo caso, al régimen previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal”.

³⁶³ Antonio LINARES GUTIÉRREZ, Tesis doctoral El consumidor y los ficheros de morosos, p. 214.

sostenible, también denominada, por otro sector de la doctrina, por todos, Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, como normativa de crédito responsable³⁶⁴.

Con cita de esta normativa de préstamo responsable, las entidades prestamistas, por lo general, rechazan automáticamente las solicitudes de préstamo o crédito de los consumidores y usuarios cuyos datos se encuentran inscritos en los ficheros negativos, por mantener una deuda impagada, con independencia del importe de esta; si bien, esta solicitud y su consecuente rechazo, descansa en un tratamiento de datos personales, sometido al ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos, que dota al sujeto del derecho de oposición en caso de que la denegación de su solicitud, responda exclusivamente a decisiones automatizadas, para que, en el proceso de resolución de la solicitud, pueda intervenir una persona competente, para analizar su solicitud, y justificar los motivos de denegación, más allá de la respuesta automatizada, basada en la mera constancia de una inscripción en ficheros negativos³⁶⁵.

Asimismo, con base en la afirmación de la doctrina, por todos, Matilde CUENA CASAS, la inscripción en ficheros negativos no es suficiente para enjuiciar la solvencia patrimonial, siendo necesaria la información de ficheros positivos e incluso el denominado *credit score*, o informe crediticio, entendido como *“la prima de riesgo de una persona, un número que determina y refleja la probabilidad del cliente de devolver el préstamo”*³⁶⁶; y, por ello, también se ha de aportar, por parte del consumidor o usuario, la información adicional para acreditar su real

³⁶⁴ Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, Evaluación de la solvencia en la concesión de créditos hipotecarios (Creditworthiness Assessment in Mortgage Credit), p.156.

³⁶⁵ En este sentido, sobre el derecho de oposición a la decisión automatizadas, la Agencia Española de Protección de Datos dispone que: *“Este derecho pretende garantizar que no seas objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento de tus datos, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos sobre ti o te afecte significativamente de forma similar”*. Disponible en: <<https://n9.cl/m73z5>> [Consultado el: 24 de mayo de 2021].

³⁶⁶ Matilde CUENA CASAS, Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito, p. 26.

situación de solvencia, todo ello teniendo que soportar la clasificación personal de morosidad que se le atribuye en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

En cuanto a la exigida evaluación de la solvencia del futuro prestatario, también podemos añadir que esta conlleva tanto beneficios como riesgos para el propio consumidor o usuario. Entre los posibles riesgos, encontramos los que se generan con la inscripción irregular de una deuda en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito, porque ello tiene efectos perjudiciales, tanto en la esfera personal como en la económica del particular.

En la esfera personal, por ejemplo, la inscripción incorrecta de una deuda en el fichero puede suponer la configuración de una intromisión ilegítima del derecho al honor³⁶⁷ y, además, la vulneración del derecho a la protección de datos personales del consumidor o usuario³⁶⁸.

En la esfera económica, la publicidad de la inscripción de una deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, conlleva, por un lado, su inmediata exclusión o marginación del mercado crediticio, y, por otro lado, como afirma

³⁶⁷La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 7 de marzo de 2006. (Roj: STS 1366/2006 - ECLI: ES:TS: 2006:1366), en su fundamento jurídico segundo, se pronuncia en cuanto a la intromisión ilegítima del derecho al honor, en el siguiente sentido: *“el concepto legal de la intromisión ilegítima viene determinado por la concurrencia de los presupuestos esenciales, que parten de la imputación de hechos o manifestación de juicios de valor (que anteriormente se añadía la divulgación) hasta llegar a la lesión de la dignidad de la persona”*.

³⁶⁸ Así se ha pronunciado la Agencia Española de protección de datos, mediante resolución dictada en el marco del procedimiento sancionador N.º PS/00240/2019, por la que se condena a EQUIFAX IBÉRICA, S.L., conocido fichero privado y negativo, entre otros motivos, por la irregular inscripción de deudas, falta de notificación a los afectados, considerando vulneración de principios de exactitud y finalidad del tratamiento de los datos personales. <<https://www.aepd.es/es/documento/ps-00240-2019.pdf>> [Consultado el: 24 de mayo de 2021].

Matilde CUENA CASAS, afecta directamente a la propia concesión del crédito, reflejándose en el tipo de interés a aplicar sobre dicho negocio jurídico³⁶⁹.

Y, además de lo antes indicado, en nuestra opinión, son las consecuencias, ventajas y desventajas, las que deben ser explicadas, entendidas y consentidas por el consumidor o usuario, en el momento de contratar todos y cada uno de los productos cuya deuda pueda ser susceptible de inscripción en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, porque, de lo contrario, no se cumpliría a cabalidad, ni la normativa de endeudamiento responsable, ni la normativa de protección de datos personales.

Cabe señalar, respecto de la información facilitada al consumidor o usuario y el consentimiento informado que este pueda prestar, que, un sector de la doctrina, por todos LUÍS GONZÁLEZ VAQUÉ, han acuñado el concepto de consumidor medio o consumidor informado, término utilizado, tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en clave de persona *“razonablemente observadora y prudente”*, a la vez que *“razonablemente bien informada”*³⁷⁰; y, otro sector de la doctrina, representada por Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, matiza este concepto, en el sentido de que *“hay que superar el mito del inversor medio completamente informado sobre los tecnicismos de las operaciones financieras como medio para crear equidad en el mercado de valores y asegurar su buen funcionamiento”*³⁷¹.

Y, teniendo en cuenta las graves consecuencias que se pueden generar por la inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial y de crédito, somos partidarios de que son pocos los esfuerzos hasta ahora aplicados para evitar la

³⁶⁹ Matilde CUENA CASAS, Préstamo responsable, información crediticio y protección de datos personales, p. 161-185.

³⁷⁰Luís GONZÁLEZ VAQUÉ, La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del tribunal de justicia de las comunidades europeas, p. 48.

³⁷¹ Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, El consentimiento informado como objetivo de la protección del inversor, p. 151.

vulneración del derecho al honor por incumplimiento de la normativa de protección de datos, especialmente en cuanto a la información y a la notificación previas que advierten al deudor, titular de los datos, de que estos serán incluidos en un fichero de solvencia patrimonial y crédito.

Lo anterior nos conduce a dedicar nuestro estudio a la normativa de protección de datos que regula los servicios de información patrimonial y crédito, y a partir de la cual, en nuestra opinión, se ha reforzado la esfera personal del consumidor en lo que se refiere, tanto al derecho a la protección de derechos personales, en general, como a la protección de su derecho a los datos personales y al honor, en particular. La normativa de protección de datos personales ha repercutido en los servicios de información de solvencia patrimonial y crédito en sentido favorable, regulando los requisitos que los acreedores deben implementar para realizar una correcta anotación³⁷². Si bien, desde este momento podemos anotar que, pese a la normativa vigente en España, aún se vienen cometiendo infracciones por incumplimiento de estas normas que tienen origen en acciones informáticas automatizadas, en errores humanos y en la vulnerabilidad de los procesos de comunicación, que deben ser necesariamente subsanados.

Con base en lo anterior, cabe señalar que, en el año 1981 se adoptó por el Consejo de Europa, el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (número 108 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981³⁷³, también denominado “Convenio 108”, ratificado por España y con entrada en vigor en octubre de 1985. Este instrumento normativo internacional, como sostiene Carlos RUÍZ MIGUEL, recogía la protección de datos de carácter personal “*como*

³⁷² Como es el caso, entre otras normas, de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito y de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito.

³⁷³ Disponible en: <<http://www5.poderjudicial.es/CVdi/Anexo-01.pdf>> [Consultado el: 27 de mayo de 2021].

*un desarrollo del derecho a la protección de la vida privada en un ámbito específico, el del tratamiento de datos personales*³⁷⁴, ya que, afirma Carlos FERNÁNDEZ SEGADO, con base en este Convenio, el Consejo de Europa pretendía ampliar el ámbito de protección del derecho al respeto a la vida privada frente a la irrupción de los sistemas automatizados de tratamiento de datos de carácter personal³⁷⁵.

La regulación en materia de protección de datos personales, en España, se ha desarrollado, por tanto, sobre las siguientes normas: (i) el artículo 18 de la Constitución, (ii) la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, derogada por (iii) la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; pasando, en Europa, por (iv) el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE -Reglamento general de protección de datos- hasta llegar, de nuevo en España, a (v) la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

A nivel reglamentario, contamos con 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, y, finalmente, la no menos importante, (vi) Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

³⁷⁴ Carlos RUÍZ MIGUEL, El derecho a la protección de los datos personales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Análisis crítico, p. 12.

³⁷⁵ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, El régimen jurídico del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal en España, p. 40.

Vista la regulación y la clasificación de los ficheros de solvencia, en públicos y privados, en el presente apartado vamos a analizar los ficheros privados dedicados exclusivamente a la comunicación del incumplimiento de obligaciones impagadas, y con ello, ahondaremos sobre la regulación y el funcionamiento de los denominados ficheros negativos.

La normativa de protección de datos regula, tanto los servicios de información crediticia, como el funcionamiento de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, que se utilizan para prestar estos servicios; regulando lo referente a los sujetos que intervienen, y entre ellos, el titular de los datos, cuyos derechos puede legítimamente ejercer frente al responsable, en referencia al tratamiento de sus datos personales, para el supuesto de considerar que se están gestionando con una finalidad distinta para la que fueron recogidos, y también para los casos en los que la inscripción de sus datos personales se recoja en algún fichero sin la observancia de esta normativa. Todo lo anterior, sin omitir que el encargado del tratamiento también puede recaer, en suma, en supuestos de inobservancia de la normativa de protección de datos, en general, y de las instrucciones dadas por el responsable del tratamiento, en particular³⁷⁶.

También se regulan los requisitos de la inscripción que se deben cumplir para inscribir los datos y, en su caso, para rechazar su inscripción, por ejemplo, cuando la deuda tenga una antigüedad superior a cinco años -con la ley anterior era hasta seis años-.

³⁷⁶ Antoni RUBÍ PUIG, *Daños por infracciones del derecho a la protección de datos personales. El remedio indemnizatorio del artículo 82 RGPD*, p. 66.

3.1. INTRODUCCIÓN A LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN CREDITICIA

Cuando nos referimos a los sistemas de información crediticia, en España, se suele identificar a estos con la Central de Información y Riesgos del Banco de España³⁷⁷, conocida por sus siglas “CIR” o “CIRBE”, cuya finalidad es recabar la información acerca del riesgo del crédito concedido, información que es reportada por todas las entidades de crédito, obligadas a comunicarlo al Banco de España, a fin de mantener una información actualizada del mercado crediticio.

Es importante, en este punto de nuestro estudio, aclarar que la Central de Información y Riesgos del Banco de España es un fichero de carácter público que recaba información respecto de las operaciones de crédito concedidas, pero que no se incluye en este fichero información alguna respecto del incumplimiento de las obligaciones de pago de los consumidores y usuarios. En resumen, la CIRBE no puede ser considerada como un fichero, ni privado, ni negativo.

Aclarado lo anterior, podemos afirmar que los servicios de información crediticia que son materia de nuestro estudio se corresponden con los ficheros que están regulados desde el ámbito de la protección de datos personales.

Ya desde el año 1992 estos sistemas de información fueron regulados por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado

³⁷⁷ Regulada por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, capítulo VI. Primero. Cuyo artículo 59, primero establece que “La Central de Información de Riesgos (en adelante CIR) es un servicio público que tiene por finalidad recabar de las entidades declarantes a que se refiere el apartado primero del artículo siguiente, datos e informaciones sobre los riesgos de crédito, para facilitar a las entidades declarantes datos necesarios para el ejercicio de su actividad; permitir a las autoridades competentes para la supervisión prudencial de dichas entidades el adecuado ejercicio de sus competencias de supervisión e inspección; contribuir al correcto desarrollo de las restantes funciones que el Banco de España tiene legalmente atribuidas”.

de los datos de carácter personal, en su artículo 28³⁷⁸, ya derogado; “a posteriori”, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, en su artículo 29³⁷⁹, también derogado; el (iii) el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE -Reglamento general de protección de datos-, y, en la actualidad, el vigente artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

³⁷⁸ El texto del derogado artículo 28 contenía el siguiente tenor literal: “Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito. 1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar automatizadamente datos de carácter personal obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el afectado o con su consentimiento. Podrán tratarse, igualmente, datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los afectados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros automatizados, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley. 2.(...). 3. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los afectados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años”.

³⁷⁹ El texto del derogado artículo 29 en casi idéntico sentido establecía que: “Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito. 1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento. 2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley. 3. (...). 4. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos”.

Como hemos apuntado, en nuestra opinión, los sistemas de información crediticia cumplen una doble función: una pública y otra privada³⁸⁰; la primera responde a dar cumplimiento a la normativa en materia de protección del consumidor y usuario, enfocada a reforzar una economía sostenible, o también denominada normativa de endeudamiento responsable; y la segunda, tiene por finalidad brindar información a los prestamistas respecto de la seguridad de la operación, o, cuanto menos, a conocer si el crédito solicitado por el futuro prestatario tiene un riesgo bajo de impago.

La función privada de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito descansa sobre la base de la información facilitada por el titular del derecho de crédito y también puede ser obtenida por otros medios distintos de los proporcionados por el propio prestatario, y responde a la información comunicada por las empresas acreedoras que, en su conjunto, nutren y actualizan la información publicada en estos ficheros. En cuanto a los ficheros privados, nos recuerda la doctrina, por todos, María Carmen PLANA ARNALDOS, que el tratamiento de los datos en ficheros privados no deja de estar exenta de riesgos que pueden vulnerar derechos, lo que justifica un necesario control para evitar que ello ocurra³⁸¹.

Las funcionalidades que justifican la existencia de los sistemas de información crediticia, que redundan en dar soporte al cumplimiento de las obligaciones legales, como son, por un lado, la evaluación previa de la solvencia patrimonial y de crédito, en clave de endeudamiento responsable; y, por otro, para informar sobre la viabilidad del mercado del crédito.

Por lo demás, es evidente que la irrupción de la normativa sobre protección de datos personales ha marcado la hoja de ruta de la defensa de los derechos de

³⁸⁰ María Carmen PLANA ARNALDOS, *El derecho fundamental a la protección de datos personales y los ficheros privados: el interés legítimo en el tratamiento de datos*, p. 73.

³⁸¹ *Ibídem*.

los consumidores y usuarios junto con la de la defensa de sus derechos de la personalidad, como el derecho al honor y a la privacidad³⁸².

3.2. LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS RESPONSABLES Y ENCARGADOS DEL TRATAMIENTO DE DATOS

De la normativa vigente en materia de protección de datos personales, el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, en su artículo 4, proporciona una serie de definiciones, entre las que podemos destacar, para el presente apartado, la del responsable del tratamiento, refiriéndose a toda persona física o jurídica que determina los fines y los medios de ese tratamiento.

Y, en el caso de los servicios de información de solvencia y crédito, son las mercantiles titulares de los ficheros privados³⁸³ las responsables del tratamiento de datos respecto de las deudas inscritas, y ello responde a que son estas las que han determinado las finalidades de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

En la categoría de responsable del tratamiento de los datos también encontramos a las empresas acreedoras que comunican las deudas de sus

³⁸² Domingo BELLO JANEIRO, *La protección de datos de carácter personal en el Derecho comunitario*, p. 140.

³⁸³ Para nuestro estudio nos enfocaremos en los ficheros de carácter privado anteriormente citado y que son: Asnef, cuyo titular es la Mercantil Asnef-Equifax, y los ficheros Badexcug, Infodeuda y Cirex, estos tres últimos de titularidad de la mercantil Experian.

clientes para que sean inscritas en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito.

Los responsables, para cumplir con la finalidad que han definido para el tratamiento de los datos, por lo general, suelen acudir a los servicios de terceros, como pueden ser empresas de comunicaciones y notificaciones o también empresas de recobros, y, a tales terceros, la normativa de protección de datos los define como los encargados del tratamiento, en consonancia con la definición contenida en el ya citado artículo 4 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

En el ámbito estatal, es la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, la norma que dedica, en su título V, los capítulos I y II, a las obligaciones de los responsables y encargados del tratamiento de datos personales.

Así, el artículo 28, en su apartado primero, prescribe, con carácter general, las obligaciones de ambos intervinientes, responsables y encargados de tratamiento de datos, bajo el título de “medidas de responsabilidad activa”.

Las obligaciones contenidas en este artículo 28 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, comprenden la adopción de las medidas de seguridad tanto (i) técnicas, como son las que se implantan en sus sistemas informáticos, como (ii) organizativas; que comprenden, a su vez, las medidas de formación y de implicación del personal que conforman la empresa y que están involucradas en el tratamiento de los datos. En resumen, las medidas organizativas vendrían a representarse por la sensibilización respecto de la importancia del derecho a la protección de datos personales y del conocimiento de las medidas adoptadas

por la organización, todo ello en clave de cultura del cumplimiento normativo que ha adquirido la entidad a través de su personal comprometido con la protección de los datos personales.

El artículo 28 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en su apartado 2, está enfocado hacia el principio de responsabilidad o diligencia proactiva³⁸⁴, poniendo a disposición de los obligados un abanico de presupuestos que se deben cumplir y, para ello, adoptar las medidas técnicas y organizativas a las que hace referencia el apartado primero del mismo artículo.

Entre los riesgos que se pueden presentar en el sector financiero y de crédito, en lo referente a los sistemas de información de solvencia patrimonial y de crédito, entre otros, son los descritos en los epígrafes a) y f).

El epígrafe a) del artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en nuestra opinión, es perfectamente aplicable a los servicios de información o sistemas de información de solvencia patrimonial y de crédito, porque, en el desarrollo de su actividad, los responsables, empresas acreedoras y ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, deben ser capaces de prever que un error en el tratamiento de datos personales generará efectos que repercutirán seriamente en la esfera personal y patrimonial del titular de los datos, quien, como consumidor o usuario, puede verse afectado por un daño en su reputación de

³⁸⁴ El Gabinete Jurídico de la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, en la página 15 *in fine* del informe n/ref. 0017/2019, se pronuncia en este sentido sobre la Diligencia proactiva o también conocido por su término en inglés “*accountability*” que consiste en el hecho de que el responsable debe ser capaz de detectar posibles riesgos en el tratamiento de los datos personales y además establecer medidas que impidan que ese riesgo llegue a materializarse. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/2019-0017.pdf>> [Consultado el: 20 de noviembre de 2020].

diligente deudor, informando acerca de su solvencia, y, por ello, excluido del sistema crediticio.

La antes referida exclusión del sistema crediticio, a consecuencia de la publicación de una deuda en los sistemas de información de solvencia y de crédito, también puede responder a un error en las medidas de seguridad de los tratamientos automatizados de datos, tanto de las empresas acreedoras, como de los mismos servicios de solvencia patrimonial y de crédito; o, dicho en otros términos, a un error informático en el tratamiento masivo de los datos que realizan las entidades acreedoras, como es el caso de las bancarias, financieras de servicios de telefonía, o distribuidoras de energía, entre otras, que tratan grandes cantidades de datos y que, para su gestión, se ven obligadas a servirse de sistemas informáticos automatizados, lo que conlleva un elevado riesgo de que su tratamiento tenga en cuenta aspectos como es la controversia con el crédito comunicado o publicado, o con hechos, o con errores, que pueden redundar en ciertos perjuicios de índole económico, moral y/o social, que afectan al titular de los datos³⁸⁵. Y, estos riesgos, que no son desconocidos para los responsables y encargados de su tratamiento, deben ser minimizados a través de medidas de seguridad efectivas.

Entre otros riesgos que pueden surgir en el tratamiento de datos personales, podemos citar los relacionados con los requisitos para la inscripción de las deudas en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, como es la calidad de los datos publicados, en clave de deuda vencida, líquida y exigible; que redundan en la publicación de una deuda cierta.

Y, llegados a este punto, una vez que nos hemos pronunciado sobre el origen controvertido de determinadas deudas junto con la citada diligencia proactiva o

³⁸⁵ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 10 de diciembre de 2021, (Roj: STS 4798/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4798).

“*accountability*”, es menester referimos también, en relación con una acusada práctica del sector del crédito, que viene siendo constantemente una cuestión controvertida en nuestros tribunales, y que, cada vez más, acusan un elevado número de demandas judiciales. Nos referimos al denunciado carácter usurario³⁸⁶ del interés remuneratorio en determinados contratos y al carácter abusivo de los intereses moratorios que se vienen aplicando, junto con las comisiones por posiciones deudoras que son aplicadas de manera automática, y, todo ello, redundando en el origen controvertido de la deuda, ya conocida de origen por el acreedor, que, a su vez, es el responsable del tratamiento de los datos, y, por tanto, obligado a aplicar la denominada diligencia proactiva, para evitar que ese riesgo se materialice y, con ello, evitar preventivamente la vulneración del derecho a la protección de los datos personales.

En relación con la práctica antes comentada, traducida a la diligencia proactiva, somos de la opinión de que ese origen controvertido de las deudas, puede y debe ser conocido por el acreedor, que deberá tomar las medidas necesarias a fin de sanear cualquier posible incidencia en las deudas que luego serán comunicadas a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, y que pueda atribuirse a su falta de diligencia.

³⁸⁶ Si bien, la vigente Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura, demanda ya una urgente y necesaria reforma, tal y como se ha pronunciado el Pleno del Consejo de Estado, en su dictamen sobre el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil: “*Sería conveniente aprovechar la redacción del nuevo Código Mercantil para derogar por completo esta Ley de 1908, incorporando al Código aquéllas de sus previsiones que todavía tienen razón de ser, como los supuestos de préstamos usuarios previstos en su artículo 1 (...). Esa tarea de incorporación al proyectado nuevo Código Mercantil de la citada Ley de 1908 debería incluir una definición de qué deba entenderse por usura o una fijación de los criterios y factores que deberán tenerse en cuenta para poder calificar de usurarios a determinados intereses. En ese sentido, a la luz de la evolución de la contratación en el moderno tráfico y teniendo en cuenta las consideraciones que se apuntaron a propósito de la necesidad de delimitar adecuadamente los derechos y obligaciones de las partes que intervengan en los contratos de los que se ocupe ese nuevo Código, entiende este Consejo que la proyectada legislación debe permitir valorar previsiones contractuales indirectas que pueden desembocar en que los intereses finales resultantes sean calificados de abusivos y, en el límite, incluso de usurarios*”. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-837>> [Consultado el: 17 de noviembre de 2020].

También somos de la opinión de que la llamada *accountability*³⁸⁷ exigida al responsable del tratamiento de los datos, o acreedor, que comunicará la deuda a los ficheros, redundará en una protección de los deudores, los cuales no dejan de ser consumidores o usuarios y a quienes el ordenamiento, especialmente, dedica una protección tuitiva, por ser consideradas, legalmente la parte más débil del contrato.

A fortiori, tal y como hemos indicado, en el sector de las *fintech* dedicadas al sector crediticio, que aún no han sido completamente identificadas, ni censadas, por el Banco de España, y a las que la regulación bancaria y financiera no les afecta, sino con carácter supletorio, no obsta a que puedan incluirse en cuanto al necesario tratamiento y previsión de riesgos que se pueden materializar con la inscripción en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

Un sector de la doctrina, por todos, Pedro LAMOTHE FERNÁNDEZ, se ha pronunciado en el sentido de que la banca tradicional debe adaptarse rápidamente a la transformación digital para interactuar con sus clientes y poder hacer frente a la “amenaza” de las *fintech*³⁸⁸.

En resumen, las *fintech*, como *start up*, o empresas nuevas, tienen la oportunidad de presentarse en el mercado crediticio, no solo como una entidad que ofrece soluciones en forma de financiación, más ágil y alternativa al tradicional sistema bancario, sino que, además, puede presentarse como una opción transparente y con unas deudas saneadas, en el sentido de que no adolecen de prácticas controvertidas, como son las derivadas de las cláusulas abusivas, o los intereses

³⁸⁷ Gabinete Jurídico de la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *El informe n/ref. 0043/2019*, p. 11. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/2019-0043.pdf>> [Consultado el: 20 de noviembre de 2020]. Sobre el principio de diligencia proactiva o *accountability*.

³⁸⁸ Pedro LAMOTHE FERNÁNDEZ, *La evolución del sector de servicios financieros: la amenaza creciente de las fintech a la banca tradicional*, p. 181.

usuarios o leoninos, entre otros motivos ya citados y que redundan en añadir una cierta controversia al origen de las deudas.

En nuestra opinión, el epígrafe f) del artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, también es perfectamente aplicable a los servicios de información o sistemas de información de solvencia patrimonial y de crédito, porque, pese a que la normativa no acabe de definir lo que debemos entender por “gran cantidad de datos”, los consumidores o clientes del sector crediticio conllevan la gestión de una ingente cantidad de datos, los cuales, con un tratamiento poco adecuado o con medidas de seguridad que no sean efectivas, comporta un probable incumplimiento de la normativa de protección de datos.

A lo anterior, en cuanto a las obligaciones del responsable del tratamiento de datos personales, para nuestro estudio, y en consideración de los acreedores, no podemos dejar de pronunciarnos en el sentido de que el redactado del vigente artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en el que se presume *iuris tantum* la licitud del tratamiento de datos relativo a la comunicación de las deudas dinerarias, una vez cumplidos los requisitos que se describen en el apartado uno del citado artículo 20.

En cuando a la licitud del tratamiento de los datos del deudor, se debe analizar partiendo de lo afirmado por un sector de la doctrina, por todos, Rosa María GARCÍA PÉREZ, quien sostiene que el interés legítimo es un concepto indeterminado que responde a los motivos trazados por el responsable del tratamiento y que este propósito ha de ser ajustado a la normativa europea y española de protección de datos personales³⁸⁹.

³⁸⁹ Rosa María GARCÍA PÉREZ, *Bases jurídicas relevantes del tratamiento de datos personales en la contratación de contenidos y servicios digitales*, p. 898.

Continuando con nuestro análisis, corresponde, centrarnos concretamente en el requisito descrito en el epígrafe c), redactado bajo el siguiente tenor: “c) *Que el acreedor haya informado al afectado en el contrato o en el momento de requerir el pago acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquéllos en los que participe*”. Y apreciamos que este nuevo redactado, contenido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, desluce y relaja la exigencia que contiene el también vigente texto del artículo 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Conviene mencionar que los requisitos descritos en sus artículos 38 y 39 deben ser interpretados en el sentido de que es el responsable del tratamiento quien debe velar su observancia y, además, probar que ha cumplido con su obligación nacida a partir del principio de la responsabilidad proactiva³⁹⁰.

Ante la duda, o inseguridad jurídica, que puede suscitar al cambio legislativo acaecido, debemos recordar que, tanto la inmediatamente anterior derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y nos referimos concretamente al texto del derogado artículo 29; como 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, ambas normas son merecedoras, en el contexto internacional, de buenas críticas, por su detallado y riguroso contenido, aunque entendemos que se debe desarrollar y no desmejorar el enfoque de la protección y del cumplimiento normativo.

³⁹⁰ Pedro Alberto GONZÁLEZ GONZÁLEZ, *Responsabilidad proactiva en los tratamientos de datos masivos*, p. 119.

Con base en lo afirmado por Matilde CUENA CASAS “*Cohonestar la protección de la privacidad con la necesaria transparencia en el mercado de crédito y la estabilidad del sistema financiero convierte el diseño del SIC en una tarea extraordinariamente compleja*”³⁹¹, de lo que concluimos que las mercantiles acreedoras deben cumplir con la obligación que consiste en comunicar las deudas a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, para dar cumplimiento a la normativa denominada de endeudamiento responsable; y, todo ello, además de la observancia y riguroso cumplimiento, en clave de diligencia proactiva, de la normativa de protección de los datos personales.

3.3. LA FINALIDAD Y LA LEGITIMIDAD EXIGIBLES PARA COMUNICAR LA EXISTENCIA DE LA DEUDA VENCIDA A LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO

La finalidad de la comunicación a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito descansa sobre la base del cumplimiento de la normativa sobre endeudamiento responsable por la que las entidades acreedoras están obligadas a brindar la información respecto de la solvencia y del riesgo crediticio de sus clientes.

La finalidad de la comunicación a los ficheros tiene que ser previamente informada por las entidades acreedoras a sus clientes, debiendo, a su vez, recabar su consentimiento y autorización para realizar tal notificación, sin

³⁹¹ Matilde CUENA CASAS, *Intercambio de información positiva de solvencia Y Funcionamiento Del Mercado De Crédito (Positive Credit Information Sharing and Functioning of the Credit Market)*, p. 8.

perjuicio del aviso o de la notificación previa a la inscripción de la deuda en el fichero.

Si partimos de la obligación impuesta por la normativa de endeudamiento responsable, las entidades crediticias, gozan de la legitimidad de la comunicación o cesión de datos a los ficheros de solvencia porque tal legitimidad descansaría en el cumplimiento de una obligación legal, razonamiento que responde a cierta apertura en la interpretación de la normativa española de protección de datos ya no tan restrictiva como acusa un sector de la doctrina³⁹².

La obligación legal de las entidades acreedoras, responsables del tratamiento de datos, tal y como hemos tenido la oportunidad de analizar, dentro la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, que obliga a cada entidad a comunicar y a evaluar la solvencia de los consumidores y usuarios, en consonancia con lo dispuesto por la denominada normativa de préstamo responsable; y, con el artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, se presume la licitud, salvo prueba en contrario, del tratamiento de datos, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en este precepto.

La licitud de la cesión de datos, además de la relación contractual entre acreedor y deudor, también encontraría base de legitimación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales el cual remite, a su vez, al artículo 6.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, que

³⁹² Vicente GUASCH PORTAS y José Ramón SOLER FUENSANTA, *El interés legítimo en la protección de datos*, p. 437.

surge de la obligación regulada por la denominada normativa de economía sostenible, o de endeudamiento responsable y también del contrato mantenido entre acreedor y deudor.

En clave de protección de derechos fundamentales, como lo es el derecho a la protección de datos, somos de la opinión de que es un desacierto del legislador de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, por la ambigüedad en el texto del precepto sobre el hecho de dar por notificada la inclusión por la mera información en la etapa contractual, porque, entre otros motivos, en los que fundamos nuestra posición, destacamos: (i) la acusada falta de transparencia en la contratación con consumidores y usuarios, que da lugar a la judicialización por malas prácticas bancarias³⁹³; (ii) en la ejecución del contrato, el consumidor puede estar disconforme con la existencia de la deuda que se le imputa, entre otras, por consecuencias económicas no pactadas o no informadas inicialmente³⁹⁴, lo que se traduce en la inobservancia del principio de transparencia³⁹⁵ e información; y, (iii) otro problema se advierte en lo referido a los contratos en los que se fracciona la deuda ya inscrita en los ficheros de solvencia, por lo que debería preverse, por tanto, cuando el fraccionamiento es válidamente admisible y con suficiente entidad para novar la situación del deudor respecto de la deuda comunicada a los sistemas de información de solvencia patrimonial y crédito, a fin de evitar que ello responda a una controversia que no quedó expresamente informada y reflejada, por haberse trasladado mediante una comunicación verbal que, “*a posteriori*”, será reflejada por medios que habilitan la norma.

³⁹³ Pedro RODENAS CORTÉS, *Obligaciones de deuda subordinada: una mala práctica bancaria*, p. 316.

³⁹⁴ Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 6 de noviembre de 2020, (Roj: STS 3550/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:3550), en su fundamento jurídico tercero.

³⁹⁵ Natalia MATO PACÍN, *Deber de transparencia material en la contratación de préstamos hipotecarios con consumidores en el ordenamiento jurídico español*, p. 194.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que es legítimo el tratamiento de los datos por los ficheros de solvencia, pero este debe ser realizado siempre en estricto cumplimiento de las medidas de seguridad técnicas y con respeto a los derechos fundamentales que se ven afectados. Por ello, en el concreto caso de la cesión de datos a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, debemos insistir en que tal cesión debe ser informada en ambas fases, al contratar, y previo a comunicar la deuda a los ficheros, y con carácter obligatorio, porque la base de esta exigencia radica en evitar la vulneración de los derechos al honor y a la protección de datos, y evitar también los daños que pudieren ocasionar las conductas intromisivas.

Conviene ahora proponer la interpretación de la normativa de protección de datos, teniendo muy presente el principio de diligencia proactiva, o de *accountability*³⁹⁶, para evitar la materialización del riesgo que afecta a los derechos fundamentales en juego.

El elenco de los requisitos para que se aplique esa presunción lo encontramos 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, que son: (i) que sea el acreedor el que facilite al titular del fichero los datos relativos al incumplimiento de la obligación de pago (artículo 20.1.a); (ii) que la deuda a inscribirse esté vencida, sea líquida y resulte exigible, y no controvertida, añadimos, según lo dispuesto en el artículo 20.1.b; y, (iii) que el acreedor haya cumplido con la premisa de comunicar, en el momento de formalizar el contrato, o con el requerimiento de pago, que la deuda será trasladada a los ficheros, en caso de incumplimiento (artículo 20.1.c).

³⁹⁶ Miguel RECIO GAYO, *Big data: hacia la protección de datos personales basada en una transparencia y responsabilidad aumentadas*, p. 18.

La Agencia Española de Protección de Datos ya se ha pronunciado sobre la aplicación del artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en el sentido de que el aviso o la comunicación de la inclusión de la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito se tendrá por cumplida en cualquiera de los momentos previstos por este precepto, es decir, durante su perfección o su eficacia, al celebrar el contrato o en el momento del requerimiento previo a la inscripción en los ficheros.

La interpretación que da por cumplida esa premisa se acredita con los protocolos y la documentación que los acreedores aportan a partir de sus sistemas de comunicación, por los que se prueba la generación, o impresión de la notificación o aviso previo y de su envío, y, para mayor abundamiento, si se aporta una declaración, en el sentido de que no hay constancia de que tal comunicación haya sido devuelta o conste su recepción, se da con ello por ajustada a derecho la actuación de la entidad acreedora. Apreciamos, así, que la Agencia Española de Protección de Datos mantiene el mismo criterio que venía aplicando con la normativa anterior³⁹⁷.

A fortiori, en cuanto a los requisitos que se deben cumplimentar previamente a la inscripción de una deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, la Agencia Española de Protección de Datos da por cumplido el requisito de la perfección del requerimiento recepticio y previo a la inclusión con la prueba de su envío y de la ausencia de devolución. Pero este criterio de la Autoridad de Control española difiere de los mantenidos por nuestros tribunales, y nos referimos a los pronunciamientos recaídos en el marco de los procedimientos que versan sobre la vulneración del derecho al honor, por incumplimiento de la

³⁹⁷ Así se aprecia en el pronunciamiento de la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS contenido en su fundamento de derecho tercero de la resolución R02250/2017, recaída en el procedimiento sancionador PS/00193/2017. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/ps-00193-2017.pdf>> [Consultado el: 21 de noviembre de 2020].

normativa de protección de datos, concretamente porque existen diversas sentencias que postulan la tesis de que el requerimiento previo a la inclusión y su prueba está presidido por un principio de fehaciencia sobre la recepción, por la finalidad que debe cumplir este preaviso, el cual ha de practicarse por cualquier medio que acredite tanto la entrega como el contenido del preaviso.

Ante tal divergencia de criterios, somos de la opinión de que la exigencia del requerimiento previo ha de ser fehaciente y, además, para un estricto cumplimiento de la normativa de protección de datos personales y de la normativa tuitiva del derecho al honor, ha de exigirse que, ante el origen controvertido de una deuda, o crédito dudoso, los acreedores tienen la obligación de valorar si este impago refleja efectivamente una información relevante para evaluar la solvencia del deudor; en este sentido se ha pronunciado la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 27 de octubre de 2020³⁹⁸.

Continuando con los requisitos dispuestos en la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, consideramos que la inscripción solamente deberá permanecer por el tiempo en el que se mantenga la deuda impagada, con la novedad introducida referida a la antigüedad del dato que, con la vigente ley, no debe superar el plazo máximo de cinco años (artículo 20.1.d).

Asimismo, las consultas de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito han de estar restringidas a quien mantenga una relación contractual con el titular de los datos, o a quien haya recibido la solicitud de celebrar un préstamo o

³⁹⁸ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 27 de octubre de 2020 (Roj: STS 3555/2020 - ECLI: ES:TS:2020:3555), en su fundamento de derecho cuarto: *“Esta doctrina que contiene la exigencia de que los datos a inscribirse en un fichero de solvencia patrimonial y de crédito ha de reflejar una información real y relevante en relación a la solvencia del deudor porque el hecho de no constatar este aspecto, la inscripción en los ficheros configuraría una presión frente al deudor para conseguir el pago de una deuda controvertida”*.

financiación con pago fraccionado, o a plazos³⁹⁹, según se establece en el artículo 20.1.e de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Finalmente, y no por ello menos importante, es destacable que, a los anteriores requisitos, se ha de añadir el introducido por la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, que establece que no se podrán incorporar a los ficheros de incumplimiento de obligaciones de pago las deudas cuya cuantía principal sea inferior a cincuenta euros.

3.4. LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA LA OPORTUNA INSCRIPCIÓN DE LAS DEUDAS VENCIDAS EN LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO

Los requisitos para la inscripción de la deuda en los ficheros de solvencia vienen regulados en el artículo 38 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter persona, así como en la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, con la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, como son: (i) la existencia de una deuda cierta, es decir, líquida, vencida y exigible; (ii) que la deuda haya sido

³⁹⁹ Antonio LINARES GUTIÉRREZ, *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*, p. 11.

previamente requerida al deudor; (iii) que la deuda sea igual o superior a cincuenta euros; y (iv) que la deuda no tenga una antigüedad superior a cinco años.

La citada Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, fue promulgada durante la vigencia de la actualmente derogada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, pero de destacable que, a la fecha, aún continúa vigente, salvo en lo derogado por las normas posteriores, en cuanto a aspectos como la antigüedad de la deuda.

El aún vigente 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, es compatible, por tanto, con la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, y, en lo referido a los requisitos de inclusión de deuda en los ficheros, ambas normas han de tener en consideración lo también dispuesto en la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

En este apartado nos dedicaremos al estudio del título IV del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, el cual contiene la regulación de los ficheros de titularidad privada, y cuyo capítulo I se dirige concretamente a los “*ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito*”; capítulo que, a su vez, se compone de dos secciones: la sección primera, referida a las “*disposiciones generales*” de los ficheros; y la sección segunda, titulada “*Tratamiento de datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés*”.

Apreciamos que el título de esta sección primera hace referencia, tanto a ficheros de cumplimiento, como a ficheros de incumplimiento de las obligaciones pecuniarias; los primeros, en nuestra opinión, son los denominados “*ficheros positivos*” o “*ficheros de saldo cero*”. La finalidad de tales ficheros, como postula, entre otros, Juan Carlos GRACIANO REGALADO, consiste en “*seguir haciendo constar en el fichero de morosos al deudor, aun cuando hubiera satisfecho su deuda, y a pesar de haberla saldado*”⁴⁰⁰.

En este apartado manifestaremos un firme rechazo a los ficheros positivos, porque estos reiteran un atentado contra los derechos que protegen, tanto la esfera personal, como económica, del consumidor, que en su día recayó en mora; situación que pudo haberse generado por una mala práctica bancaria, como son las denominadas cláusulas abusivas, o los intereses usurarios, entre otros aspectos que nada tienen que ver con el fiel reflejo de la solvencia patrimonial de aquel al que se le calificó, en el fichero negativo, y, se le recuerda como moroso, en el fichero positivo.

A esta situación podemos añadir que, a la fecha, nos encontramos ante un convulsionado panorama en el que, a golpe de sentencias de los tribunales, estatales y supraestatales, se vienen denunciando malas prácticas de las entidades bancarias y de crédito, a través de conductas que, en nuestra opinión, se deberán reconducir o subsanar con el objetivo de no redundar en perjuicios, puesto que, no es aventurado afirmar que, una deuda, a consecuencia de unas condiciones abusivas, puede conllevar a la exclusión del mercado crediticio de un sujeto deudor, el mismo que puede estar en un proceso de una reestructuración de su situación personal, y ya, desde ese momento, se estaría provocando un perjuicio que también repercutiría en una desinformación o en una información no ajustada a la buena fe contractual, por contener cláusulas

⁴⁰⁰ Juan Carlos GRACIANO REGALADO, Los ficheros de datos RAI y Asnef: problemática, regulación y perspectivas, p. 230.

abusivas, del mercado crediticio, a lo que debería unirse que, efectivamente, la inclusión de deudas con origen dudoso, por una actividad abusiva, constituiría una mala práctica de las entidades acreedoras por no sanear sus créditos.

Nuestra propuesta, antes apuntada, de subsanar el mercado de deudas controvertidas, sabemos que no será una tarea fácil; pero, de lo contrario, es decir, de mantener las deudas basadas en tales supuestos cuestionables y controvertidos, en nuestra opinión, estamos incidiendo negativamente sobre: (i) el derecho fundamental al honor, porque se mantiene señalado social y públicamente a un deudor cuya deuda es de origen cuestionable; (ii) el incumplimiento del principio de diligencia proactiva, porque el acreedor, mantiene una deuda que no es real ni exacta, de una deuda que no es cierta⁴⁰¹, por ser resultado de una mala práctica, que vulnera la normativa de protección de datos; (iii) la cuestionada seguridad jurídica para los casos en los que la deuda se mantenga como cierta, salvo que conste una discrepancia expresa sobre esta, lo que, en nuestra opinión, es indebido para todos aquellos casos en los que no se ha podido acreditar por el acreedor que ha requerido de manera fehaciente la deuda, junto con el desglose detallado de la liquidación, de la que se deduce tal impago; (iv) la aplicación indiscriminada de tal seguridad jurídica, al dar por buena una deuda no requerida, y, naturalmente no cuestionada, ya que se estaría admitiendo una flagrante vulneración de los principios de transparencia e información⁴⁰², junto con los derechos del consumidor que se ve cuestionado por una deuda que no refleja su situación actual y real de solvencia; (v) y todo lo anterior, redundando en la vulneración de los derechos fundamentales a la protección de datos y, consecuentemente, de tutela del honor.

⁴⁰¹ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545. En su fundamento jurídico noveno.

⁴⁰² Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia, de 3 de marzo de 2020 (ECLI:EU:C:2020:138). Apartado 50. Disponible en: <<https://n9.cl/wgo92>> [Consultado el: 10 de septiembre de 2021].

Por lo demás, en nuestra opinión, no es una solución viable la comunicación a los ficheros de solvencia solamente del capital impagado, y no de los intereses y de las comisiones con origen controvertido, lo que constituye una clara práctica contraria al principio de transparencia, si bien esta dinámica se viene apreciando en la práctica forense en la que las mercantiles acreedores instan procedimientos judiciales “renunciado” a los intereses y a las comisiones abusivas aplicadas, con el fin de evitar la declaración de nulidad de tales condiciones abusivas, pero nada se dice respecto de que esta modificación unilateral de la deuda reclamada en sede judicial difiere de la comunicada a los ficheros de solvencia, aspecto que, evidentemente, repercute negativamente sobre el derecho al honor de los deudores, junto con su exclusión del mercado crediticio por tal situación.

Aún cabría otra posible actuación de los acreedores, que consistiría en proceder, “motu proprio”, a recalcular los tipos de intereses y las comisiones, de origen controvertido, y aplicar los tipos ajustados según la jurisprudencia, la misma que, a la fecha, no goza de solidez suficiente para solventar la problemática que afecta a consumidores y usuarios de créditos hipotecarios, préstamos, o tarjetas de crédito, entre otros productos bancarios y financieros, si bien, somos conscientes de que esta propuesta es compleja, teniendo en cuenta el coste-beneficio que han podido calcular los acreedores respecto de la cantidad a recaudar versus la cantidad comunicada a los ficheros y la cantidad provisionada para indemnizar a quien reclame las posibles indemnizaciones por vulneración de su derecho al honor, como consecuencia de imputarle públicamente una deuda de origen controvertida.

Con base en lo anterior, y dada la inseguridad jurídica que actualmente afrontan los consumidores y usuarios, consideramos necesario pronunciarnos sobre este aspecto porque es una controversia recurrente aún la espera de solución legislativa por parte de nuestros tribunales.

El *quid* de la cuestión radica en reforzar, con un pronunciamiento del legislador, por el que se acoja la jurisprudencia de nuestros tribunales, la exigencia de

prueba fehaciente sobre la recepción del requerimiento de pago previo a la inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, en la línea exigida en el artículo 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, que complementa la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y de crédito, en su norma primera.

El pronunciamiento del legislador, sin ambages sobre tal exigencia de la recepción del requerimiento previo de pago, cerraría el debate que ha podido generarse tras la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2013, que estimó realizado el requerimiento pago, no con la recepción, sino con indicios de su entrega⁴⁰³, si bien la doctrina contenida en tal sentencia no está consolidada.

Volviendo al ámbito normativo, 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 su sección segunda se inicia con el apartado primero del artículo 38 que establece que “*Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado*”. Y, apreciamos, una vez más, que se hace referencia a los datos que van a servir para analizar la capacidad de endeudamiento del solicitante del préstamo o crédito, hecho que, como hemos indicado anteriormente, recae sobre el prestamista al evaluar la solvencia patrimonial y de crédito de los futuros deudores o prestatarios.

⁴⁰³ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2013, (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545), en su Fundamento de derecho cuarto.

Continuando con este artículo 38 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, cuyo redactado original ha sufrido diversas modificaciones, o más concretamente, hay que poner de relieve que los artículos 38.1.a) y 38.2, fueron anulados por diversas sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, número 4047/2010, de 17 de julio⁴⁰⁴, y número 585/2012, de 8 de febrero de 2012⁴⁰⁵, por lo que vamos a pronunciarnos sobre el vigente texto que establece los “*requisitos para la inclusión de los datos*” en los ficheros privados destinados al incumplimiento de obligaciones de pago.

El vigente texto del artículo 38.1.a) establece que, para la inscripción de los datos en el fichero, debe existir una deuda cierta, además de vencida y exigible, y que esta se mantenga impagada.

Sobre este último requisito es de recordar que la normativa de protección de datos prescribe como principio del tratamiento de los datos personales, el de su protección, en los términos contenidos en el artículo 5.1.d) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos); y en el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2018, De 5 De Diciembre, De Protección De datos personales y Garantía de los Derechos Digitales, en términos de “exactitud” y de actualización del dato, por la que se exige que la información debe ser exacta y,

⁴⁰⁴ Estas sentencias son, entre otras la sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 2010 (Roj: STS 4047/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4047) que resuelve: “Anular por disconforme a derecho la frase del artículo 38.1 .a) ”... o administrativa, o tratándose de servicios financieros, no se haya planteado una reclamación en los términos previstos en el Reglamento de los Comisionados para la defensa del cliente de los servicios financieros aprobado por Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero”.

⁴⁰⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, número 585/2012, de 8 de febrero de 2012 (Roj: STS 585/2012 - ECLI:ES:TS:2012:585).

además, actualizada por quien comunicó el dato; es decir, en este caso, los acreedores, salvo que por estos se hayan utilizado todos los medios a su alcance para su actualización.

Sobre la exactitud o la certeza del dato -o de la deuda-, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, por todas, en la sentencia de la Sala Civil de 8 de febrero de 2021⁴⁰⁶, si bien en clave de la calidad del dato, término que se refiere a la exactitud y a la certeza de la deuda, basado en el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

Son diversas las sentencias que se han pronunciado sobre la calidad o la exactitud del dato y que, además, han manifestado que la existencia de un dato cierto es excluyente de cualquier atentado contra el derecho al honor, pero esta doctrina jurisprudencial, no es aplicable al supuesto del derecho al honor por la inclusión de una deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, porque, en resumen, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional⁴⁰⁷, tales

⁴⁰⁶ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 8 de febrero de 2021 (Roj: STS 247/2021 - ECLI:ES:TS:2021:24). Fundamento jurídico segundo: *“En sentencia 562/2020, de 27 de octubre, se declaró: “Es cierta la doctrina de la sala que trae a colación la recurrente, con cita de la sentencia 174/2018 de 23 de marzo, sobre el llamado “principio de calidad de datos”, en el sentido de que no cabe incluir en los registros de morosos datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio, así como que para que concurra esta circunstancia en la deuda, que excluya la justificación de la inclusión de los datos personales en el registro de morosos, basta con que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza”.*

⁴⁰⁷ Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 28 de enero de 2003 (ECLI:ES:TC:2003:14), en su fundamento de derecho nueve: *“de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; SSTC [66/1995](#), de 8 de mayo, FJ*

casos son aplicables siempre que la noticia, o el dato exacto o cierto publicado, se efectúe en el marco del ejercicio público de los derechos, y es el caso que, en supuestos de inclusión de deudas en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, con comunicación de una deuda, en un fichero privado, ya goza de obviedad que ese dato comunicado se corresponde con el ejercicio del derecho al honor en su ámbito privado, y no público; en consecuencia, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁰⁸, se resuelve que, en materia de inclusión de datos en los ficheros de solvencia, resulta de exigido cumplimiento el previo requerimiento de pago efectuado al deudor, en los términos dispuestos en la normativa de protección de datos.

El artículo 38.b) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, ha sido modificado por el artículo 20 de la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, en el sentido de que, actualmente, la antigüedad máxima de la deuda a inscribir en los ficheros de incumplimiento se ha rebajado a cinco años, quedando derogado el anterior plazo de seis años que determina este artículo 38.b). Consecuencia de esta modificación es la automática exclusión o baja de los ficheros de diversas anotaciones que superen tal plazo quinquenal de antigüedad.

En cuanto al *dies a quo* para computar este plazo de antigüedad de la deuda, es clara la redacción del artículo *in comento* en el sentido de que se describen los supuestos referidos al inicio en casos de pago único, por lo que ha de coincidir con la fecha del vencimiento, que es la establecida para la devolución de la cantidad prestada, y para los pagos fraccionados o en los que su pago conforma

5; [55/1996](#), de 28 de marzo, FFJJ 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.e; [37/1998](#), de 17 de febrero, FJ 8; [186/2000](#), de 10 de julio, FJ 6”.

⁴⁰⁸ Por todas, la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 2020 (Roj: STS 4204/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4204). Fundamento de derecho tercero.

una cierta periodicidad, considerando, como tal *dies a quo*, para computar el plazo de antigüedad, el día de vencimiento del plazo o de la cuota concreta.

Con relación al plazo máximo de antigüedad del dato, o sobre el mantenimiento de la inscripción en los ficheros de la deuda, debemos recordar que la baja, o la supresión, de los datos de los ficheros por el transcurso del tiempo, no comporta, ni la prescripción, ni la caducidad de la deuda, porque estamos ante el cumplimiento de la normativa de protección de los datos personales, sin que esta baja tenga efectos, en cuanto a lo que regula el Derecho de obligaciones en nuestro ordenamiento civil, o mediante las leyes específicas aplicables según la tipología del préstamo o crédito.

Asimismo, en cuanto a los requisitos que debemos apuntar la disposición adicional decimosexta de la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, establece que no podrán inscribirse las deudas inferiores a la cantidad de cincuenta euros de principal o nominal, por lo que ha sido claro el legislador al pronunciarse sobre el importe nominal de la deuda, excluyendo los intereses, a los efectos de determinar el límite mínimo de la cantidad inscribible.

Consideramos, en este sentido, que es acertado mantener este límite de cincuenta euros de nominal prestado como susceptible de inscripción en caso de impago. Los motivos que sustentan nuestra posición se basan en el ya mencionado fenómeno de las llamadas *fintech*, dedicadas a los servicios financieros y de crédito que operan precisamente en el sector del microcrédito, mercado que se desarrolla y está cada vez más presente en nuestra economía, con productos de crédito que oscilan entre los cincuenta y ochocientos euros⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ Según los datos de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE MICROPRÉSTAMOS: “Los micropréstamos se están haciendo cada vez más populares entre los consumidores como forma de acceso rápido a créditos a corto plazo. Muchas personas valoran la rapidez, simplicidad, flexibilidad y transparencia a la hora obtener liquidez para manejar sus gastos. Los micropréstamos permiten a los consumidores disponer de una relativa pequeña cantidad de dinero (generalmente entre

y elevar el límite mínimo de la cantidad nominal prestada que ha resultado impagada sería afectar, no solo a este sector, sino a la realidad económica del mercado crediticio que no estaría regulado ni comunicado, ello sumado a que, a la fecha, no han sido identificadas todas las *fintech* que actúan en el mercado español.

El artículo 38.1.c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, se refiere al “requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación”, relativo a la notificación y al preaviso de la existencia de una deuda que, además, en nuestra opinión, cumple con la finalidad de descartar cualquier falta de diligencia respecto del pago por parte del deudor de un importe mínimo o puntual, máxime si estamos ante una inscripción que puede generar consecuencias graves en la esfera personal y económica de a quien se le imputa la deuda. Asimismo, cumple la función de notificación previa que debería recordar la posibilidad de inclusión en ficheros.

En este sentido, no somos partidarios de que la comunicación en el contrato, tal y como indica el texto del artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, haya modificado este requisito, dado que este precepto hace referencia a la legitimidad para el tratamiento, mas no se pronuncia en referencia a los requisitos de la inscripción de una deuda en los ficheros.

La advertencia de una posible inscripción por incumplimiento, en nuestra opinión, es un elemento legitimador a tratar, pero, en ningún caso se ha de interpretar de manera extensiva que esta legitimación conlleve automáticamente el

50€ y 800€)]. Disponible en: <<https://www.aemip.es/el-mercado/>> [Consultado el: 29 de agosto de 2020

cumplimiento de un requisito como es el preaviso del hecho de un impago, el cual, como hemos indicado, puede responder incluso a una puntualidad o controversia, que se debe acreditar.

Somos de la opinión de que no se debe flexibilizar la exigencia de este requisito, e incluso debería regularse expresamente que se haya de acreditar la fehaciencia de esta comunicación, pero que, a su vez, se permita acreditar tal entrega de la comunicación mediante mecanismos que no sean exclusivamente los del pago, como puede ser un “*buropfax*”. Se debería, en nuestra opinión, comunicar la existencia y el mantenimiento de la deuda, y acreditar su notificación, con el acompañamiento de medios auditables, como pueden ser los mismos canales de comunicación de la información previa del contrato, entre otras vías digitales o postales que permitan que su coste no sea justificativo de su inacción, máxime cuando la potencial colisión con derechos de los consumidores y usuarios tiene un alto grado de probabilidad de que lleguen a concretarse, pero que, a la fecha, pasan desapercibidos, precisamente por obviar esa certeza.

Esta notificación debe cumplir con los requisitos descritos en el artículo 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y se diferencia de una carta de reclamación, por acciones de recobro, porque estas últimas cumplen la finalidad de exigir el pago, mas no la finalidad del requerimiento previo a la inclusión en los ficheros.

Visto el redactado de la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, el legislador tampoco se ha pronunciado respecto de una expresa obligación de acreditar el envío y la recepción de esta notificación, dejando en los tribunales la tarea de pronunciarse respecto de la actividad probatoria que engloba acreditar tanto la práctica y la correcta realización de esta notificación, como la fehaciencia y

efectividad de tal comunicación previa a la inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

En este sentido, la propia Agencia de Protección de Datos, en su resolución recaída en el expediente N^o: E/02395/2016, acoge y transcribe el reiterado criterio de la Audiencia Nacional, como el recogido en la sentencia 27 de mayo de 2010⁴¹⁰, en la que se pronunció en el sentido de que *“Ningún precepto legal ni reglamentario exige, ciertamente, que la comunicación dirigida a los interesados sobre la inclusión de sus datos personales en el fichero deba cursarse por correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio que deje constancia documental de la recepción. Sin embargo, existiendo preceptos legales que imponen como obligatoria esta comunicación (artículos 5.4 y 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999) y que tipifican como infracción grave el incumplimiento de este deber de información (artículo 44.3.I de la propia Ley Orgánica) debe concluirse que cuando el destinatario niega la recepción, recae sobre el responsable del fichero la carga de acreditar la comunicación. De otro modo, si para considerar cumplida la obligación bastase con la afirmación de tal cumplimiento por parte del obligado, resultaría en la práctica ilusoria y privada de toda efectividad aquella obligación legal de informar al interesado”*⁴¹¹.

Y, con base en lo anterior podemos afirmar que, al ser un aspecto procesal, teniendo en cuenta el ya reiterado pronunciamiento de los tribunales, se ha de acreditar, no solo el envío, sino también la entrega fehaciente de la notificación previa a la inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

⁴¹⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, de 27 de mayo de 2010 (Roj: SAN 2487/2010 - ECLI:ES:AN:2010:2487).

⁴¹¹ Extracto de la resolución de la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS N^o: E/02395/2016 Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/e-02395-2016.pdf>> [Consultado el: 29 de agosto de 2020].

3.5. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DEL DEUDOR FRENTE A LA INSCRIPCIÓN DE SUS DATOS PERSONALES EN LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO

La normativa de protección de datos personales establece que, para el tratamiento de los datos personales, su responsable, previamente, deberá recabar el consentimiento del titular. Asimismo, está obligado, el responsable, de informar al titular de los datos sobre los derechos que puede ejercer en relación al tratamiento de sus datos.

Ante la inscripción de los datos personales en los ficheros de solvencia económica y de crédito, esta necesariamente ha de ser comunicada o notificada por el titular del fichero con la citada inscripción, en el plazo de treinta días, porque así lo establece el artículo 40 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. El objetivo de tal comunicación es a efectos de que el titular de los datos tenga la oportunidad de oponerse o de solicitar la supresión de sus datos del fichero, con base en el motivo que considere y justifique en relación a la inscripción realizada.

Los derechos del titular de los datos están regulados en el Título II, capítulo II, en los artículos 12 a 18, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, sobre el ejercicio de los derechos.

En el caso de una deuda inscrita en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, el ejercicio de los derechos del afectado se puede dirigir tanto frente al responsable del tratamiento, es decir, la mercantil acreedora, como contra el responsable del fichero común en el que está inscrita la deuda, quienes están

obligados a dar respuesta y a atender tal derecho, según las circunstancias del caso en concreto.

Entre los derechos que el titular de los datos puede ejercer, encontramos el derecho de acceso a sus datos, reconocido en el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, para conocer si consta alguna inscripción, qué tipo de información se ha inscrito, quién ha comunicado tal información, por parte de qué entidades ha sido consultada, las veces que ha sido consultado tal fichero y el periodo por el que se efectuó tal inscripción.

Otros derechos que el afectado, o titular de la deuda y de los datos, puede ejercer ante la publicación de sus datos en un fichero de solvencia patrimonial y de crédito son: los derechos de rectificación (artículo 14), de supresión de datos (artículo 15) y de oposición (artículo 18)⁴¹².

En este sentido, el acreedor es quién deberá atender, aceptando el derecho o desestimando la solicitud de ejercicio de derecho, y, para el caso de la desestimación de los derechos, esta respuesta debe estar motivada con lo que el responsable considere que justifica la denegación del ejercicio del derecho invocado.

Es de mencionar que, ante esta respuesta, el titular de los derechos de protección de datos puede acceder a presentar una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos, que es la autoridad de control competente, y que, una vez oídas las partes, se pronunciará, en el marco de un procedimiento de tutela de derechos, en el que se analizará la gestión del derecho, y pudiendo

⁴¹²La Agencia española de protección de datos, en su página web ha implementado un apartado específico referido a los derechos del ciudadano que se han visto incluidos en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito. Disponible en: <<https://n9.cl/6id4z>> [Consultado el: 10 de septiembre de 2021].

el acreedor aportar cuantas pruebas considere oportunas para la correcta gestión del derecho y, sobre todo, en cuanto a la comunicación de la respuesta al solicitante.

Finalmente, es de mencionar en relación al ejercicio de los derechos ejercidos por los titulares de los datos, que el responsable de estos, según el caso, ordenará la inmediata supresión y cancelación de la inscripción, o, para el caso en el que no tenga suficiente información, ordenará la supresión cautelar, la cual se mantendrá hasta que quede aclarada la estimación o no de tal solicitud.

3.6. EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES

Para determinar las obligaciones de los intervinientes, en primer término, debemos identificar quiénes intervienen en la inscripción de una deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

Ya hemos mencionado al acreedor, responsable del tratamiento, que viene obligado a comunicar el impago⁴¹³ a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, una vez que ha cumplido su deber de efectuar el requerimiento al deudor⁴¹⁴.

También interviene el titular del fichero común, que recibe la información del acreedor para publicar y mantener la publicidad del dato, durante el tiempo en que se mantenga la deuda con el límite temporal de cinco años de antigüedad

⁴¹³ Obligación que dimana de la denominada normativa sobre endeudamiento responsable y la ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, en su artículo 14.

⁴¹⁴ Según lo establecido en los artículos 38 y 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

de la deuda, según establece el vigente artículo 20.1.d) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

Entre otras obligaciones, la regulada en el artículo 40 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, introduce la que consiste en notificar al titular de los datos inscritos, o también denominado “el afectado”, que se ha inscrito una deuda a su nombre, proporcionando los datos asentados, así como los del acreedor que ordenó tal inscripción, a fin de que el interesado o afectado conozca a quién dirigirse en relación a la deuda que se le imputa.

Siguiendo lo resuelto en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2018⁴¹⁵, otra de las obligaciones, se refiere a que el titular del fichero común no puede tener una conducta pasiva ante los requerimientos del titular de los datos, debiendo, en consecuencia, atender al ejercicio de derecho solicitado por el titular de los datos y no solo estar a lo que le ordene el acreedor que comunica los datos.

En nuestra opinión merece también hacer mención a la obligación de los deudores y titulares de los datos de comunicar sus datos veraces y actualizados. Si bien con el transcurso del tiempo, la obligación de mantener actualizado o comunicar cualquier modificación, reducción, incremento y vicisitud de la deuda, no está regulada de manera clara, lo cual incide en la correcta notificación al deudor.

⁴¹⁵ En su sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2018 (Roj: STS 3704/2018 - ECLI: ES:TS: 2018:3704), en su fundamento de derecho cuarto.

3.6.1. La obligación del acreedor en cuanto a la inscripción o comunicación de la deuda

El responsable del tratamiento, que coincide con ser la entidad acreedora, según lo establecido en el artículo 38 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, está obligado a requerir previamente al deudor para que este proceda al pago o justifique el motivo de su retraso o falta de cumplimiento.

Esta notificación o requerimiento, como hemos tenido oportunidad de pronunciarnos, cumple principalmente con la función de dar la oportunidad al deudor, titular de sus datos, de atender a la deuda o de rechazarla, con un motivo que así lo justifique, especialmente en clave de deuda dudosa o controvertida.

Si el deudor titular de los datos cuestiona o no reconoce la deuda, recaerá sobre el acreedor, responsable del tratamiento de los datos, la obligación de asegurarse de que esta deuda es un dato real y que tiene suficiente entidad como para ser relevante al momento de evaluar la solvencia del deudor.

Visto lo hasta ahora desarrollado, el requerimiento previo, derivado de los artículos 38 y 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, cobra especial importancia porque brinda una oportunidad al titular de los datos, de poder pagar o, si el caso lo justifica, de oponerse frente a la presunta deuda; y, es aquí donde debemos centrar nuestro estudio porque el referido requerimiento se ha de realizar en un momento en el *iter* del tratamiento de los datos, previo a la publicidad de la deuda, porque es, en este momento, en el que el afectado y titular de los datos, tiene la oportunidad de cuestionar o de indagar en el origen de la deuda y comprobar si esta es cierta, vencida, líquida, y además, exigible, para proceder al pago; por lo que la inobservancia de este requerimiento no solo

configura un incumplimiento de la normativa de protección de datos, sino que también permite la configuración, con la publicidad, de una vulneración del derecho al honor del titular de los datos.

Otra obligación del acreedor, responsable del tratamiento, que comunica y mantiene los datos del deudor inscritos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, recae sobre la necesaria actualización de la deuda, porque así lo establece el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

Esta obligación, de mantener actualizada la deuda, cobra una especial importancia en el contexto socioeconómico actual, en el que la insolvencia y los procedimientos concursales han aumentado significativamente⁴¹⁶, máxime cuando, en no pocos de estos procedimientos, una vez agotada la masa activa del concursado, se concede el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho⁴¹⁷, hecho que repercute directamente sobre las deudas inscritas en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, porque, a partir de esta resolución, se debe proceder a la inmediata supresión de los asientos en los citados ficheros, porque el mantenimiento de la inscripción de una deuda extinguida por resolución judiciales, redundaría, no solo en un incumplimiento de la normativa de protección de datos, sino también en la esfera personal del afectado.

⁴¹⁶ El INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA ha publicado en su portal web que el número de deudores concursados aumenta un 1,6% en tasa anual y un 51,0% en tasa trimestral. El 32,7% de las empresas concursadas tienen como actividad principal el Comercio y la Hostelería. Disponible en: <<https://n9.cl/bc03a>> [Consultado el 21 de noviembre de 2020].

⁴¹⁷ Según lo dispuesto en los artículos 486 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

3.6.2. La obligación del responsable del fichero de solvencia patrimonial y de crédito respecto de la comunicación sobre la inscripción al titular de los datos personales inscritos

El responsable del fichero de solvencia patrimonial y de crédito, respecto de la comunicación sobre la inscripción al titular de los datos personales inscritos, está obligado a cumplir con lo dispuesto en el artículo 40 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Asimismo, también se establece la obligación para el titular del fichero común, que recibe la información del acreedor para publicar y mantener la publicidad del dato, durante el tiempo en que se mantenga la deuda con el límite temporal de cinco años de antigüedad de la deuda, según establece la vigente en el artículo 20.1.d) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Otra de las obligaciones del titular del fichero común, está siendo enfáticamente recordada por los tribunales, y nos referimos a los supuestos en los que los deudores cuya deuda consta inscrita presentan una solicitud justificada de ejercicio de derecho de supresión, o de baja, de sus datos del fichero.

En la práctica, el titular del fichero, partiendo de su condición de encargado de tratamiento de los datos, se limitaba a reenviar toda solicitud de ejercicio de derechos al responsable del tratamiento de la deuda inscrita, el acreedor, para que este atienda tales solicitudes y transmita las instrucciones precisas al titular del fichero común para mantener o suprimir la inscripción de la deuda, en nuestra opinión, el correcto procedimiento a seguir por el titular del fichero común, debería ir más allá de la simple remisión de las solicitudes de supresión de datos, cuando tal solicitud aporte información justificada que cuestione la inscripción de la deuda, y, en este sentido, se ha pronunciado, por todas, la sentencia de la

Sala Civil del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2018⁴¹⁸, porque, de lo contrario, el titular del fichero común también incurre en incumplimiento de la normativa de protección de datos, conducta susceptible de responder solidariamente con el acreedor por los daños morales ocasionados al titular de los datos inscritos.

3.6.3. La obligación en torno al mantenimiento de los datos inscritos actualizados

En este apartado, no podemos dejar de mencionar que, durante la fase de consultas referentes al aprobado proyecto de Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, diversas entidades reclamaron, en relación al sistema de información y crédito, que: (i) la legislación sea sectorial y más específica con relación a este servicio; y (ii), en cuanto al cumplimiento de una obligación legal, como lo es la normativa de crédito responsable y blanqueo de capitales, entre otras obligaciones, en las que el prestamista está obligado a ceder datos se determinare la exigencia por la normativa de protección de datos que pudiera quedar eximida. Y, entre estas entidades, encontrábamos a la Confederación Española de Cajas de Ahorros y a la Asociación Española de Banca⁴¹⁹.

⁴¹⁸La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2018 (Roj: STS 3704/2018 - ECLI: ES:TS: 2018:3704), en su fundamento de derecho cuarto, dispone, sobre el titular del fichero común: *“Como responsable del tratamiento de los datos obrantes en el registro de morosos del que es titular, le compete atender la solicitud de cancelación o rectificación del afectado cuando la misma sea suficientemente fundada porque los datos incluidos en el fichero no respetan las exigencias de calidad derivadas de las normas reguladoras del derecho. Y por las mismas razones ha de responder de los daños y perjuicios causados al afectado cuando se hayan incumplido estas obligaciones”*.

⁴¹⁹Anexo 2 cuadro de sugerencias anexo del Proyecto de Ley remitida al Consejo de Estado: Disponible en: <<https://n9.cl/00hpd>> [consultado el: 26 de agosto de 2020].

No podemos estar de acuerdo con la segunda de las sugerencias antes citadas y referidas a la exención de las entidades obligadas a comunicar datos porque ello responde a una obligación legal tan válida y oportuna como cualquier otra legal y no por ello ha de eximir de responsabilidad de la ley de protección de datos, porque ello acarrearía una contradicción en sí misma, no pudiéndose dejar de cumplir una norma, para cumplir otra.

La Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA) se había pronunciado en el sentido de que la normativa que debían cumplir las entidades de crédito y que implicaba tratamientos obligatorios, deberían quedar exentas del cumplimiento de los requisitos normalmente exigibles en materia de protección de datos de carácter personal⁴²⁰; aspecto con el que no podemos estar de acuerdo debido a lo que venimos manifestando en clave de protección de los derechos de protección de datos y de derecho al honor, entre otros derechos de la personalidad del deudor.

⁴²⁰Ibídem.

4. CONFIGURACIÓN DE LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA AL DERECHO AL HONOR POR INCLUSIÓN IRREGULAR EN LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO

La intromisión ilegítima del derecho al honor se configura con la inclusión irregular de los datos personales en los sistemas de información crediticia, concretamente en los ficheros privados negativos, de incumplimiento de obligaciones económicas, en los que se inscriben las deudas mantenidas por los prestatarios socialmente señalados como deudores morosos. En este sentido se ha pronunciado Lorenzo PRATS ALBENTOSA, afirmando que el incumplimiento de la normativa de protección de datos, en lo referente a la comunicación de deudas a los sistemas de solvencia patrimonial y de crédito, afecta directamente a la responsabilidad de los acreedores, tanto en el ámbito civil, como administrativo⁴²¹.

Es destacable, como afirma Isabel ESPÍN ALBA, que no se trata de cuestionar la existencia de los ficheros negativos en los que se inscriben las deudas, y que desarrollan su actividad bajo el amparo de lo dispuesto 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; pero lo que sí cuestionamos es su

⁴²¹ Lorenzo PRATS ALBENTOSA, “Régimen jurídico de los ficheros de solvencia”; en Matilde CUENA CASAS, Lorenzo PRATS ALBENTOSA y Carlos ALONSO MARTÍNEZ, (Coordinadores). *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, p. 389.

“la inclusión de los datos sin que se haya producido el previo requerimiento al deudor por el acreedor, o sin que se haya cumplido este deber de control por el responsable del tratamiento o del fichero, tendrá como consecuencia la imputación al acreedor y al titular del fichero de los perjuicios y responsabilidades oportunas, tanto en el orden jurisdiccional civil cuanto en el procedimiento sancionador que, eventualmente, se incoe por la AEPD”

disfuncionalidad, o uso antisocial, como práctica bancaria o financiera, que infringe la citada normativa y, de manera consecuente, genera la vulneración del derecho al honor de los deudores⁴²².

La irregularidad a la que nos referimos, y que es materia de nuestro estudio, surge de la inobservancia de la normativa en materia de protección de datos⁴²³, específicamente de la referida a los requisitos para inscribir una deuda en los ficheros negativos de solvencia patrimonial y de crédito, como son: (i) la información al prestatario de la posibilidad de comunicar la deuda a los sistemas de información crediticia; (ii) la notificación al deudor requiriendo de pago la deuda, todo ello con carácter previo a la inscripción de esta en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito; y (iii) que la deuda ostente suficiente entidad, siendo líquida, vencida y exigible, como información relevante para evaluar la solvencia del deudor.

Nuestro estudio se enmarca en la irregularidad de la inscripción en los ficheros que incumple la normativa de protección de datos y que genera una intromisión ilegítima al derecho del honor. Nos referimos a aquella inscripción que se realiza de manera desinformada y que, además, resulta sorpresiva para el deudor, porque el acreedor incumple con su obligación de requerirle previamente para que, (i) o tenga conocimiento de la existencia de la deuda; (ii) y proceda a regularizar tal impago; o (iii) cuestione posibles controversias con la liquidación

⁴²²Isabel ESPÍN ALBA, Daño moral por intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida en registros de morosos, p. 190.

⁴²³ Normativa que está relacionada también con la normativa en materia de contratos de crédito al consumo, Ley 16/2011, de 24 de junio de Contratos de Crédito al Consumo; de protección de los consumidores; Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; y otras leyes complementarias, junto con la denominada normativa de endeudamiento responsable; Ley 1/2013, de 14 de mayo, de Medidas para Reforzar la Protección a los Deudores Hipotecarios, Reestructuración de Deuda y Alquiler Social; y la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, entre otras.

de la deuda que se le reclama; y, (iv), en su caso, evite que la deuda sea comunicada a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

Asimismo, nuestro estudio nos conduce a un necesario análisis de la deuda que se le imputa al prestatario, que debe cumplir con determinados requisitos como son: ser cierta, lo que, en nuestra opinión significa que tal certeza de la deuda no solo se refiera a que sea líquida, vencida y exigible, sino que, además, responda a una liquidación real, leal, transparente, y rigurosamente ajustada a los términos y condiciones informadas al prestatario, en la propia contratación. Además, tal liquidación debe ser comprensible para el deudor, procurando dotarle de los mecanismos de información detallada, junto con procedimientos idóneos, a la vez que eficaces, enfocados a que el deudor, que no deja de ser un consumidor o usuario, tenga pleno e informado conocimiento de lo que se le reclaman y de lo que debe pagar.

Somos de la opinión de que la deuda es de origen controvertido cuando no reúne los requisitos que acabamos de mencionar. Y, a efectos ilustrativos, en cuanto a las mencionadas deudas de origen controvertido, nos referimos, entre otros casos, a las malas prácticas bancarias que han venido conociéndose como cláusulas abusivas, especialmente en las tarjetas de crédito de modalidad *revolving*, o mediante la aplicación de comisiones de impago, o por imputación de conceptos como las penalizaciones por descubiertos que, en su conjunto, son aquellas deudas que se liquidan con intereses y comisiones que no responden a lo debidamente informado, aunque luego consten en las condiciones generales o a través de cláusulas abusivas; máxime cuando, como afirma un sector de la doctrina, por todos, Mercedes SERRANO MASIP, el ordenamiento jurídico avanza hacia la liberación del consumidor o usuario de las cláusulas abusivas⁴²⁴.

⁴²⁴ Mercedes SERRANO MASIP, *Efectos de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el proceso civil interno*, p. 11.

Con base en lo anterior, en nuestra opinión, la deuda gozará de certeza, siempre que cumpla con descartar toda posibilidad de controversia, que no sea una deuda de origen controvertido a consecuencia de malas prácticas, o de prácticas abusivas por parte del acreedor en cuanto a intereses y comisiones u otros conceptos no informados que se refieren.

Imputar a una persona una deuda de origen controvertido repercutirá negativamente en su esfera personal y patrimonial, y, en esta línea de razonamiento, hemos tenido ya la oportunidad de indicar que 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, regula tales derechos dotándoles de la categoría de derechos fundamentales, y así se constata tanto en la doctrina científica, por todos, Tomás VIDAL MARÍN, al justificar esta categoría de derecho fundamental por la insuficiente protección que recibía el honor desde una concepción *iusprivatista*⁴²⁵, como en la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, contenida, entre otras, en la sentencia de 2 de marzo de 2021⁴²⁶.

La prueba del reconocimiento como derecho fundamental, y la especial protección del honor la encontramos en los textos normativos como son, a partir del artículo 18 de la Constitución, en general, y, concretamente, en el artículo 7, apartado 4, de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, por los que se tipifican las conductas consideradas como intromisión ilegítima contra

⁴²⁵ Tomás VIDAL MARÍN, Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional, p. 5 - 6.

⁴²⁶La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2021 (Roj: STS 759/2021 - ECLI:ES:TS: 2021:759), en su fundamento jurídico sexto, se pronuncia, refiriéndose expresamente al honor, como un derecho fundamental, bajo el siguiente tenor literal: *“la naturaleza del daño causado por la intromisión en el derecho al honor derivado de la publicación de informaciones o manifestaciones en Internet y de la consecuente fijación del dies a quo para el ejercicio de la acción de protección jurisdiccional civil del derecho fundamental al honor, ha sido ya resuelta por este tribunal en anteriores sentencias”*.

el derecho al honor⁴²⁷, entre las que encontramos “*la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela*”. Del mismo modo, esta última norma, en su artículo 9, apartado tres, establece que el perjuicio se presumirá una vez que haya sido probado el acto intromisivo, y en cuanto al daño moral, aspecto este que también es importante para nuestro estudio, dispone que se ha de indemnizar, teniendo en cuenta la lesión producida, la cual ha de ser valorada desde el alcance de difusión y la audiencia a la que ha estado expuesto el dato publicado⁴²⁸.

Conviene destacar, en este punto, que un sector de la doctrina, representado por Marc CARRILLO LÓPEZ, sostiene que “*el derecho al honor describe uno de los bienes esenciales de la persona sometidos a tutela jurídica que gozan de mayor raigambre en el derecho español*”⁴²⁹ y, es por ello, que el Ordenamiento jurídico y los poderes públicos encuentran un fin en sí mismo en la protección del derecho honor cuando opera como límite de los “*derechos de libertad de expresión y de comunicar información veraz*”⁴³⁰ que afecta directamente a las partes implicadas.

En el supuesto de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, la libertad y, a la vez, la obligación de informar y de comunicar sobre la solvencia de un deudor, puede verse traducido en un hecho dañoso que se configura con la inscripción irregular de una deuda por incumplimiento de la normativa en materia de protección de datos personales, y esta irregularidad se puede manifestar,

⁴²⁷Al que se atribuye una protección especial como consecuencia lógica de ser uno de los derechos contenidos en el artículo 18 de la Constitución.

⁴²⁸En este sentido debemos entender la magnitud y el potencial impacto que tiene la publicación de una deuda en una plataforma a la que acceden miles de empresas y entidades asociadas a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

⁴²⁹ Marc CARRILLO LÓPEZ, Libertad de Expresión, personas jurídicas y Derecho al honor, p. 96.

⁴³⁰ *Ibidem*.

entre otros, por los siguientes supuestos⁴³¹: en un primer caso encontramos la posible inscripción de deudas sin cumplir con los requisitos exigidos para ella, es decir, sin la observancia de lo regulado, tanto en el artículo 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, como en las normas contenidas en la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y de crédito, y que son: (i) la existencia de una deuda y (ii) el requerimiento previo de pago al deudor, con expresa advertencia de su inclusión en los sistemas de información patrimonial y crediticia.

En este primer grupo de los supuestos indicados, nos encontramos ante el caso de que el acreedor no cumpla con informar al deudor de que, en caso de mantener el impago o incumplimiento de sus obligaciones pecuniarias, la deuda será inscrita en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito; supuesto este que, además, está regulado en el artículo 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, mediante este precepto que establece que la comunicación puede realizarse en dos momentos: (i) en uno inicial, como es en el de la contratación, en el que habitualmente, en las condiciones generales, ya se informa de este efecto; o, (ii) del mismo modo, el acreedor también tiene la oportunidad de informar al deudor, en el momento previo a la inscripción de la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito; supuesto este último que se cumplirá con un requerimiento previo de pago, que tiene por finalidad, evitar que esa situación responda a un mero retraso por olvido o cualquier causa justificada sobre el cumplimiento de su obligación o que concurren casos puntuales que no

⁴³¹ Luciana Luján DESIMONE DASERO, Responsabilidad de la empresa en el acceso indebido de datos a ficheros de morosos, p. 13.

ostentan suficiente entidad como para enjuiciar la solvencia de aquel al que se le imputa una deuda.

La inscripción de una deuda inexistente, o el retraso en suprimir el dato de una deuda ya pagada, son supuestos que vulneran directamente la exactitud de los datos, contemplada en la normativa de protección de los datos personales, y, en este sentido, se ha pronunciado la Sala Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de febrero de 2015⁴³².

Conviene destacar, en cuanto al supuesto del retraso en suprimir -o cancelar, como se indicaba en la norma derogada- los datos inscritos, como incumplimiento de la normativa de protección de datos, y de los breves plazos que esta normativa impone, por lo que conviene mencionar lo resuelto por la referida sentencia del Alto Tribunal con el siguiente tenor literal: *“La comunicación del dato inexistente o inexacto, con el fin de obtener su cancelación o modificación, deberá efectuarse por el acreedor o quien actúe por su cuenta al responsable del fichero común en el mínimo tiempo posible, y en todo caso en una semana”*.

A manera de ejemplo también cabe citar las sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo que versan, precisamente, sobre la obligatoriedad del requerimiento previo a la inclusión en los ficheros negativos y sus consecuencias jurídicas, que son, entre otras: la sentencia de 8 de febrero de 2021⁴³³; la

⁴³² Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2015, (Roj: STS 431/2015 - ECLI:ES:TS:2015:431).

⁴³³ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 8 de febrero de 2021 (Roj: STS 247/2021 - ECLI:ES:TS:2021:247). Es de destacar el fundamento jurídico primero de esta sentencia porque se refleja que en el caso *sub judice*, antes de la inclusión en los ficheros de solvencia se reclamó de forma reiterada a la deudora, incluso judicialmente, constando también el requerimiento previo con la advertencia de comunicar la deuda al fichero negativo, pronunciándose el tribunal en el sentido siguiente: *“En consecuencia, concurren los requisitos contemplados en la jurisprudencia, tanto por vía positiva como por vía negativa, para la inclusión del deudor moroso en un fichero o registro de tales”*.

sentencia de 27 de febrero de 2020⁴³⁴; la sentencia de 23 de octubre de 2019⁴³⁵; la sentencia de 25 de abril de 2019⁴³⁶ y la sentencia de 23 de marzo de 2018⁴³⁷.

En el segundo grupo de supuestos, se ha de tener en cuenta que la inscripción de la deuda debe ser veraz, o, en términos de la normativa de protección de datos personales, debe comunicarse un dato cierto que cumpla con el principio de calidad del dato, regulado en el artículo 5.1.d) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE -Reglamento general de protección de datos-⁴³⁸, el mismo

⁴³⁴ La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 27 de febrero de 2020 (Roj: STS 603/2020 - ECLI:ES:TS:2020:603), en su fundamento jurídico cuarto, reza: *“Es cierto que la responsable del registro envió el oportuno requerimiento a la deudora, pero a domicilio diferente del que figuraba en las facturas y sin que conste la recepción, ni la entrega”*.

⁴³⁵ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 23 de octubre de 2019 (Roj: STS 3347/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3347).

El fundamento jurídico segundo de esta sentencia, versa sobre el pleno conocimiento de la deuda por parte del deudor, caso en el que existieron negociaciones entre acreedor y deudor pero que no llegaron a un acuerdo transaccional sobre la deuda, habiéndose requerido al deudor y advertido de que en caso de mantener el impago, la deuda sería inscrita en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, ante estos antecedentes el Alto Tribunal recordó al recurrente que: *“El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación”*.

⁴³⁶ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2019 (Roj: STS 1321/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1321).

⁴³⁷ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 2018 (Roj: STS 962/2018 - ECLI:ES:TS:2018:962). Pronunciamiento del Alto Tribunal, del que destacamos su fundamento jurídico segundo porque versa no solo del incumplimiento del requerimiento previo sino también de la responsabilidad de la acreedora, con independencia de su condición como cesionaria del crédito inscrito en el fichero.

⁴³⁸ El citado precepto establece que los datos personales deben ser exactos y además actualizados, siendo obligación del responsable del tratamiento su rectificación o supresión en cumplimiento de la finalidad de esos datos; todo ello en clave de exactitud de los datos.

que, además de cierto, debe estar actualizado, debiendo el responsable de su tratamiento adoptar todas las medidas razonables para mantenerlo actualizado⁴³⁹ y, con ello, dar cumplimiento de la normativa aplicable.

Lo anterior se traduce, por un lado, en el hecho de que la deuda publicada debe corresponder a una deuda vencida, líquida y exigible; y, por otro lado, que esta deuda debe estar actualizada, o suprimida, teniendo en cuenta su finalidad, y, recordemos en este punto, que la finalidad de los ficheros de solvencia es precisamente la de proporcionar la información veraz, y además relevante, para evaluar la solvencia del titular de los datos.

Por tanto, la empresa acreedora, y también el titular del fichero común, no deben aquietarse únicamente a la inscripción de las deudas y a su mantenimiento durante el tiempo máximo en el que la normativa permite su inscripción, o hasta que el pago de la deuda ocurra, sino que también la empresa acreedora está obligada a mantener el dato de la deuda actualizada, durante el periodo de su inscripción⁴⁴⁰.

Es de recordar, en este punto de nuestro estudio, que la finalidad del tratamiento, que consiste en comunicar los datos a los ficheros de solvencia, responde a que estos deben ser datos relevantes, que permitan evaluar la solvencia del titular, al que se le etiqueta de deudor moroso. Todo lo anterior, sin olvidar, también,

⁴³⁹ Y, en el mismo sentido, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, que el responsable del tratamiento debe haber adoptado todas las medidas razonables para cumplir con esta exactitud y actualización de los datos personales.

⁴⁴⁰ Por todas, la sentencia de Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 9 de mayo de 2019 (Roj: SAN 2003/2019 - ECLI:ES:AN:2019:2003), fundamento de derecho segundo. Disponible en: <<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9ab856c2d9eb68c4/20190619>> [Consultado el: 28 de junio de 2021].

que una de las finalidades de los ficheros es publicar las deudas ciertas que se mantienen impagadas sin motivo ni justificación del impago.

La inscripción de deudas inexactas, erróneas o con origen controvertido, se agrupa en el tercer supuesto referido a las deudas que, como hemos manifestado, en lo referido a las deudas inexistentes, contradicen el hecho de que el responsable del tratamiento debe comunicar un dato veraz, una deuda cierta y actualizada, es decir, notificar una deuda que cumpla con el principio de exactitud o de calidad del dato, debiendo el responsable de su tratamiento adoptar todas las medidas razonables⁴⁴¹ para dar estricto cumplimiento a la normativa de protección de datos, y, en especial, como indica un sector de la doctrina, por todos, Ana HERRÁN ORTIZ, a lo establecido en la norma primera de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y de crédito, que cumpla con el principio de calidad de los datos, en general, y con el principio de veracidad y exactitud, en particular⁴⁴².

En líneas anteriores ya nos hemos pronunciado respecto de las deudas que responden a estos segundo y tercer grupo por ser, en nuestra opinión, inexistentes, o de origen controvertido y estos casos, en el marco del principio de *accountability*, a partir del que postulamos que recae sobre los acreedores y los responsables del tratamiento la obligación de sanear las controversias que surjan sobre tales deudas de origen controvertido, por el potencial riesgo que suponen frente al derecho al honor.

Podemos añadir que, según la jurisprudencia, los aspectos que convierten a las deudas en dudosas o inciertas impiden su inscripción o registro en los ficheros

⁴⁴¹ Tal y como se establece en el artículo 4.2. de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

⁴⁴² Ana Isabel HERRÁN ORTIZ, El Derecho a la Intimidad en la Nueva Ley Orgánica de protección de datos personales, p. 299.

de solvencia patrimonial y de crédito, como, en este sentido, se ha pronunciado la Sala Civil del Tribunal Supremo en sus sentencias de 25 de abril de 2019⁴⁴³, de 27 de septiembre de 2019⁴⁴⁴, de 23 de octubre de 2019⁴⁴⁵, entre otras.

Un cuarto grupo de supuestos, que no podemos dejar de mencionar, es el que se configura cuando el futuro acreedor, o quien está a la busca de nuevos clientes, realiza la consulta al fichero, sin tener una previa autorización del titular de los datos, hecho que, si bien configura una infracción del ámbito administrativo, esta conducta coadyuva a incrementar el daño moral que agrava el que ya ha sufrido quien soporta la inscripción de una deuda.

Y, a todo lo anterior, debemos añadir que no es una solución viable dejar de comunicar las deudas a los sistemas de solvencia patrimonial y de crédito, porque, entre otros motivos, las comunicaciones a tales ficheros responden a una obligación impuesta a las empresas acreedoras en el marco del cumplimiento de la denominada normativa de endeudamiento responsable.

4.1. LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA REGULADORA DE LA COMUNICACIÓN DE LOS DATOS A LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO

⁴⁴³ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2019 (Roj: STS 1321/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1321).

⁴⁴⁴ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2019 (Roj: STS 2921/2019 - ECLI:ES:TS: 2019:2921).

⁴⁴⁵ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2019 (Roj: STS 3347/2019 - ECLI:ES:TS: 2019:3347).

Existe consenso en la doctrina, por todos, Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR⁴⁴⁶, Fernando PEÑA LÓPEZ⁴⁴⁷, Matilde CUENA CASAS⁴⁴⁸ y Nicolás BÁRCENA SUÁREZ⁴⁴⁹, respecto de que las entidades financieras y bancarias tienen la obligación de evaluar la solvencia de los futuros clientes, así como que también resulta obligatorio comunicar las deudas de sus clientes que mantienen el impago de manera injustificada; ya que es una obligación legal que está dispuesta en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, en los preceptos que son la base de la ya anunciada y denominada normativa de endeudamiento responsable, siempre que tal información sea relevante para enjuiciar la solvencia del deudor.

En nuestra opinión, el ineludible deber de comunicación de las deudas impagadas a los ficheros de solvencia y crédito, junto con el gran volumen de productos y de clientes que tienen las entidades bancarias y financieras, determinan que las entidades puedan recaer en inevitables errores que, entre otros, son los que se generan por la falta de comunicación, en entidades grandes que, por su propia estructura piramidal, ralentiza la adopción de un proceso que viabilice la implementación de un sistema que permita acreditar, no solo el envío, sino también la correcta recepción de la notificación previa del requerimiento de pago, que permita advertir e informar al titular de la deuda que, de mantener el impago, esta será comunicada a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

⁴⁴⁶ Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, Evaluación de la solvencia en la concesión de créditos hipotecarios (Creditworthiness Assessment in Mortgage Credit), p. 4.

⁴⁴⁷ Fernando PEÑA LÓPEZ, El enfoque del «crédito responsable» como mecanismo de protección del consumidor frente al riesgo de insolvencia, p. 349.

⁴⁴⁸ Matilde CUENA CASAS, Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito, p. 7.

⁴⁴⁹ Nicolás BÁRCENA SUÁREZ, Contratos inteligentes y evaluación de la solvencia en el crédito inmobiliario, p. 2.

Dicho lo anterior, es conveniente mencionar que la controversia que surge en las doctrinas de las Audiencias Provinciales, impropiaamente denominadas, por un sector de la doctrina, por todos, Manuel PANIAGUA ZURERA, como “jurisprudencia menor”⁴⁵⁰; a partir de las que se viene exigiendo una, aún cuestionada, prueba fehaciente respecto de la entrega del requerimiento previo de la deuda al deudor, que surge precisamente por la inexistencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este aspecto, como se apunta en la sentencia –en una línea aún no reiterada- de la Sala Civil del Alto Tribunal, de 19 de enero de 2013⁴⁵¹.

En el fundamento de derecho décimo de esta referida sentencia del Alto Tribunal se estima, mediante pruebas basadas en indicios, cumplido el envío del requerimiento previo de pago, pero no de su recepción, como requisito preceptivo para la inclusión de una deuda en los ficheros de solvencia, bajo el siguiente tenor literal: “(...) *Añade que si bien no consta probado de forma fehaciente el envío, lo cierto es que la Ley no exige esta fehaciencia, y sí figuran elementos indiciarios de que la comunicación y requerimiento se realizó*”. Y completa su razonamiento en el sentido que: “*Hay constancia en Caja Navarra y en la entidad Gupost de que se realizó el envío, aunque no de la fecha exacta de su recepción, así como que en ese domicilio se recibieron posteriormente telegramas de cuya recepción sí hay constancia, por lo que se estima que la*

⁴⁵⁰ Manuel PANIAGUA ZURERA, Las sociedades laborales ante la jurisprudencia civil, p. 12.

⁴⁵¹ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545). “(...) *no es menos cierto que, a efectos de la normativa de protección de datos, lo que se exige es la notificación y requerimiento de pago, no exigiéndose, como a efectos procesales para evitar un nuevo requerimiento, que este se haga en forma fehaciente, siendo admisibles otros medios, como el usado en este caso, esto es, el correo ordinario, y si bien es cierto que la carga de probar la notificación incumbe a la entidad crediticia, no es menos cierto que esta ha conseguido acreditar, si no la fecha exacta de recepción por parte de los demandantes, sí desde luego que los requerimientos se enviaron a sus domicilios y no fueron devueltos, lo que constituye un indicio suficiente para estimar cumplido el requisito exigido por la normativa antedicha, tal y como en definitiva ha valorado la propia Agencia Española de Protección de Datos al archivar los expedientes iniciados por la denuncia de los demandantes*”.

*entidad acreedora ha probado, como así le correspondía, la realidad del requerimiento que niega la parte ahora recurrente*⁴⁵².

Con base en este único pronunciamiento del Alto Tribunal que, insistimos, aún no es reiterado, somos de la opinión de que la controversia sobre la fehaciencia, o no, referida a la prueba, tanto del envío, como de la recepción del requerimiento previo de pago, como requisito exigido para la inscripción de deudas en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, ha de ser necesariamente exigido, tanto del envío, como de su recepción por parte del deudor, ya que, de lo contrario, se genera cierta inseguridad jurídica. Un motivo en el que fundamos esta opinión es el hecho de que no podemos dejar el análisis de la prueba del requerimiento al caso concreto, sin descartar excepcionales supuestos, porque resulta evidente que, en las grandes entidades acreedoras, los procesos masivos de envío de requerimientos, y el escaso control de su entrega son, a la fecha, insuficientes para cumplir con la finalidad de este acto jurídico que es el de mantener informado al deudor de la existencia de la deuda y de su próxima comunicación a los registros de incumplimiento de obligaciones dinerarias; máxime cuando se remiten sendas misivas de requerimiento previo de pago de las deudas, que aún mantienen conceptos basados en intereses abusivos, usurarios, comisiones aplicadas pero devengadas, entre otras, en prácticas contractuales abusivas a las que nos hemos referido en líneas anteriores.

Todo lo anterior, junto con la información publicada en la Memoria del año 2020 de la Agencia Española de Protección de Datos, dejan en evidencia que no son pocas las deudas inscritas en los ficheros de solvencia que descansan sobre la base de innumerables incumplimientos de la normativa de defensa de los consumidores y usuarios, de la protección de datos personales, y con evidente

⁴⁵² *Ibídem*. Fundamento de derecho décimo.

vulneración del derecho fundamental al honor de la persona deudora, al no ser relevantes, ni exactas, para evaluar la solvencia del consumidor o usuario⁴⁵³.

Lo anterior nos conduce a pronunciarnos en el sentido de que la deuda que se comunica a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito ha de ser cierta, vencida, líquida y exigible, en consonancia con el denominado “principio de calidad del dato”, entendido como la recogida y el tratamiento de los datos, en clave de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud, como aspectos que sirven para evaluar la solvencia de aquel a quien se le imputa socialmente la condición de deudor moroso. Y, en este sentido, se ha pronunciado la Sala Civil del Tribunal Supremo, mediante sentencia de 21 de octubre de 2014, con el siguiente tenor: *“La recogida y tratamiento de datos de carácter personal, y la formación de ficheros con tales datos, han de estar regidos por los principios de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud. Estos principios conforman lo que en la terminología de la normativa de protección de datos se denomina “calidad de los datos”*. Y completa su razonamiento en el sentido que: *“8.- Si el responsable o el encargado del tratamiento no respetara las exigencias derivadas de los principios que regulan la calidad de los datos tratados, y como consecuencia de dicha infracción se causaran daños y perjuicios de cualquier tipo a los afectados, el art. 19 LOPD, en desarrollo del art. 23 de la Directiva, les reconoce el derecho a ser indemnizados”*⁴⁵⁴.

⁴⁵³ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Memoria AEPD 2020*, p. 46. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/memoria-aepd-2020.pdf>> [Consultado el: 07 de septiembre de 2021]. *“En relación con los sistemas de información crediticia (ficheros que ofrecen información sobre solvencia patrimonial o coloquialmente conocidos como ficheros de morosos), destacan las Sentencias de 6 de noviembre de 2020, y 13 de marzo de 2020, (recaídas en los recursos 730/2018, 735/2018 y 1123/2018 respectivamente) en las que el tribunal estima que no se cumplen los requisitos para la inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial, siendo el denominador común a todas ellas, la inexistencia de la deuda, al provenir la misma de un producto o servicio contratado irregularmente”*.

⁴⁵⁴ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 21 de octubre de 2014, (Roj: STS 4245/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4245).

Conviene añadir que, si bien es cierto, y somos conocedores, que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en el sentido de que la deuda controvertida lo será solo a partir de la sentencia que así lo determine, en la sentencia de la Sala Civil, de 23 de marzo de 2018, fundamento jurídico tercero, se razona en el sentido de que *“la inclusión en los registros de morosos no puede constituir una presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas”*⁴⁵⁵.

En consonancia con lo que venimos postulando sobre la tesis planteada en torno a las deudas de origen controvertido, debemos manifestarnos en contra de la doctrina contenida en la sentencia que acabamos de citar, con base en el siguiente razonamiento: las deudas controvertidas, por lo general, son aquellas que el deudor cuestiona, una vez ha tenido conocimiento de su existencia y se ha informado de ellas, pero una deuda controvertida de origen, por aplicación abusiva o alejada de lo informado, no podrá ser cuestionada si esta no ha sido comunicada o requerida al deudor. En consecuencia, determinar que la deuda es controvertida desde que la sentencia así lo determine, teniendo en cuenta que las entidades adolecen de ese servicio informativo, de manera efectiva, arrastra al consumidor a tener que pagar conceptos que desconoce y, además, permite a las entidades acreedoras seguir la mala praxis de aplicar conceptos no informados ni pactados, dotándoles de cierta certeza a estas prácticas hasta que su irregularidad sea declarada mediante sentencia.

Debemos añadir los casos en los que la inscripción se producen por la falta de comunicación efectiva, entre acreedor y deudor, en el marco de la ejecución del contrato, concretamente cuando el deudor realiza o manifiesta una disconformidad con la deuda y el fundamento de la controversia coincide con una mala práctica que genera una deuda cuyo origen es, cuanto menos, dudoso. Con base en lo anterior, es de justicia resaltar que son reiteradas las sentencias

⁴⁵⁵ Sentencia de la Sala Civil, de 23 de marzo de 2018 (Roj: STS 962/2018 - ECLI: ES:TS:2018:962).

de la Sala Civil del Tribunal Supremo que versan precisamente sobre la controversia de la deuda comunicada por la entidad prestamista y que, pese a ello, se inscribirán en los sistemas de solvencia patrimonial y de crédito⁴⁵⁶.

Del mismo modo, la comunicación de estas deudas no solo responde a un cumplimiento de la normativa de protección de datos antes descrita, sino que, también, a efectos del funcionamiento y/o sustento del sistema financiero y bancario, cumplen una función relevante que consiste en otorgar créditos y préstamos a sujetos que gozan, en clave de solvencia, de una buena fama como cumplidores diligentes de sus obligaciones de crédito, y ello mantiene la viabilidad del negocio del mercado en el que operan las entidades financieras y bancarias. Y, con base en ello, la inclusión en los ficheros de solvencia permite excluir del sistema de crédito a sujetos que, de manera injustificada, no cumplen con sus obligaciones de pago, o, dicho, en otros términos, excluye a los deudores que no pueden, o de manera consciente, no quieren, devolver o pagar el crédito recibido.

Y en consonancia con lo expuesto, en el siguiente apartado abordaremos el análisis de la configuración de la intromisión ilegítima al derecho al honor por el irregular, parcial o nulo cumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales, no solo desde un aspecto teórico, sino también desde su aplicación práctica, para lo que nos apoyaremos, no solo en la doctrina, sino también en lo que vienen resolviendo las autoridades competentes, tanto administrativas, como judiciales, ante los conflictos que se suscitan habitualmente.

⁴⁵⁶ Entre otras las sentencias de 8 de febrero de 2021 (Roj: STS 247/2021 - ECLI:ES:TS:2021:247); de 23 de abril de 2019 (Roj: STS 1331/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1331); de 1 de marzo de 2016 (Roj: STS 796/2016 - ECLI:ES:TS:2016:796); de 22 de diciembre de 2015 (Roj: STS 5445/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5445); de 19 de noviembre de 2014 (Roj: STS 5101/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5101); y de 6 de marzo de 2013 (Roj: STS 1715/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1715).

4.1.1. Consecuencias jurídicas derivadas de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo

Para desarrollar las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento o de la inobservancia de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, las cuales residen en el deber de información de las condiciones contractuales y de sus consecuencias económicas, en clave de transparencia, entendida como el reflejo congruente entre lo informado por el empresario o profesional y lo consentido por el consumidor o usuario, reflejado en el texto contenido en el contrato y respetado en su ejecución⁴⁵⁷, por un lado; y la obligación de evaluar la solvencia de sus clientes, por otro, así como la de comunicar las deudas impagadas a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

El primer grupo de obligaciones está relacionado con el denominado principio de transparencia, que se refiere a la información clara que el prestamista debe trasladar a los consumidores o usuarios, a manera de explicación previa, para lo que la referida Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, ha regulado, en su anexo II, el formulario de la información normalizada europea, también conocida como “información previa”. La finalidad de trasladar esta información al consumidor o usuario está encaminada a que sea consciente, y a que también se encuentre en condiciones de conocer, tanto el producto, como sus consecuencias económicas, lo que redundará en un consentimiento informado respecto de las cláusulas del contrato, las cuales se expresan mediante

⁴⁵⁷ Natalia MATO PACÍN, Deber de transparencia material en la contratación de préstamos hipotecarios con consumidores en el ordenamiento jurídico español, p. 194.

condiciones generales y particulares, que deben, a su vez, guardar fiel reflejo de la información facilitada previamente al consumidor o usuario.

En cuanto al principio de transparencia, se ha pronunciado el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 6 de noviembre de 2020, en el sentido de que la falta de transparencia en la contratación no constituye *per se* una condición *sine qua non* que determine necesariamente la nulidad de una cláusula⁴⁵⁸.

Sin perjuicio de lo controvertido que resulta la doctrina contenida en la citada sentencia del Pleno del Alto Tribunal, sobre el principio de transparencia, somos de la opinión de que son precisamente, tanto la transparencia, como la buena fe, los principios que permiten a un consumidor o usuario formarse una idea clara y conocer con una comprensión fiel de lo que finalmente va a contratar y, con ello, a lo que va a obligarse, descartando con ello cualquier imprevisto de la eficacia o ejecución del contrato, que sea ajeno al incumplimiento del pago⁴⁵⁹.

⁴⁵⁸ Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 6 de noviembre de 2020, 18 (Roj: STS 3550/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:3550). Fundamento jurídico tercero, recaída en el marco del denominado caso de los IRPH, resuelve: “18.- *Ahora bien, si la falta de información directa por parte de la entidad crediticia sobre la evolución del índice de referencia en los dos años anteriores, a que hace referencia el apartado 54 de la sentencia del TJUE de 3 de marzo de 2020, asunto C-125/18, pudiera considerarse como determinante de la falta de transparencia de la cláusula cuestionada, porque se entendiera insuficiente la publicidad del régimen de financiación de las viviendas de protección oficial, tal falta de transparencia no determinaría necesariamente la nulidad de la cláusula, sino que permitiría controlar si la misma era abusiva, esto es, si se trata de una cláusula que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato*”.

⁴⁵⁹ Y este razonamiento está apoyado en el párrafo 50 de la sentencia de la Gran sala del Tribunal de Justicia, de 3 de marzo de 2020 (ECLI:EU:C: 2020:138) Disponible en: <<https://n9.cl/wgo92>> [Consultado el: 08 de diciembre de 2020]. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia en el siguiente sentido: “*la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, tal como resulta de los artículos 4, apartado 2, y 5 de la Directiva 93/13, no puede reducirse exclusivamente a su carácter comprensible en un plano formal y gramatical. Toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo relativo, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales y, por tanto, de transparencia, a que obliga la propia Directiva, debe interpretarse de manera extensiva (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13,*

Una vez que nos hemos pronunciado sobre los principios de transparencia y de buena fe, tal y como hemos analizado, ambos repercuten directamente sobre la validez o la nulidad del clausulado contractual, basados en el hecho de que el consumidor debe formar su propio consentimiento informado sobre el contenido contractual y sobre las consecuencias económicas que acepta obligarse. Ahora corresponde pronunciarnos, también, por un lado, sobre la aún vigente Ley de 23 de julio de 1908, referida a la represión de la usura, porque esta norma va a influir, tanto en clave de transparencia, como de desequilibrio propiamente dicho, sobre el origen de la deuda, cuya controversia precisamente surgirá a partir de la observancia o no de las normas que acabamos de citar.

Por otro lado, apreciamos que se acentúa el fenómeno relacionado con los consumidores y de la usura y de la inseguridad jurídica que existe, en tanto en cuanto están surgiendo nuevas prácticas del mercado del crediticio, que conllevan muy probablemente la aceptación de nuevos parámetros de “precios del dinero” para cada producto innovador que surge, especialmente de las denominadas *fintech*.

En el ordenamiento español, al no existir pronunciamiento del legislador regulando el precio de ciertos productos financieros, el silencio o la anomia ha llevado a los tribunales a moderar, y a ordenar las prácticas que se vienen realizando en el mercado. Y, es así que el Tribunal Supremo estima que existe usura cuando concurre una evidente desproporción entre el interés percibido por el prestamista y el riesgo que corre el capital prestado⁴⁶⁰.

El Alto Tribunal se hizo eco de la controversia y del rechazo doctrinal que supone pronunciarse sobre el precio de los productos financieros y, es por ello, que ha afirmado que los pronunciamientos que realiza con base en la denominada “Ley

EU:C:2014:282, apartados 71 y 72, y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 44)”.

⁴⁶⁰ Sentencia de la Sala Civil Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 1912.

Azcarate” los dicta en clave de sanción “*al abuso inmoral, grave o reprochable*”, lo que genera el resultado de la facultad discrecional del tribunal, y, recuerda que estas sanciones no suponen, en modo alguno, alterar el principio de libertad de precios⁴⁶¹.

En 2015, el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, se pronunció en relación a la aplicación de la Ley de Represión de la usura, incorporando a este debate los baremos para la determinación de condiciones usurarias⁴⁶², invocando el interés medio, o también denominado “precio normal del dinero”, realizando una comparación “*normal o habitual en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en la materia*”, basándose en lo que hemos denominado “baremo para la determinación de la usura”, que facilita la tarea de fijar los tipos medios del mercado.

En la referida sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2015, el Pleno de la Sala Civil, con base en lo dispuesto en el artículo 1 de la denominada “*Ley Azcarate*”, se pronunció en el sentido de que, una Tasa Anual Equivalente⁴⁶³ del 24.6% era notablemente superior al precio del dinero, por considerarla desproporcionada y porque el consumidor aceptó estas condiciones debido a su inexperiencia y a causa de una situación angustiosa por la que atravesaba.

El principal presupuesto en el que el Tribunal Supremo se basó para declarar usurario el contrato fue el hecho de que el interés remuneratorio fijado en el

⁴⁶¹ Sentencia de la Sala Primera, de 22 de febrero de 2013 (Roj: STS 867/2013 - ECLI: ES:TS: 2013:867).

⁴⁶² Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2015 (Roj: STS 4810/2015 - ECLI:ES:TS: 2015:4810). Los cuales se aprecian a partir de las estadísticas que publica el Banco de España, basándose en la información que comunican las entidades de crédito obligadas a reportar mensualmente los tipos de interés que aplican a las distintas modalidades de productos que, entre otros los créditos y préstamos personales.

⁴⁶³ El BANCO DE ESPAÑA define la Tasa Anual Equivalente (TAE) como el tipo de interés que indica el coste o rendimiento efectivo de un producto financiero. Disponible en: <<https://n9.cl/grwo3>> [Consultado el: 27 de julio de 2021].

contrato era de más del doble del interés medio de los créditos de la época cuando se firmó el contrato.

Llegados a este punto es conveniente manifestar que, en el ámbito jurídico, un sector de la doctrina entiende por interés remuneratorio el que las partes pactan para un aplazamiento en el pago, teniendo por ello un carácter retributivo⁴⁶⁴, y, en este sentido, también se ha pronunciado Ana Isabel BERROCAL LANZAROT⁴⁶⁵.

Otra particularidad que debemos señalar es que, en el supuesto enjuiciado en la sentencia de 25 de noviembre de 2015, el Alto Tribunal equiparó el producto controvertido (tarjetas *revolving*) con los préstamos de consumo⁴⁶⁶, posición de la que discrepamos debido a que ambos son productos distintos, en naturaleza y en efectos jurídico-económicos.

Las consecuencias del carácter usurario del préstamo o del crédito con las que sanciona la legislación vigente se basan en “*la nulidad radical, absoluta y originaria que, no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable y no es susceptible de prescripción extintiva*”, ex artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, represión de la usura.

La Sala Civil del Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de marzo de 2020⁴⁶⁷, tampoco se ha pronunciado sobre cómo cuantificar una Tasa Anual Equivalente, que será considerada ajustada, o no, a los tipos dentro del precio normal o habitual. Lejos de realizar esta tarea, el Alto Tribunal se ha aquietado a

⁴⁶⁴ Antonio MONSERRAT VALERO, Los intereses garantizados por la hipoteca, p. 16.

⁴⁶⁵ Ana Isabel BERROCAL LANZAROT, *Crédito revolving rotativo y usura*, p. 74.

⁴⁶⁶ Es un factor relevante para las *fintech*, al no tener un sector o mercado consolidado, la tendencia de los tribunales se inclinaría a comparar los tipos de interés remuneratorios, equiparándolos a los del préstamo de consumo.

⁴⁶⁷ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 4 de marzo de 2020, (Roj: STS 600/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:600).

considerar un tipo que distaba de dos puntos del tipo medio para, en consecuencia, considerarlo usurario.

Continuando con la sentencia del Alto Tribunal de 4 de marzo de 2020, es menester señalar que, en su fundamento cuarto, el Tribunal Supremo deja sentado que, para determinar el interés normal del dinero, debe utilizarse el tipo medio de interés que se aplicaba en el momento de la contratación, y añade que, para esta comparativa, se debe estar a la categoría más específica con la que el contrato cuestionado guarde más similitudes o coincidencias⁴⁶⁸.

Y, continuando con su razonamiento, el Alto Tribunal, en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia, dejó pasar la oportunidad de determinar y delimitar lo que se debe considerar como interés notablemente superior y además desproporcionado, y con suficiente entidad, como para ser considerado usurario. Véase que, en muy escasas líneas se cita, incluso sin precisar, el tipo medio del que parte su razonamiento. El Tribunal Supremo se ha limitado a sostener que este “*era algo superior al 20%*”, dejando vacía la argumentación sobre la desproporción, por cuestiones de falta de alegación y de prueba en la primera instancia.

Lo anterior, sin olvidar que se produce un incumplimiento del deber de información, en este caso, el de los efectos económicos del producto, redundado en acentuar lo que un sector de la doctrina denomina como la “asimetría de

⁴⁶⁸ *Ibidem*. Fundamento de derecho cuarto: “debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias”.

información de los consumidores minoristas⁴⁶⁹ y las consecuencias que conlleva tal incumplimiento sobre el contrato.

Es de resaltar la contradicción en la que recae el Ato Tribunal cuando afirma, en su fundamento jurídico quinto, lo siguiente *“Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos”*⁴⁷⁰.

Del tenor literal antes transcrito, queda claro que, una vez fijado el precio normal o índice de referencia, nuestros tribunales no pueden determinar el precio del dinero, y, por tanto, deben limitarse a ponderar, en el caso en concreto, lo que debe considerarse notablemente superior y desproporcionado.

Con base en lo que acabamos de apuntar, en nuestra opinión, el Tribunal Supremo se contradice, e incluso extralimita su competencia, cuando funda su “ponderación” partiendo –sin justificación jurídica- en considerar que el índice de referencia ya es muy elevado⁴⁷¹, aspecto este que redundaría en acentuar una inseguridad jurídica que no da luz a la cuestión de la usura ni tampoco protege los derechos de los consumidores y usuarios, por cuanto que no es una solución dotada de competencia para determinar y decidir sobre los precios de manera general.

⁴⁶⁹ Ana Isabel BERROCAL LANZAROT, *Los deberes de información en la comercialización de productos de inversión. Las consecuencias de su incumplimiento*, p. 185-186.

⁴⁷⁰ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 4 de marzo de 2020, (Roj: STS 600/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:600). Fundamento de derecho quinto.

⁴⁷¹ *Ibíd.* Fundamento de derecho sexto: *“FJ quinto.6: - El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura”*

Con base en lo afirmado por un sector de la doctrina en cuanto a la compatibilidad de las normas de protección de los consumidores y usuarios con la Ley de 23 de julio de 1908, referido a la represión de la usura⁴⁷², desarrollamos la, en nuestra opinión, acusada contradicción en el razonamiento del Tribunal Supremo, cuando indica que “algo más del 20% anual” es ya muy elevado, lo que nos lleva a formular el siguiente razonamiento:

Si el precio normal, o el índice fijado, responde al comportamiento del mercado y, en su caso, a lo que dicta el legislador, nos preguntamos por qué razonamiento, o fundamento, el Tribunal Supremo considera que un tipo de “algo más de 20%” es ya elevado, cuestión que nos planteamos porque el Alto Tribunal, en su sentencia, no explica ni expone cuál fue la base de su razonamiento.

Seguir tal razonamiento, en nuestra opinión, atenta contra la seguridad jurídica y mantiene la controversia, porque el Alto Tribunal extralimita su labor de ponderación y parte ya de cuestionar el índice fijado, olvidando que su tarea es la de ponderar, con base en el índice fijado por el mercado. En nuestra opinión, yerra el Tribunal Supremo en su razonamiento, porque su tesis, o la doctrina de su sentencia, expone las siguientes premisas:

Parte de calificar de usurario el propio índice fijado, al calificar el 20% de muy elevado), estableciendo que, cuanto más elevado (del 20%) el índice fijado, el margen se incrementa o se reduce, hasta llegar a un tipo neutro, de cero por ciento. Pero deja sin exponer su razonamiento sobre la superioridad y la desproporción del incremento con base en el índice fijado.

Con base en lo anterior, opinamos que el propio Tribunal infringe la Ley de 23 de julio de 1908, referido a la represión de la usura, al calificar que el índice fijado

⁴⁷² Ana Isabel BERROCAL LANZAROT, *La usura y su aplicación al simple préstamo o mutuo*, p. 244.

por el mercado como “*muy elevado*”. En nuestra opinión, este pronunciamiento es desafortunado por arbitrario; porque, recordemos, la sentencia no motiva este aspecto, y, además, porque el Alto Tribunal no tiene competencia para regular los precios, como nos recuerda un sector de la doctrina, ya que la normativa de defensa de los consumidores y usuarios no contempla un control judicial del precio⁴⁷³; y, en este sentido también se ha pronunciado un sector de la doctrina, en el que destacan Francisco Javier ORDUÑA MORENO y Jesús María SÁNCHEZ GARCÍA⁴⁷⁴.

La competencia del Tribunal Supremo, en rigor, tal y como el propio Tribunal se pronuncia, en su sentencia *in comento*, se debe limitar a ponderar la superioridad o desproporción del incremento aplicado sobre el índice fijado, mas no a cuestionar el precio normal o el índice fijado por el mercado, porque es materia reservada al legislador.

Entendemos que no es competencia de los tribunales eliminar el incremento que se permite aplicar sobre el índice fijado por el mercado, sino que, por el contrario, la tarea de los tribunales, como antes hemos indicado, es la de ponderar el incremento realizado sobre el índice fijado.

Apreciamos que se olvida el Alto Tribunal de que la ley no prohíbe la posibilidad de aplicar un incremento al índice fijado por el mercado. La norma se pronuncia en el sentido de facultarle a ponderar o moderar el incremento, sancionando la elevada desproporción, pero, insistimos, la norma no elimina el incremento efectuado sobre el precio normal.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 230.

⁴⁷⁴ ORDUÑA MORENO, Francisco Javier y SÁNCHEZ GARCÍA Jesús María. “*La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo 4 de marzo de 2020 sobre la tarjeta revolving: una imprescindible vuelta a la razonabilidad jurídica*”, p. 6.

En nuestra opinión, los tribunales no pueden fijar los precios de los productos, y deben limitarse a ponderar el índice fijado, o también conocido como precio medio, por lo que, hasta que el legislador no se pronuncie al respecto, se mantendrá el fenómeno de la usura, aspecto que afecta directamente a la falta de transparencia en la ejecución del contrato, como fuente de deudas originariamente controvertidas.

Finalmente, debemos manifestar que, con esta nueva doctrina del Alto Tribunal se está generando una inseguridad jurídica que solo podrá ser superada con un necesario pronunciamiento del legislador que sea capaz, por un lado, de atemperar los altos tipos de precio normal en cada mercado o producto, y, por otro lado, prever los nuevos modelos de financiación y de préstamos que se están gestando en el marco de la denominada era de la transformación digital.

Ante la diversidad de criterios jurisprudenciales con relación a la citada Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura, y una vez analizados los pronunciamientos del Tribunal Supremo, que son los de mayor repercusión en las sentencias de juzgados y tribunales de inferior jerarquía, es conveniente señalar la realidad de la práctica forense y la diversidad de criterios que se vienen aplicando con invocación de esa Ley sobre la usura; desarrollo que consideramos relevante porque esta diversidad de criterios son fuente de la actual inseguridad jurídica que afecta tanto a empresarios y profesionales como a consumidores y usuarios.

Acto seguido, analizaremos la diversidad de criterios en los pronunciamientos judiciales, siendo menester precisar que, si bien en la práctica forense, de ordinario, y erróneamente, se suele denominar jurisprudencia a todas las sentencias del Tribunal Supremo, incluso por un sector de la doctrina suele denominarse “jurisprudencia menor” a las sentencias de las audiencias

provinciales, o de los tribunales de segunda instancia⁴⁷⁵; pero, lo cierto y correcto es que, si nos remitimos a lo dispuesto en el artículo 1.6 del vigente Código civil, solo se debe denominar jurisprudencia a aquella que de modo reiterado establece la Sala Civil del Tribunal Supremo⁴⁷⁶. Y, esta afirmación es relevante para el presente estudio porque las sentencias del Tribunal Supremo que hemos citado -que resuelven sobre el carácter usurario de los contratos *revolving*-, no se han pronunciado sobre un mismo debate, y aunque ostentan un carácter complementario, mas no reiterado, responden a casos diversos⁴⁷⁷. Y, en nuestra opinión, en rigor, las referidas sentencias, que no son reiteradas ni emanadas por el Tribunal Supremo, partiendo del tenor literal del código civil, no reúnen suficiente entidad como para ser consideradas jurisprudencia.

A fortiori, corresponde destacar que, en estricto sentido, la jurisprudencia que se invoca para dar solidez a un argumento de origen judicial, debe cumplir con un requisito esencial, que consiste en que los supuestos enjuiciados y resueltos por la jurisprudencia deban corresponder a un supuesto idéntico o equivalente al caso que se postula⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ A manera de ejemplo transcribimos lo publicado en la página web del MINISTERIO DE JUSTICIA con el siguiente tenor literal: “La jurisprudencia es el conjunto de sentencias dictadas por los Juzgados y Tribunales, y la concreta doctrina o criterio que las mismas establecen” (sic). Disponible en: <<https://n9.cl/1wwcq>> [Consultado el: 12 de diciembre de 2020].

⁴⁷⁶ Manuel ALBALADEJO GARCÍA, Derecho Civil I, Introducción y parte general, p. 128.

“lo cierto es que, en la terminología jurídica corriente entre nosotros, al hablar de jurisprudencia, sin más, se alude a la procedente del Tribunal Supremo, quedando excluida la de los Tribunales inferiores. En este segundo sentido jurisprudencia es, por antonomasia, la jurisprudencia del Tribunal Supremo”.

⁴⁷⁷ *Ibidem*, p. 133.

“según ha declarado numerosas veces el repetido Tribunal Supremo, una sola sentencia no forma o no sienta jurisprudencia, ya que es preciso que al menos dos adopten la misma doctrina para resolver la cuestión de que se trate, pues sino no se da la habitualidad o reiteración de criterio que a jurisprudencia requiere para formarse”.

⁴⁷⁸ Sirva a manera de ejemplo que, de existir jurisprudencia que declare la nulidad de un contrato por existencia de cláusulas que se aplican sobre el Euribor, en rigor, no puede invocarse esta misma jurisprudencia para resolver la nulidad de un contrato de préstamo que se aplica sobre el

La tendencia sobre los criterios contenidos en las sentencias de las Audiencias Provinciales está dividida en el marco de las siguientes variables: (i) Por un lado, están alineadas en la aplicación de la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia de 25 de noviembre de 2015, del denominado caso *Sygma - revolving*, al considerar usurario el tipo de interés remuneratorio aplicable por ser notablemente superior al precio medio de otros créditos y préstamos al consumo, y (ii), por otro lado, un sector de la jurisprudencia menor se inclina por considerar que el tipo de interés remuneratorio pactado goza de validez plena y no puede ser considerado usurario, al ser similar al habitual en el mercado para el tipo concreto de productos crediticios que se analiza.

Esta disparidad de criterios no es gratuita, ni reciente, y responde, entre otros, a los pronunciamientos del Tribunal Supremo, entre los que podemos citar a los basados en tres clases de intereses: (i) Sobre el interés legal y el interés normal; (ii) sobre el interés remuneratorio; y (iii) sobre los intereses de demora, tal y como desarrollaremos a continuación.

Sobre el interés legal y el interés normal, la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 2 de octubre de 2001, representa un avance relevante al haber diferenciado el interés legal de aquel interés normal, considerando que este último concepto está referido al tipo medio que resulta de los tipos aplicados por diversas entidades de crédito en el mercado al mismo producto⁴⁷⁹.

El interés remuneratorio, por su parte, no puede ser declarado abusivo, y, en este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de

IPRH, porque es evidente que corresponde a dos supuestos totalmente distintos y que no son idénticos.

⁴⁷⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de octubre de 2001 (Roj: STS 7453/2001 - ECLI:ES:TS:2001:7453): “la comparación no debe tener lugar con el denominado interés legal, sino con el interés normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad contractual existente en esta materia para los supuestos como el presente, habida cuenta que, según el artículo 2 de la citada Ley, los Tribunales resolverán en cada caso, formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes”.

junio de 2012, en la que se invocó conjuntamente, y de manera desafortunada, la citada Ley de Represión de la Usura, así como la normativa sobre protección de consumidores y usuarios para solicitar los controles de esta última, a fin de que se declare el carácter abusivo de los intereses remuneratorios pactados, que serían improcedentes porque el interés remuneratorio constituye un elemento esencial del contrato de préstamo y, por ello, está excluido del control de abusividad⁴⁸⁰.

Finalmente, sobre los intereses de demora, siguiendo lo anotado por Marta ORDÁS ALONSO⁴⁸¹, estos no son revisables en el marco de la Ley de Represión de la Usura, porque, en este sentido, también se ha pronunciado la Sala Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia del 2 de octubre de 2001, calificándolos como “intereses sanción” y no como intereses remuneratorios, clasificación y naturaleza que excluyen a los intereses de demora de la apreciación de usurarios por corresponder a una naturaleza distinta de los remuneratorios y, por tanto, no son materia del ámbito de la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura⁴⁸².

La sanción por la declaración judicial de usurario no limita ni altera el principio de libertad de precios, según lo afirmado por la Sala civil del Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de abril de 1947, pronunciándose en el sentido de que la sanción recae sobre “*el abuso o uso inmoral, especialmente grave o reprobable,*

⁴⁸⁰ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 (Roj: STS 5966/2012 - ECLI:ES:TS: 2012:5966). Fundamento de derecho segundo: “*la Ley de Represión de la Usura se encuadra dentro del esquema liberal de nuestro Código Civil que sienta la base del sistema económico sobre el libre intercambio de bienes y servicios para la determinación de su respectivo precio o remuneración en orden a la autonomía privada de las partes contratantes “pacta sunt servanda”*”.

⁴⁸¹ Marta ORDÁS ALONSO, *El interés de demora*, p. 33.

⁴⁸² Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 2 de octubre de 2001 (Roj: STS 7453/2001 - ECLI:ES:TS:2001:7453) “no tienen naturaleza jurídica de intereses reales, sino que se califican como sanción o pena con el objetivo de indemnizar los perjuicios causados por el retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que hace que no se considere si exceden o no del interés normal del dinero, ni cabe configurarlos como leoninos, ni encuadrarlos en la Ley de 23 de julio de 1908”.

*que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, los denominados prestamos usurarios o leoninos*⁴⁸³.

Esta es la situación en la que se encuentran diversos productos de crédito, que, como hemos mencionado, deberían ser materia de saneamiento del sistema, en clave de transparencia, a fin de cumplir con las normativas aplicables y, más concretamente, dar cumplimiento a la finalidad de los ficheros de solvencia, comunicando datos ciertos, relevantes para evaluar la solvencia de los consumidores y usuarios, evitando con ello la intromisión ilegítima del derecho al honor por la irregular inscripción de deudas que no cumplen con los requisitos dispuestos por la normativa de protección de datos personales.

Como colofón, en aras de avanzar hacia una solución favorable a los derechos fundamentales en general y a los derechos de los consumidores y usuarios, en particular, es conveniente recordar lo que viene afirmando un sector de la doctrina, por todos, María Sonia CALAZA LÓPEZ *“La función jurisdiccional del Estado precisa, para dar adecuada solución a los problemas jurídicos de los ciudadanos, de un sistema de impartición de Justicia ágil, rápido y, fundamentalmente, eficaz”*⁴⁸⁴.

⁴⁸³ Este pronunciamiento ha sido reiterado en posteriores sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo, como son las sentencias de 26 de octubre de 1965; de 29 de diciembre de 1971; y de 20 de julio de 1993, en las que, con referencia a la Ley de 23 de julio de 1908 sobre Nulidad de los Contratos de Préstamos Usurarios, afirma que: *“se refiere etimológicamente al plano de los intereses, por lo que el control se proyecta sobre la relación negocial, considerada en su unidad contractual, de forma que, sobre la noción de lesión o perjuicio de una de las partes, el control se proyecta de un modo objetivo u objetivable a través de las notas “interés notablemente superior al normal del dinero” y de su “carácter “manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso” para extenderse, a continuación, al plano subjetivo de la valoración de la validez del consentimiento prestado concretado alternativamente a la situación angustiosa del prestatario, a su inexperiencia o a la limitación de sus facultades mentales”*.

⁴⁸⁴ María Sonia CALAZA LÓPEZ, *La cosa juzgada en el proceso civil y penal*, p. 131.

4.1.1.1. EFICACIA JURÍDICA DE LA FASE PRECONTRACTUAL, CON ESPECIAL RELEVANCIA SOBRE LA CONSULTA DEL FICHERO DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO

En la fase precontractual las entidades acreedoras deben cumplir, entre otras, con las obligaciones de: (i) Evaluar la solvencia de los consumidores y usuarios, lo que redundará en beneficio de estos, como en beneficio, en este sentido, se ha pronunciado Matilde CUENA CASAS, al afirmar que *“Si hay un extremo clave para abordar eficazmente la prevención del sobreendeudamiento privado es precisamente el diseño de un régimen jurídico adecuado de la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del deudor”* ⁴⁸⁵; (ii) Informar a los consumidores y usuarios del contenido del contrato y de las consecuencias económicas a las que se obliga; (iii) e informar a los consumidores y usuarios de que, en caso de incumplimiento, y si este no es atendido sin mediar justificación alguna, la deuda será comunicada a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

Asimismo, cabe mencionar que, en cuanto a la información que se traslada al cliente minorista o consumidor, que contrata un producto de crédito, consideramos acertada la afirmación de Fernando GOMÁ LANZÓN, al introducir la *“(Auto)Responsabilidad”* ⁴⁸⁶ como un nuevo paradigma, proponiendo, ya no solo a un consumidor pasivo receptor de la protección que la normativa en materia de defensa de los consumidores le dedica, sino yendo más allá, en el sentido de

⁴⁸⁵ Matilde CUENA CASAS, “El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar”; en Lorenzo PRATS ALBENTOSA Y Matilde CUENA CASAS, (Coordinadores). *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, p. 63.

⁴⁸⁶ Fernando GOMÁ LANZÓN, “La supuesta complejidad de los llamados productos financieros complejos y la claridad como derecho del consumidor”; en Lorenzo PRATS ALBENTOSA y Matilde CUENA CASAS, (Coordinadores). *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, p. 202.

Postula el citado autor que “cuando se trata de pedir un préstamo y endeudarse, deben dejar de emplearse en exclusiva las oraciones e ideas del tipo: yo tengo derecho a que me protejan, yo tengo derecho a que me informen (...), si no van inmediatamente acompañadas de otras que rezarán más o menos así: debo ser precavido porque es mi dinero el que se está jugando, debo exigir entenderlo todo, debo saber que mi firma me obliga”.

que se avance hacia la conjunción de la protección acompañada de aquel autocriterio de responsabilidad que debe tener el consumidor sobre sus propios actos y sobre su patrimonio

Para evaluar la solvencia de los consumidores y usuarios, las organizaciones están legitimadas para realizar consultas a los ficheros, en el marco de una negociación o de una solicitud de crédito, a fin de evaluar su solvencia para continuar con la contratación. Con ello se daría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo.

Pero, en este primer supuesto, la intromisión ilegítima al derecho al honor puede ver su génesis en la indiscriminada consulta a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, sin mediar consentimiento del titular de los datos personales, sin que haya negociaciones previas a la relación contractual o, porque no exista base legitimadora por parte de quien accede al fichero del consumidor o usuario.

Estos supuestos se presentan a partir de la agresiva oportunidad comercial de ofrecer productos a posibles clientes que ostentan una buena fama crediticia o dicho, en otros términos, tales consultas responden, por lo general, a la estrategia de selección o perfilado de potenciales clientes, que será la población no inscrita en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

En nuestra opinión, las consultas realizadas a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, con motivo de evaluar la solvencia de los consumidores o usuarios, se ven incentivadas con la creación del denominado Registro de Impagados Judiciales⁴⁸⁷, creado por el Consejo General de la Abogacía

⁴⁸⁷ Véase que el referido fichero se publicita ofreciendo como ventaja (o finalidad): “Presión social y económica sobre el deudor. El denominado RIJ es una plataforma que presta un servicio de apoyo a la gestión de cobro realizada por abogados, dándole un valor añadido de difusión a sus reclamaciones que trata de asegurar la satisfacción de la deuda mediante el empleo de la presión

Española, que, como veremos en líneas posteriores, publican deudas contenidas en una resolución judicial, pero la publicidad es ejercida como presión social, según el tenor literal de su propia presentación, anuncio que dista mucho de la finalidad para la que están concebidos los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

En cuanto al segundo supuesto, la eficacia jurídica de informar, tanto del contrato, como de las consecuencias económicas, radica en que, de cumplirse cabalmente con esta obligación, el consumidor o usuario debería estar en condiciones de poder rechazar o aceptar unos términos contractuales que le convienen, o no, y en caso de aceptarlos, debería también estar informado de todas y cada una de las consecuencias económicas que conlleva el estado de mora, y, sobre todo, debería estar en condiciones de conocer si los tipos pactados son los que realmente se le vienen aplicando y si estos, además, se corresponden con los términos aplicados y ajustados a Derecho. Redundando todo ello en beneficio de garantía y de respeto, no solo de la normativa en materia de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, sino también en la defensa y garantía de sus derechos personales y fundamentales, como lo son el derecho al honor y el derecho a la protección de sus datos personales.

En cuanto al tercer grupo de supuestos, en los que la obligación recae sobre el acreedor, y que consiste en informar que, en caso de impago, la deuda será comunicada a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, tal explicación previa, que luego será recogida en el texto del contrato, es relevante en el ámbito del cumplimiento de la normativa de protección de datos personales, concretamente de lo dispuesto en el artículo 20.1.c), de la Ley Orgánica 3/2018, de 28 de diciembre, de Protección de Datos Personales y de Garantía de los

social y económica que supone la inclusión de la misma en un fichero de morosidad. Por tanto, el citado servicio no es sustitutivo de la labor de abogados sino complementario de esta". Disponible en: <<https://www.abogacia.es/servicios/abogados/registro-de-impagados-judiciales/>> [Consultado el: 08 de diciembre de 2020].

Derechos Digitales, que permite al responsable del tratamiento de los datos la facultad de optar por informar, tanto en el momento de contratar, como en el momento de realizar el requerimiento previo a la inscripción de la deuda en los ficheros de solvencia⁴⁸⁸. Si bien, ante esta interpretación literal o gramatical, ya nos hemos manifestado, en el sentido de que la información haya de realizarse en ambos momentos, y no solo en uno de ellos, porque, de esta manera alternativa, se debilitaría la exigencia del cumplimiento de información, máxime cuando, como hemos visto, la controversia de la deuda suele ocurrir desde su origen o con posterioridad, por lo que, en consecuencia, es necesario, en nuestra opinión, mantener la exigencia de informar de la comunicación en ambos estadios, de manera cumulativa.

4.1.1.2. EFICACIA JURÍDICA DE LA FASE DE PERFECCIÓN CONTRACTUAL, CON ESPECIAL RELEVANCIA SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

El consentimiento informado, como hemos apuntado, ha de ir precedido de una serie de información que el interesado debe recibir del empresario o profesional, de manera clara y comprensible, en clave de transparencia, antes de celebrar o perfeccionar el contrato, para que, el consumidor o usuario, pueda estar en condiciones de conocer lo que está aceptando y las consecuencias económicas y jurídicas que con ello está asumiendo.

Sobre el cumplimiento normativo en materia de derechos de los consumidores y usuarios, también en materia del derecho a la protección de datos personales, será la entidad acreedora, también responsable del tratamiento de los datos, la

⁴⁸⁸ En este sentido, la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2016 (Roj: STS 492/2016 - ECLI:ES:TS:2016:492). fundamento jurídico cuarto, apartado 7.

que asuma la carga de probar su cumplimiento, que consiste en facilitar la información y su comprensión, para recabar un consentimiento informado, expreso, explícito y válido.

En el apartado anterior mencionamos que la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, regula el deber del empresario o profesional que consiste en facilitar al consumidor o usuario la información precontractual, la cual ha de seguir un formato mínimo que se recoge en la denominada “información normalizada europea”, que opera, a modo de resumen, de las condiciones generales y particulares del contrato, y de los derechos de los consumidores en el marco de la contratación.

Huelga decir que, en clave de la denominada asimetría de la información de los consumidores minoristas⁴⁸⁹, el incumplimiento de la norma antes citada conlleva consecuencias jurídicas nefastas para la contratación que afectarán tanto a la esfera jurídica del consumidor o usuario, como a la del empresario o profesional, las cuales se pueden materializar en supuestos como son: la nulidad del contrato por usura; la nulidad de las cláusulas por falta de transparencia en su incorporación; e, incluso, la propia controversia de las deudas, al descansar sobre el hecho de que, precisamente, no se ha informado de manera transparente su devengo ni su aplicación, hechos que, en nuestra opinión, son necesarios para considerar sin ambages una deuda cierta, es decir, vencida, líquida y exigible.

Lo antes mencionado, en clave de cumplimiento normativo, no es baladí, si nos remitimos al supuesto de la contratación digital, como es el caso de los denominados contratos inteligentes⁴⁹⁰ o *smart-contracts*, que van estrechamente

⁴⁸⁹ Ana Isabel BERROCAL LANZAROT, *Los deberes de información en la comercialización de productos de inversión. Las consecuencias de su incumplimiento*, p. 185-186

⁴⁹⁰ Antonio LEGERÉN-MOLINA, *Los contratos inteligentes en España. La disciplina de los Smart contracts*, p. 196. “con el término «contratos inteligentes» aludimos a aquellos acuerdos productores de efectos jurídicos cuya peculiaridad esencial es que son «autoejecutables» por

ligados con la tan demandada inmediatez de las operaciones de tráfico jurídico a la que nuestra sociedad ya se está adaptando con una velocidad desbordante.

La importancia de la reflexión que acabamos de manifestar radica en el hecho de que el reto de este escenario de transacciones digitales consiste en casar aquella inmediatez de la transacción con el cumplimiento normativo, y, este último, recordemos que, entre otras obligaciones, contiene el deber del empresario o profesional que consiste en recabar un consentimiento del consumidor o usuario, el cual debe ser informado, expreso, explícito, y, por ende, válido.

Asimismo, en relación al escenario de la contratación digital, no podemos dejar de mencionar que también existe un interés expectante en relación al tratamiento que recibirá la tan necesaria transparencia contractual aplicada a la inmediatez que requiere esta tipología de contratos, máxime si, como hemos indicado, el empresario o profesional deberá cumplir, tanto con la normativa aplicable a la contratación, como también con la normativa en materia de protección de datos personales, que radica, precisamente, en esa información que se traslada al titular de los datos y sobre la forma como se recaba su consentimiento para considerarlo ajustado a Derecho, o no; todo ello en consonancia con lo también dispuesto en Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, y las medidas de seguridad que esta norma impone, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales en juego⁴⁹¹.

Acabamos de mencionar un escenario sumamente novedoso, a la vez que interesante, en el que están en juego, no solo los derechos de crédito, sino

estar total o parcialmente recogidos en secuencias de código: la ejecución del contenido no depende de la voluntad de las partes, sino que tiene lugar de manera automática, una vez se dan las condiciones preestablecidas por aquéllas”.

⁴⁹¹ Ana Isabel BERROCAL LANZAROT, *La protección jurídica de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad*, p. 17.

también los derechos fundamentales, personales, como son el derecho a la protección de datos personales y el derecho al honor, y es un ámbito en el que el empresario o profesional deberá desarrollar soluciones disruptivas encaminadas a documentar el cumplimiento de la normativa aplicable.

4.1.1.3. EFECTOS JURÍDICOS DERIVADOS DE LA FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

En la fase de ejecución del contrato, la conducta del empresario o profesional puede tener consecuencias jurídicas perjudiciales contra los derechos del consumidor o usuario, que también tendrá efectos en su esfera personal. Nos referimos principalmente a una conducta alejada de la actuación transparente y de las denominadas buenas prácticas que consisten, como hemos podido ser testigos, de lo sucedido con la cláusula de vencimiento anticipado, fenómeno que mereció una necesaria reforma legislativa. Lo mismo está sucediendo con la aplicación de intereses remuneratorios, los cuales pueden ser usurarios o leoninos, y también con los intereses moratorios que, junto con las comisiones que se aplican de manera abusiva, redundan, todos ellos, en dotar de carácter controvertido al importe que pueda exigirse como incumplimiento de pago.

Pero también la conducta del deudor genera unos efectos jurídicos que repercuten sobre su esfera como consumidor o usuario y en la de sus derechos personales, y nos referimos a la conducta de incumplir con sus obligaciones contractuales, como es el pago o la devolución de lo prestado, máxime si no se alega ni justifica un motivo por el que no se ha realizado el cumplimiento de lo pactado en el contrato en tiempo y forma. En este supuesto, en nuestra opinión, la pasividad del deudor también producirá efectos que redunde en su conformidad con lo que se le reclama, entendiéndose que lo solicitado responde, en el caso de nuestro estudio, a una deuda vencida, líquida y exigible, o también denominada deuda cierta.

Ante la tesitura antes descrita, en nuestra opinión, resulta más que necesario ahondar en una cultura contractual enfocada hacia una efectiva transparencia que conforme el consentimiento del consumidor o usuario, y en la buena fe contractual, siendo oportuno reiterar lo postulado por Fernando GOMÁ LANZÓN, en el sentido de que la información facilitada por el empresario o profesional ha de ir inmediatamente unida a la que denomina “(Auto)responsabilidad” del consumidor⁴⁹², que debe verse reflejada en que se apliquen en la ejecución del contrato, no única y automáticamente los términos establecidos en las cláusulas contractuales, sino además que estos términos deben aplicarse, en el estricto sentido de lo pactado, y siempre que hayan sido debidamente informadas, y consentidas, con conocimiento de sus efectos y de sus consecuencias económicas, porque todo ello repercutirá sobre la solvencia del consumidor o usuario y los propios derechos personales del deudor o prestatarios.

En relación con la ejecución del contrato resulta de elevado interés dirigir nuestro estudio hacia el consentimiento del consumidor o usuario, y titular de los datos, o posible afectado por tratamiento indebido. Este consentimiento del sujeto deudor de la relación contractual es de relevante consideración dado que debemos estar al momento en que se ha consentido el contrato con la transparencia necesaria a fin de corroborar la correcta ejecución de lo pactado, según rige también el principio *pacta sunt servanda*.

En este sentido, en cuanto a la ejecución del contrato, acto seguido procederemos a pronunciarnos respecto de los efectos que conlleva apartarse de lo pactado, que se manifiesta en supuestos como son: por parte del deudor, el incumplimiento de su obligación de pago o la devolución de lo prestado; y, por

⁴⁹² Fernando GOMÁ LANZÓN, “La supuesta complejidad de los llamados productos financieros complejos y la claridad como derecho del consumidor”; en Lorenzo PRATS ALBENTOSA y Matilde CUENA CASAS (Coordinadores). *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, p. 202.

parte del empresario, las deudas inciertas o inexistentes y las denominadas deudas controvertidas desde su origen.

4.1.1.3.1. La relevancia del incumplimiento de la obligación del pago

Como afirma Luís Diez-Picazo y Ponce de León⁴⁹³, debemos tener en cuenta las diferencias existentes entre el contrato de mutuo del Código civil y el contrato regulado en la derogada Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, siendo hoy vigente la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo. Y, con base en esa distinción, cabe decir que el válido consentimiento, expresado de manera libre e informada, es uno de los elementos esenciales, junto con el objeto y la causa del contrato⁴⁹⁴, los cuales consolidarán la existencia y perfección del contrato, que surtirá efectos y podrá ejecutarse respecto de ambas partes contratantes.

En nuestro estudio nos enfocamos en los productos o contratos destinados al préstamo y crédito, en los que es relevante para los empresarios prestamistas el conocimiento de la solvencia de aquel cliente que le solicita una financiación, una línea de crédito, una tarjeta de crédito o un préstamo; y es relevante para los futuros prestatarios conocer las obligaciones que han aceptado, de manera informada, porque lo pactado se ha de cumplir, *pacta sunt servanda*, y porque, en el contrato de mutuo o de simple préstamo, la obligación principal del deudor es la de devolver la cantidad prestada, con o sin intereses, según lo convenido.

⁴⁹³ Luís DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Contratos de crédito y protección de consumidores*, p. 1358.

⁴⁹⁴ Carmen Leonor GARCÍA PÉREZ, *El contenido del contrato y la determinación del precio en la propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC)*, p. 1081.

Es en el contrato, en sus condiciones particulares, donde se establecen los términos y la forma para la devolución de la cantidad prestada, junto con el expreso coste del préstamo⁴⁹⁵, el cual se refiere al tipo de interés remuneratorio pactado. Estos aspectos y términos han de quedar acordados y claramente descritos en el texto del contrato, porque constituyen el elemento sustancial o esencial del contrato.

También estarán claramente definidos en el texto contractual los supuestos y los términos del posible incumplimiento de la obligación de pago como son: la penalización a través de intereses de demora; las comisiones por posiciones deudoras, comisiones por gestiones de recobro; los casos de vencimiento anticipado, entre otros. Si bien, es oportuno recordar que estas cantidades son elementos que se devengarán, según lo pactado, para los supuestos de impago o de retraso en el pago, y no pueden ser aplicadas sobre otros conceptos no informados.

Se da, por tanto, como consecuencia inmediata del impago o retraso en el cumplimiento, el efecto que se materializa mediante la aplicación de las penalizaciones, en clave de intereses de demora y de comisiones pactadas.

Y, todo lo anterior, se debe aplicar respetando la normativa aplicable, como es la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, y, dependiendo de la categoría de la entidad prestamista, la normativa del Banco de España, manifestada en su competencia como organismo supervisor, destacando la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancarios, entre otras normas.

⁴⁹⁵ En relación al coste del préstamo, ya hemos tenido oportunidad de pronunciarnos en el sentido que este se calcula según la Tasa Anual Equivalente, regulada en la citada Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo.

En cuanto al mercado crediticio, los préstamos personales (6,1%), las hipotecas (26,9%) y las tarjetas de crédito (26,4%) abarcan un total del 59,4% del total de las reclamaciones presentadas por los consumidores y usuarios ante el Banco de España⁴⁹⁶, como ente supervisor competente para pronunciarse en supuestos como los de incumplimiento de la normativa bancaria en relación a los intereses y las comisiones.

La relevancia del impago, como hemos podido analizar, radica en el hecho de que repercute negativamente en la esfera económica del deudor dado que, concretándose en un encarecimiento del producto contratado, se incide sobre ellas, debido a las comisiones e intereses que (automáticamente) se devengan.

El impago de una deuda también puede acarrear efectos en la esfera no solo económica, sino también personal del sujeto deudor.

En cuanto a la esfera económica, mantener una deuda impagada, según su entidad, constituye un motivo para verse excluido del sistema crediticio, en concordancia con la normativa que pretende evitar un sobreendeudamiento de quien no tiene capacidad de pago, todo lo que se puede traducir en una exclusión económica.

Por su parte, los efectos del impago en la esfera personal del deudor, una vez inscrito en los sistemas de información de solvencia patrimonial y de crédito, repercutirán negativamente sobre lo que algunos autores, como Carlos ROGEL VIDE⁴⁹⁷ o José Enrique BUSTOS PUECHE⁴⁹⁸, denominan la inmanencia, la fama y la reputación del deudor, junto con la trascendencia social que ello acarrea, porque, una vez inscrita la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de

⁴⁹⁶BANCO DE ESPAÑA, *Memoria de reclamaciones 2020*, p. 97. Disponible en: <<https://n9.cl/afqs9>> [Consultado el: 08 de septiembre de 2021].

⁴⁹⁷ Carlos ROGEL VIDE, *Derecho de la persona*, p. 139.

⁴⁹⁸ José Enrique BUSTOS PUECHE, *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, p. 130.

crédito, el deudor pasa a ser conocido socialmente como incumplidor de sus obligaciones de pago, o deudor insolvente.

Recordemos que las deudas que se inscriben en estos ficheros cumplen con la finalidad de facilitar datos relevantes que permitan evaluar la solvencia del futuro prestatario, y que la consideración social de deudor moroso que se le atribuye con esta inscripción en un fichero público, se ha efectuado respetando la normativa aplicable, reputándose, salvo prueba en contrario, que la deuda que se le imputa es una deuda vencida, líquida y exigible, y que el mantenimiento de tal deuda no responde a un descuido puntual, sino que responde, o a su falta de solvencia para hacer frente al pago, o a su falta de voluntad e interés en querer pagar la deuda contraída.

Descritos los efectos que conlleva el impago de la deuda contraída, la relevancia de este incumplimiento, como hemos podido apreciar, radica en los efectos perjudiciales que se producen, tanto en la esfera económica, como en la personal del deudor. Y, en vista de que no todo impago corresponde a una deuda cierta, o, no toda deuda tiene la entidad suficiente para evaluar la solvencia del deudor, corresponde ahora dedicar nuestro estudio a aquellas deudas que, lejos de ser indicadores de la solvencia del deudor, pueden responder a la manifestación de su falta de reconocimiento, hecho que puede generar una controversia o una disconformidad no resuelta, aspectos que cobran importancia para nuestro estudio, porque el incorrecto tratamiento de las reclamaciones y las controversias surgidas respecto de una deuda, puede acabar produciendo nefastas consecuencias que redundan en perjuicio para ambas partes, proporcionalmente a la posición que cada una tiene en la relación contractual.

4.1.1.3.2. La eficacia jurídica de las denominadas deudas inciertas o inexistentes

En este apartado debemos distinguir dos supuestos: uno, es el de la eficacia jurídica de las deudas inciertas o inexistentes, que, en nuestra opinión, sería nula, dado que tal incerteza o inexistencia desvirtúan alguno o todos los caracteres esenciales que configuran una deuda, y que responden a que sea una deuda vencida, líquida y, además, exigible. En consecuencia, una deuda que no reúna tales características no ostenta la entidad suficiente como para generar efectos jurídicos y, mucho menos, permite informar, de manera relevante, sobre la solvencia del deudor.

Si bien la realidad práctica es totalmente distinta, es por lo que, en el presente estudio, abordaremos un segundo supuesto que también responde a la eficacia jurídica que conlleva la reclamación e inscripción de una deuda incierta o inexistente en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

Justifica nuestro planteamiento la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada respecto de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses de demora en sendos contratos de préstamo personal e hipotecario⁴⁹⁹, aspecto que afecta directamente al importe de la deuda comunicada a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

⁴⁹⁹ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 24 de abril de 2019 (Roj: STS 1318/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1318). Fundamento de derecho Segundo, apartado 3: *“(i) En concreto, cuando se declara abusiva una cláusula que fija el interés de demora en un contrato de préstamo, el TJUE, en su sentencia de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13 , C-484/13 , C-485/13 y C-487/13 , caso Unicaja y Caixabank, con cita de la sentencia de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito , ha declarado improcedente la integración del contrato, pues tal declaración de abusividad no puede acarrear consecuencias negativas para el consumidor, ya que los importes en relación con los cuales se iniciaron los procedimientos de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no incrementarse con los intereses de demora previstos por dichas cláusulas”*. Y, completa su pronunciamiento en el sentido que: *“(ii) Concluimos en aquellas sentencias que lo que procede anular y suprimir completamente, privándola de su carácter vinculante, es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en el pago de las cuotas del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución”*.

Lo hasta aquí analizado nos conduce a una primera conclusión, con base en el hecho de que las deudas inciertas, o de origen controvertido, afectarán a su esfera personal, económica, a la inmanencia y trascendencia, de aquel a quien se les imputan, y, recaerá, por tanto, en el deudor, la tarea, que no la obligación, de protegerse ante tal cuestionable imputación de moroso, junto con la reclamación de una deuda incierta o inexistente.

Trasladada la problemática antes descrita al ámbito procesal, encontramos que: la actividad probatoria del acreedor y del deudor han de pasar por lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico procesal, que en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece que quien alega un hecho, ha de acreditarlo. Y, en el presente caso, quien reclama una deuda, el acreedor, debe acreditar la existencia del contrato junto con los términos que han sido incumplidos, y los importes impagados, mediante una liquidación y un desglose detallado de la deuda; frente a la actividad probatoria del deudor, a quien corresponde acreditar el cumplimiento de su obligación, mediante el pago o acto jurídico equivalente.

La práctica forense nos informa de que la incidencia de las denominadas cláusulas abusivas aún está vigente, y que no son pocas las deudas que se ven minoradas como consecuencia de la declaración de nulidad de, por ejemplo, la cláusula de intereses moratorios, aspecto que encontramos plasmado, por todas, en la citada sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2021⁵⁰⁰.

Lo hasta ahora descrito es un aspecto básico de nuestro Derecho de obligaciones, pero hemos propuesto en este apartado referirnos a los supuestos en los que la deuda descansa sobre una contratación fraudulenta, como, por ejemplo la contratación de un préstamo mediante usurpación de identidad, o

⁵⁰⁰ *Ibidem*.

utilizando una tarjeta robada⁵⁰¹; o en los supuestos en los que la contratación del producto, principalmente en el sector de las telecomunicaciones, no corresponde con lo realmente solicitado por el consumidor o usuario, y, por qué no mencionarlo, a aquel seguro que se exige en innumerables operaciones de préstamo, personal o hipotecario, que las entidades bancarias “colocan” a sus clientes, como condición necesaria para el éxito de la operación solicitada.

Son innumerables los supuestos que, en la práctica, se pueden materializar a partir de los que se puede generar una deuda como incumplimiento de obligaciones que el deudor nunca consintió o cuyo consentimiento contiene un vicio de la voluntad; máxime cuando nos encontramos con escenarios en los que la contratación ya no es física, si bien hay que reconocer que la normativa ya está avanzando hacia la correcta identificación del contratante, y de los medios de pago, pero aún deja queda muy huérfano el aspecto de la transparencia en cuanto a los propios términos o condiciones de la contratación y sobre el correcto entendimiento de las consecuencias económicas de lo contratado por parte del consumidor o usuario.

La eficacia jurídica, por tanto, de estos supuestos en los que la deuda es inexistente o incierta, se manifiesta perjudicando tanto a la esfera económica como personal de aquel al que se le imputa indebidamente la condición de deudor.

En cuanto a las deudas y a su posterior comunicación a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, se ha de tener en cuenta que, esta debe cumplir con los requisitos de certeza, liquidez, vencimiento y exigibilidad en términos de la normativa de protección de datos, ya que debe comunicarse un dato cierto que cumpla con el principio de “calidad del dato”, de conformidad con lo establecido

⁵⁰¹ En este sentido se pronuncia el BANCO DE ESPAÑA, a través de su portal web, recordando las obligaciones tanto de empresario como titular, siempre que se haya comunicado tal sustracción o robo. Disponible en: <<https://n9.cl/hsbso>> [Consultado el: 12 de diciembre de 2020].

en el artículo 5.1.d) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas, al establecer que los datos personales deben ser exactos y además actualizados, siendo obligación del responsable de su tratamiento la rectificación o supresión de estos, en cumplimiento de su finalidad; todo ello en clave de exactitud y de actualización de los datos.

El dato a comunicar a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, es decir, la deuda, además de ser cierta, debe estar actualizada, debiendo el responsable de su tratamiento adoptar todas las medidas razonables para mantener actualizado tal dato durante el periodo en que esté publicado, y ello en consonancia con la obligación impuesta al acreedor, como responsable, de haber adoptado todas las medidas razonables para cumplir con tal exactitud y actualización de los datos personales.

Lo anterior se traduce, por un lado, en el hecho de que la deuda publicada deba corresponder a una deuda vencida, líquida y exigible, esto es, cierta y, por otro lado, que deba estar actualizada, teniendo en cuenta su finalidad, que consiste precisamente en proporcionar información veraz, actual y, además, relevante, para evaluar la solvencia del titular de los datos. Lamentablemente, la acusada práctica forense nos informa de que las deudas publicadas en los ficheros de solvencia suelen quedar minoradas en sede judicial, en el marco del correspondiente, y posterior, proceso de reclamación de la deuda, en nuestra opinión, de origen controvertido.

En resumen, la comunicación de deudas inciertas, como hemos manifestado, acarrea efectos jurídicos que perjudican, tanto a la esfera económica, como de los derechos personales del supuesto deudor.

Asimismo, la imputación a un sujeto de una deuda incierta o inexistente, que ha sido comunicada e inscrita en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito, constituye un hecho que configura la intromisión ilegítima al derecho al honor, y

con lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

En relación a la inscripción de la deuda inexistente en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, el hecho dañoso se configura con la inscripción de esta deuda, y, coincidiendo con lo afirmado por Luciana Luján DESIMONE DASERO, esta actuación se califica como un incumplimiento de la normativa en materia de protección de datos personales⁵⁰². Y la falta de denuncia o el desconocimiento del ilícito, como es la contratación fraudulenta, en el ámbito del derecho al honor, no constituye una eximente de responsabilidad para el empresario o profesional prestamista que comunica la deuda.

Por tanto, la entidad acreedora y, también, el titular del fichero común, no deben aquietarse únicamente a inscribir deudas y a mantenerlas durante el tiempo máximo que la normativa permite, o hasta que el pago de la deuda ocurra, sino que también están obligadas a mantener el dato actualizado de la deuda, durante todo el periodo de inscripción.

4.1.1.3.3. La eficacia jurídica de las denominadas deudas controvertidas

En cuanto a las deudas que hemos denominado como controvertidas, estas responden a aquellas que, de origen, ya son discutidas, por ser producto de malas prácticas bancarias o de las entidades financieras que se apartan de los términos, no informados, o no pactados.

Y la eficacia de tales deudas no deja de ser polémica, y ello debido a que, si bien postulamos que el importe generado unilateralmente por el empresario o

⁵⁰² Luciana Luján DESIMONE DASERO, Responsabilidad de la empresa en el acceso indebido de datos a ficheros de morosos, p. 16.

profesional, que ha incumplido su deber de informar de manera transparente al consumidor o usuario, e introduce costes o gastos no pactados, o desproporcionados, en nuestra opinión, es una situación que debe ser prevista por aquel, que además, debe instaurar una serie de medidas para depurar o sanear los contratos a fin de evitar la materialización de la controversia. Esta respondería a supuestos como, por ejemplo, los supuestos de abusividad, por incorporación de límites al tipo mínimo de intereses, conocido como “cláusulas suelo”; o la aplicación automática de comisiones o de cargos que no responden a las condiciones pactadas o cuya aplicación no se realiza cumpliendo con el tenor de la norma⁵⁰³; todo ello en clave de abusividad por falta de proporcionalidad⁵⁰⁴ de lo cobrado con el servicio prestado.

Huelga decir que imputar deudas controvertidas, en el sentido que se devengan al margen de la normativa aplicable a los contratos, conlleva consecuencias jurídicas nefastas para la contratación, que afectarán tanto a la esfera jurídica del consumidor o usuario como la del empresario o profesional.

La eficacia jurídica de las deudas controvertidas se puede catalogar de negativa, y se puede materializar, por lo general, en relación, no al importe nominal debido, sino a los intereses y a las penalizaciones que no se han informado de manera transparente al consumidor o usuario respecto del devengo y la aplicación de estos conceptos que incrementarán la deuda que se reclama; incremento que incluso puede configurar un elemento obstructor del cumplimiento de la

⁵⁰³ Como es el caso enjuiciado en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de octubre de 2019, (Roj: STS 3315/2019 - ECLI: ES:TS: 2019:3315), en su fundamento jurídico cuarto, declara la abusividad de este gasto. Sirva como ejemplo el caso de los denominados gastos por posiciones deudoras, el cual por regla general se aplica errónea y automáticamente, sin previa información transparente de cómo se devenga y aplica este coste.

⁵⁰⁴ Continuando con el ejemplo del gasto por posición deudora, el BANCO DE ESPAÑA en su *Memoria de reclamaciones del año 2019*, p. 361. Disponible en: <<https://n9.cl/wjsbq>> [Consultado el: 12 de diciembre de 2020]. En el que se manifiesta: “*El canal empleado para efectuar las comunicaciones, que deberá ser el adecuado, de forma que guarde proporcionalidad con el saldo reclamado. Podrán establecerse umbrales de deuda mínimos exentos de su aplicación, de los que deberá ser informado el cliente*”.

obligación por impedir el pago, máxime si el consumidor o usuario tuvo un olvido y, consecuencia de ello, ya no solo debe responder de un importe, sino que, de manera automática, ahora deberá responder de un importe incrementado que no ha podido prever ni evitar.

Estos hechos que, en nuestra opinión, constituyen una clara evidencia de irregularidad en la deuda, desde su origen, con pleno conocimiento por parte del empresario o profesional, y cuya imputación al deudor o prestatario, configuraría, por sí misma, una flagrante irregularidad, tanto de la normativa bancaria, como de la normativa de defensa de los consumidores y usuarios, constituiría, a su vez una conducta intromisiva en relación a su derecho al honor.

En este caso, la intromisión ilegítima por inclusión indebida en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito se puede deducir jurídicamente en los siguientes preceptos:

- i. A nivel constitucional, del artículo 18.1 de la Constitución española, referido al derecho fundamental al honor, junto al artículo 18.4 del mismo texto normativo, que se refiere al derecho a la protección de los datos personales;
- ii. En cuanto a las normas de rango legal, los artículos 7.7 y 9.2 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; y los artículos 4 y 20, sobre exactitud de los datos y los sistemas de información crediticia, respectivamente, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales;
- iii. A nivel reglamentario, los artículos 38.1 y 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal;

Y, en este mismo orden, con inferior jerarquía, las normas primera y segunda de la vigente Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito.

4.1.2. La eficacia jurídica derivada de la normativa de protección de los datos personales

Hasta ahora nos hemos centrado en la contratación, y en la observancia de la normativa aplicable sobre esta, para llegar a una conclusión sobre la normal ejecución de un contrato válido que se incumple con el impago traducido en una deuda considerada líquida, vencida y exigible, o, en nuestra opinión, en una deuda sin origen controvertido; todo ello, sin obviar la obligación de comunicar tales deudas a los ficheros, con el objeto de trasladar la información relevante que permita evaluar la solvencia de los clientes incumplidores que, de manera injustificada, mantienen el impago de su obligación.

A continuación, nos dedicaremos, desde el ámbito de la normativa de protección de los datos personales, a analizar cuáles son las consecuencias jurídicas que repercutirán sobre la esfera de los derechos del deudor que sufre la publicación sus datos en los ficheros de solvencia sin haber sido previamente requerido al pago de la deuda.

En este punto conviene destacar que la Agencia Española de Protección de Datos se ha pronunciado en el sentido de que los datos, o la información, publicada en los ficheros de solvencia, ha de proporcionar información actual y

real del deudor, prohibiendo, a su vez, la comunicación de datos del deudor que ya ha cumplido con el pago⁵⁰⁵.

En primer término, conviene referirnos al consentimiento del titular de los datos, que se debe diferenciar claramente del consentimiento contractual, puesto que no es lo mismo aceptar un negocio jurídico de préstamo, que permitir que los datos personales sean tratados para fines contractuales y no estrictamente contractuales, como sucede, por lo general, con las actividades de “marketing”, o de perfilado, o con el tratamiento de los datos a efectos estadísticos, porque todos estos usos de los datos que acabamos de citar, se extralimitan del marco de la contratación y, por ello, el consentimiento para realizar tales finalidades, distintas de la del contrato, deben ser previamente informadas y de manera separada, a fin de obtener un consentimiento explícito acorde con lo establecido por la normativa de protección de datos.

El tratamiento de los datos realizado sin el consentimiento de su titular, o sin base jurídica de legitimación alguna para realizarlo, no solo conlleva una infracción que se puede materializar con multas millonarias en el ámbito administrativo, sino que también repercute en los efectos perjudiciales, de índole económica y personal, que afectan al titular de los datos, traducidos en la intromisión ilegítima al derecho al honor y en los consecuentes daños morales susceptibles de ser indemnizados.

4.1.2.1. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL DEBER DE INFORMACIÓN SOBRE LA POSIBILIDAD DE LA CONSULTA

⁵⁰⁵ Gabinete Jurídico de la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Informe n/ref. 0237/009*, p. 4. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/2009-0237.pdf>> [Consultado el: 08 de septiembre de 2021].

E INCLUSIÓN DE LOS DATOS (RELATIVOS A LA DEUDA) EN LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO

Como hemos indicado, las agresivas actividades comerciales que realizan las entidades financieras para ofrecer sus servicios o productos a posibles clientes⁵⁰⁶, dirigidas principalmente a aquellos que ostentan una buena fama crediticia, o dicho en otros términos, que no se encuentran inscritos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito. puede constituir una intromisión ilegítima al derecho al honor, al basarse en una consulta realizada sobre esos ficheros, sin mediar consentimiento del titular de los datos personales ni negociaciones previas a la relación contractual, así como también por no existir base legitimadora por parte de quien accede al fichero del consumidor para consultarlos.

Otro hecho poco alentador, porque acentúa el fenómeno de las intromisiones ilegítimas al derecho al honor, son las generadas a consecuencia de las fusiones de entidades que conllevan la venta masiva de carteras de deudas, que son vendidas a precios distintos de los que se reclaman al deudor, como es el caso de los denominados créditos litigiosos⁵⁰⁷, incluso sin darles la oportunidad del derecho que les asiste a regularizar su situación, y que, son hechos que, en nuestra opinión, responden a motivos de suficiente entidad como para postular que la normativa en materia de protección de datos debe ser más rigurosa y exigente respecto de los tratamientos de datos personales, en general, y de las consultas a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, en particular, e

⁵⁰⁶ Prácticas comerciales que pueden degenerar en lo que la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS ha denominado “acoso telefónico” y ha instaurado un mecanismo de denuncia para poder combatirlo. <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/publicidad-no-deseada>

⁵⁰⁷ Sobre la controversia de los créditos litigiosos señalamos, entre otras, la sentencia de la Civil del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2020 (Roj: STS 728/2020 - ECLI:ES:TS:2020:728). Fundamento de derecho quinto: “*son créditos litigiosos "aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1.903 y 8 de abril de 1.904), y desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía ex art. 496.2 LEC)" - cfr. 976/2008, de 31 de octubre*”.

incidir sobre todo en que las deudas reflejen la situación actual de solvencia del sujeto titular de los datos.

El hecho de que el empresario o profesional realice la consulta al fichero de solvencia patrimonial y de crédito de un posible o potencial cliente, sin tener su previa autorización, configura una infracción del ámbito administrativo, de la normativa de protección de datos. Y, asimismo, tal consulta realizada produce efectos que se traducen en un incremento del daño moral que sufre quien soporta la inscripción de una deuda.

Todo lo antes descrito se resume a la obligación de observancia y el cumplimiento de la normativa de protección de datos personales, que recae sobre el empresario o profesional, responsable del tratamiento, quien, ante la inobservancia de sus obligaciones, se enfrentaría a la activación del procedimiento sancionador, en caso de denuncia por el titular de los datos, con resultado de una sanción, que puede traducirse en una multa significativa⁵⁰⁸, sin perjuicio de las acciones judiciales que pueda instar el afectado ante la intromisión ilegítima de su derecho al honor, configurada por la inobservancia de la normativa de protección de datos.

4.1.2.2. LA EFICACIA JURÍDICA DERIVADA DEL CONSENTIMIENTO EXPLÍCITO PARA LA CONSULTA E INCLUSIÓN DE LOS DATOS

⁵⁰⁸ A efectos ilustrativos la resolución de la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, mediante Resolución: R/03163/2016, recaída en el expediente Procedimiento PS/00274/2016, condenó a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., y Servicios Financieros Carrefour EFC S.A., por infracción de la normativa en la inscripción de deudas en los ficheros Asnef al pago de una multa económica de 50.000 euros a cada mercantil. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/ps-00274-2016.pdf>> [Consultado el: 08 de septiembre de 2021].

EN LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO

El consentimiento para el tratamiento de la protección de datos personales, debe ser recabado, con carácter previo a cualquier tratamiento de datos, previo incluso a la consulta de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, y la justificación de esta afirmación la encontramos en el propio fin de la normativa de protección de datos personales.

Cuestión distinta será el tratamiento, o cesión de datos, que se comunican a los ficheros de solvencia, bajo el prisma de la relación contractual que se ha visto impagada, hecho este último en el que, si bien el acreedor está exento de recabar el consentimiento del afectado para realizar tal cesión, es menester recordar que, obligatoriamente, se le ha de requerir de pago al deudor con antelación a realizar tal cesión.

Asimismo, el empresario o profesional está obligado a informar al titular del tratamiento de sus datos personales⁵⁰⁹, como, por ejemplo, en el caso de recaer en mora. Aunque esta deuda podrá ser comunicada a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, tal información debe ser efectiva, en el sentido de que el deudor, y titular de los datos, debe ser informado y conocer los efectos, económicos y personales, que conlleva tal inclusión en los citados ficheros.

El tratamiento de los datos realizado en el marco de una relación jurídica contractual debería ser más asequible, en cuanto al control para el titular de sus datos, si bien, la inmediatez sumada a la innumerable oferta de servicios y de

⁵⁰⁹ Sobre la obligación de información de los acreedores, la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, ha publicado el Código tipo de Código tipo para el tratamiento de datos de carácter personal de la Asociación nacional de entidades de gestión de cobro A.N.G.E.C.O, que, a efectos ilustrativos, citamos su artículo 22 que reza bajo el título: “*Deber de obtener el consentimiento de los interesados para el tratamiento de sus datos*”. [consultado el 08 de septiembre de 2021]. Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-01/ct-angeco.pdf>

empresas que los prestan conduce fácilmente a que el titular de los datos, y parte deudora de un contrato, pierda de vista, o pierda el control, respecto de con quien mantiene vigente una relación contractual, máxime cuando nos encontramos con distintas marcas o denominaciones comerciales que pertenecen a un mismo grupo empresarial. Y todo lo anterior torna complejo el ejercicio del derecho a mantener el control sobre los propios datos personales.

La situación antes descrita, analizada desde la posición de los empresarios, o de la parte acreedora, requiere una gestión adecuada, de control responsable de la información y, además, de prueba por quien realiza el tratamiento de los datos personales, con un consentimiento, o con una base legitimadora para ello, como puede ser la constancia de la voluntad de su titular, la aplicación de los requisitos exigidos por la ley de protección de datos personales o, la legitimación derivada de la cesión de datos en el marco de una relación contractual.

Es menester recordar que al titular de los datos se le ha de informar con qué finalidad se va recaban sus datos personales⁵¹⁰, y en el supuesto de nuestro estudio, los datos personales se recogen, no solo para la ejecución del contrato, sino también, por exigencia de la normativa de protección de datos personales, inciden en que el responsable del tratamiento de los datos, o las empresas acreedoras, estén obligadas a informar de que los datos personales del sujeto deudor serán incluidos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, informando, asimismo, de las consecuencias que conlleva tal inscripción, como son las de exclusión del mercado crediticio, entre otras.

Lo desarrollado en el presente apartado se refiere a aquella obligación que recae sobre el responsable del tratamiento de los datos por la que debe informar, en el momento de la contratación, al titular de los datos, del supuesto de la inclusión

⁵¹⁰ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Protección de datos. Guía para el ciudadano*, p. 26. Disponible en: <<https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-05/guia-ciudadano.pdf>> [Consultado el: 08 de septiembre de 2021].

de sus datos en caso de mantener una deuda impagada. Pero, es oportuno indicar que la referida obligación de informar, en nuestra opinión, se ha de ver complementada con una explicación, en la que la deuda ha de quedar detallada, desglosada, con un lenguaje comprensible para el consumidor o usuario, incluso para el que pueda estar en una situación vulnerable, ello junto con una inteligible descripción de los mecanismos o de las vías de reclamación, en caso de desacuerdo o de disconformidad con la liquidación de la deuda reclamada, y, todas estas actuaciones, han de ser de exigido cumplimiento y con carácter previo a la comunicación de los datos del deudor al fichero de solvencia patrimonial y de crédito.

El fundamento de lo que acabamos de mencionar responde a que, en ningún caso se podrá inscribir una deuda que responda a una falta de diligencia por parte del deudor, máxime cuando no se le puede exigir un rigor en el orden de sus finanzas, cuando la educación financiera es, precisamente, una de las demandas de las políticas económicas y, es por ello, que corresponde al empresario o profesional la obligación de seguir una diligente gestión, a fin de evitar el sobreendeudamiento de sus clientes.

Todo lo anterior redundará en que los empresarios o profesionales acreedores, ante una deuda impagada, deberán comunicar una deuda a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, siempre que esta haya sido debidamente notificada al deudor, a fin de descartar un despiste o una controversia sobre la deuda a inscribir, y, además, los datos que se comuniquen a los ficheros deberán responder a una información relevante para enjuiciar la solvencia del deudor y titular de los datos. La inobservancia de las obligaciones antes descritas configuraría una clara infracción de la normativa de protección de datos y, a su vez, tal inobservancia constituye, simultáneamente, la configuración de una intromisión ilegítima al derecho al honor.

4.1.2.3. LOS REQUISITOS DE LA DEUDA COMO DATO COMUNICADO A LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO, ESPECIALMENTE EN CUANTO A LAS DENOMINADAS DEUDAS INCIERTAS O CONTROVERTIDAS

La deuda que se comunique a los ficheros o sistemas de información crediticia, debe seguir lo dispuesto en la normativa de protección de datos aplicable, y, por todas, citamos el apartado 1.a) de la norma primera de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito, cuyo tenor reza lo siguiente: *“1. La inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a los que se refiere el artículo 28 de la Ley Orgánica 5/1992, deberá efectuarse solamente cuando concurren los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada”*.

Por tanto, en concordancia con lo expuesto por Lorenzo PRATS ALBENTOSA⁵¹¹, podemos afirmar que toda deuda que no reúna los requisitos antes descritos no podrá ser inscrita o comunicada a los sistemas de información crediticia, porque esta no tiene entidad suficiente para evaluar la solvencia del deudor, porque, de lo contrario, su inscripción resultaría indebida o irregular, por inobservancia de la normativa de protección de datos personales.

Con base en lo anterior, conviene ahora abordar el análisis respecto del supuesto de las deudas controvertidas o inciertas, desde al ámbito del derecho a la

⁵¹¹ Lorenzo PRATS ALBENTOSA, “Régimen jurídico de los ficheros de solvencia”; en: Matilde CUENA CASAS, Lorenzo PRATS ALBENTOSA y Carlos ALONSO MARTÍNEZ (Coordinadores), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, p. 376.

Afirma el citado autor que: “En consecuencia, el dato de que se trate ha de tener relevancia para la realización de un fin previsto por la Ley. Para conocer cuándo posee tal relevancia, parece oportuno atender a qué datos son tomados en consideración por la Ley para entender –es decir, son determinantes para enjuiciar- que una persona se encuentra en la situación económica contraria, esto es, en estado de insolvencia”.

protección de datos personales y, para ello, nos remitimos a lo dispuesto el apartado 2 de la norma primera de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, que, en su tenor literal, establece que: “2. No podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un principio de prueba documental que aparentemente contradiga alguno de los requisitos anteriores. Tal circunstancia determinará igualmente la desaparición cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos en que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero”.

En cuanto a las deudas controvertidas, que no cumplan con los requisitos descritos en el apartado 1.a) de esa norma primera de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, tal y como acabamos de apuntar, en el supuesto de que esta deuda sea comunicada a los ficheros de solvencia, entendemos que tal dato comunicado, además de irregular, por controvertido, tampoco responde a una información que tenga la entidad suficiente para evaluar la solvencia del deudor.

Comunicar una deuda controvertida a los sistemas de información crediticia configura una clara imputación de una deuda que no reúne los requisitos exigidos por la normativa de protección de datos para su comunicación e inscripción⁵¹², y ello ocasiona un perjuicio contra el deudor, porque este no tendrá la información

⁵¹² La AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, mediante resolución: R/01768/2018, recaída en el expediente Procedimiento nº PS/00190/2018, disponible en: <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00190-2018.pdf_pp_15/20> [Consultado el: 27 de septiembre de 2021]. Describe el supuesto de infracción del principio de calidad del dato, por deuda incierta, con el siguiente tenor: “Conforme a lo expuesto, la entidad imputada no se ha limitado a transmitir la información al responsable del fichero común sobre solvencia patrimonial, sino que ha tratado automatizadamente los datos de solvencia en sus propios ficheros, los ha comunicado a través de tratamientos automatizados al fichero común, y, particularmente, ha decidido sobre la finalidad del tratamiento (la calificación en sus ficheros como deudor), el contenido de la información (una supuesta deuda), y el uso del tratamiento (la incorporación a un fichero común de información sobre solvencia patrimonial y crédito, al que pueden acceder terceras entidades para realizar una evaluación o perfil económico de las personas incorporadas al mismo). Todo ello, sin que los datos mantenidos en el fichero de TTI respondiera a la situación actual del denunciante, pues esta entidad mantuvo sus datos personales en BADEXCUG pese a existir una reclamación judicial en curso para dirimir la certeza de la deuda imputada y se estaba a la espera de la resolución sobre la demanda entablada”.

suficiente para conocer en concepto de qué se le reclama tal deuda y, en consecuencia, resultaría seriamente perjudicado, no solo en la esfera de su derecho a la protección de datos, sino además en su derecho al honor, al ver públicamente inscrita una deuda que no responde ni refleja su real situación financiera.

A fortiori, siguiendo la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 21 de mayo de 2014, la intromisión ilegítima al derecho al honor responde precisamente a la irregularidad de la inscripción realizada con inobservancia de la normativa de protección de datos⁵¹³.

Será la inscripción, y la publicidad, de esta deuda controvertida la que configurará, como hemos indicado, tanto la inobservancia de la norma en materia de protección de datos, porque lo que se comunica no es una información veraz, y esta actuación tiene, a su vez, suficiente entidad para configurar un acto de intromisión ilegítima al derecho al honor del deudor, que se ha visto sorprendido con una deuda cuyo origen y fundamento desconoce, porque no se le informó puntualmente y porque no tiene los medios para conocer su origen, habiéndosele imputado públicamente una deuda cuyo origen es más que dudoso, por controvertido.

⁵¹³ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 21 de mayo de 2014 (Roj: STS 2040/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2040). Fundamento de derecho octavo, apartado 7: *“Si la inclusión de datos personales en un 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, además del 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”*

Continuando con el ámbito de la normativa de protección de datos personales, en relación con el origen controvertido, como nos hemos manifestado, en lo referido a los supuestos de las deudas, el responsable del tratamiento incumple su deber de comunicar un dato veraz, una deuda cierta y actualizada, es decir, de notificar una deuda que cumpla con el principio de “calidad del dato”, cuando, como responsable del tratamiento, no adopta todas las medidas razonables, según se dispone en el artículo 4.2 de la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, dando un estricto cumplimiento a la normativa de protección de datos. Todo lo anterior, sin olvidar que la finalidad de comunicar la deuda a los ficheros responde a que se realiza tal comunicación como información relevante para enjuiciar la solvencia de aquel al que se le imputa tal deuda.

En el ámbito de la protección de datos personales, el principio de diligencia proactiva, o de *accountability*⁵¹⁴, se refiere a que ya el empresario o profesional debería estar en disposición de prever la materialización de tal riesgo, de la posibilidad de imputar deudas controvertidas a quien no las debe, y, por tanto, de adoptar las medidas necesarias para evitar que ello se materialice, porque, de no adoptar tales precauciones, se configuraría el incumplimiento de la citada normativa.

4.1.2.4. EFECTOS JURÍDICOS DERIVADOS DEL REQUERIMIENTO PREVIO A LA INCLUSIÓN Y REFERIDOS A LA OPORTUNIDAD

⁵¹⁴ Pedro Alberto GONZÁLEZ GONZÁLEZ, *Responsabilidad proactiva en los tratamientos de datos masivos*, p. 120.

“es la trasposición elegida para el término anglosajón de accountability. Genéricamente, este principio se enuncia como la asunción de la responsabilidad, por parte quien trate datos personales, de dar cumplimiento a los principios anteriormente citados, así como de ser capaz de demostrarlo”.

DE EVITAR LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA AL DERECHO AL HONOR DEL DEUDOR

El acreedor tiene la obligación de informar al deudor de que, en caso de mantener el impago o incumplimiento de sus obligaciones dinerarias, se procederá a inscribir la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

El supuesto de información y de requerimiento previo está regulado en el artículo 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, precepto que establece que la comunicación puede realizarse en dos momentos, que son: (i) en un momento inicial, como es en el momento de la contratación, que, habitualmente, supone que en las condiciones generales se informe de este supuesto; o, (ii) del mismo modo, el acreedor tiene la oportunidad de informar al deudor, en el momento previo a la inscripción de la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito; supuesto este último que se cumplirá con un requerimiento previo de pago, que tiene por finalidad: evitar que el impago responda a un mero despiste o descuido, o a casos puntuales que no ostente la suficiente entidad como para enjuiciar la solvencia de aquel a quien se le imputa una deuda.

Asimismo, el requerimiento o la notificación previa de la inclusión de la deuda en los ficheros o sistemas de información crediticia, está regulado en la norma segunda de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito⁵¹⁵, cuyo tenor reza lo siguiente: “*Norma segunda.*

⁵¹⁵ Norma en la que se basa también la jurisprudencia, por todas las sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545). Fundamento de Derecho Noveno: “C) *Por otro lado, es sumamente interesante la Instrucción núm. 1/1995 de la Agencia de Protección de Datos relativa a la Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito, que aunque se dictó bajo la vigencia de la LO*

Notificación de la inclusión en el fichero. (...) 3. La inscripción en el fichero de la obligación incumplida se efectuará, bien en un solo asiento si fuese de vencimiento único, bien en tantos asientos como vencimientos periódicos incumplidos existan señalando, en este caso, la fecha de cada uno de ellos. 4. Se efectuará una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que esta se tenga con el mismo o con distintos acreedores. 5. El responsable del fichero deberá adoptar las medidas organizativas y técnicas necesarias que permitan acreditar la realización material del envío de notificación y la fecha de entrega o intento de entrega de la misma. 6. La notificación se dirigirá a la última dirección conocida del afectado a través de un medio fiable e independiente del responsable del fichero”.

La inobservancia o el incumplimiento de informar al titular de los datos de que, en caso de incumplimiento de pago, la deuda será comunicada a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, así como, una vez recaída la situación de *mora debitoris*, el responsable del tratamiento, a su vez, tiene la obligación de advertir e informar al deudor de que sus datos serán comunicados a un fichero común y público, en el cual se registran las deudas que sirven de información relevante para enjuiciar su solvencia; información que, por otro lado, también debe cumplir con el requisito que sean vencidas, liquidas y exigibles, además de que, una vez inscritas, han de ser constantemente actualizadas.

Acabamos el presente apartado con una mención específica al apartado quinto de la norma segunda, de la referida Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito, porque, es precisamente este precepto en el que, en nuestra opinión, descansa el pacífico criterio

5/1992 para adecuar los tratamientos automatizados a los principios de la Ley en virtud de la facultad conferida a la Agencia de Protección de Datos por el artículo 36 de la misma, continúa en vigor, y lo cierto es que dicha Instrucción es frecuentemente citada en las numerosas sentencias dictadas en la materia”.

jurisprudencial por el cual se postula que la notificación o el requerimiento previo ha de ser probado, no solo en su envío, sino también en la entrega o recepción del requerimiento por parte del titular de los datos de tal envío.

Por la importancia que conlleva, para la presente investigación, nos permitimos transcribir nuevamente el referido apartado quinto: *“El responsable del fichero deberá adoptar las medidas organizativas y técnicas necesarias que permitan acreditar la realización material del envío de notificación y la fecha de entrega o intento de entrega de la misma”*.

Siendo el caso de que a partir de la interpretación gramatical del precepto ya se aprecia que el citado precepto se refiere a las medidas técnicas y además organizativas que el responsable del tratamiento de los datos ha de realizar y aplicar para probar no solo el envío del requerimiento, sino además su recepción, siendo un hecho reiteradamente citado por la defensa de los prestamistas que comunican la deuda, pero no prueban la fecha de entrega o el intento de entrega de la notificación previa ni sus motivos sobre la falta de entrega, cuando es evidente que, de no probar la entrega, el mero envío no es suficiente para dar un correcto cumplimiento al precepto antes citado, lo que configura la posterior inscripción en una actuación irregular efectuado, con incumplimiento de los requisitos previstos por la normativa.

Y, es precisamente, con base en este precepto, que podemos pronunciarnos en el sentido que, vista la claridad del texto contenido en el apartado quinto, de la norma segunda de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito por lo que cual se exige la prueba de haber entregado el requerimiento o la notificación previa de la deuda que se le imputa al deudor, tal deber ha de ser siempre exigido y no debe verse afectado por la imprecisa redacción del vigente artículo 20.

Es meritorio mantener que el legislador se está refiriendo a dos supuestos claramente diferenciados: uno de ellos, el contenido en el artículo 20, que hace referencia a la información de la posibilidad de comunicar deudas a los sistemas de información crediticia, que puede verse cumplida en el momento de contratar; o, en su defecto, tendrá la oportunidad el acreedor de comunicar que esta información se ha verificado cuando realice el requerimiento previo.

Por justicia a la claridad del redactado del apartado quinto, de la norma segunda de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito, será errónea cualquier interpretación por la que se pretenda dar por cumplido el requisito de la notificación previa, con la información dada en el contrato, y es errónea tal interpretación por motivos, como son: (i) que el momento de contratar, el tenor de la norma se refiere a una obligación de informar de la posibilidad de comunicar las deudas impagadas a los ficheros o sistemas de información crediticia; (ii) al momento de contratar, además, una vez informada tal posibilidad de inclusión en ficheros, aun no existe deuda alguna imputada al deudor; (iii) y que la deuda, ya sea esta vencida, líquida y exigible, o controvertida, surgirá con posterioridad a la celebración y a la perfección del contrato, y, en consecuencia, podrá y deberá ser comunicada al deudor para que pueda regular tal incidencia.

Y, con las premisas descritas, podemos concluir que: (i) El deber de informar sobre la posibilidad de comunicar las deudas a los sistemas de información es un supuesto totalmente distinto a la notificación, o al requerimiento previo a la inclusión de la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito; (ii) que la notificación de la deuda previa a la inclusión en los ficheros ha de ser efectiva en el sentido de que se debe dar cumplida información al deudor de la deuda, con su desglose, y trasladarle la información suficiente para que pueda regularizar el pago o efectuar su oposición al mismo; (iii) y, además, la efectividad de la comunicación se debe realizar de manera transparente, así como la posible oposición a la deuda comunicada se debe realizar en clave de

“(auto)responsabilidad” por parte del deudor, a fin de descartar cualquier ejercicio antisocial de su derecho que denigre la efectividad para que el legislador pensó en el momento de incluir esta exigencia.

El acreedor está en obligación de probar tanto el envío del requerimiento o la notificación previa, como la fecha en que se realizó su entrega al deudor o al menos la fecha en que se intentó efectuar esta notificación.

Asimismo, concluimos que resulta irregular o indebida toda comunicación de deudas controvertidas, y también la comunicación de deudas a los sistemas de información crediticia sin prueba de entrega o del intento de entrega de la notificación, requiriendo de pago al deudor con carácter previo a la inclusión de la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito

La eficacia jurídica de las comunicaciones irregulares o las inscripciones indebidas en los sistemas de información crediticia, además de configurar un incumplimiento de la normativa de protección de datos, también configuran una intromisión ilegítima al derecho al honor del deudor, supuesto que, según el caso concreto, será susceptible además de la indemnización por daño moral por los perjuicios económicos o patrimoniales sufridos con ocasión de tal inscripción irregular.

No debemos olvidar que el sistema de notificación puede realizarse, por cualquier medio de prueba admitida en Derecho. Afirmación que indicamos porque, efectivamente, con ayuda de las nuevas tecnologías, la notificación fehaciente es posible realizarla, e incluso acreditar su realización e intento de la misma, con destacada facilidad.

En clave del principio de *accountability* y de las buenas prácticas, los riesgos que afectan directamente a la buena fama de los consumidores o usuarios en su imagen de cumplidores o no de sus obligaciones de pago, a fin de no vulnerar su derecho al honor, entre otros, se deberían aplicar por parte de los empresarios

acreedores las medidas necesarias dirigidas a la correcta notificación de la deuda, con fecha de entrega de esta, y, para el caso de que solo se tenga prueba de su intento, en nuestra opinión, los acreedores, previo a la comunicación de la deuda a los ficheros, también podrían evaluar o, directamente, descartar, cualquier supuesto de controversia que pueda presentarse en la deuda que se reclama del deudor.

4.1.2.5. LA EFICACIA JURÍDICA DERIVADA DE LA INSCRIPCIÓN EN EL FICHERO Y SU RELEVANCIA COMO MEDIO DE GARANTÍA DEL DERECHO DE CRÉDITO

La garantía del derecho de crédito, en nuestra opinión, está íntimamente vinculada a las políticas y normativas referidas al endeudamiento responsable, enfocadas a mitigar un sobreendeudamiento del sector privado. En este sentido, nuestro estudio está enfocado a poder aportar herramientas y argumentos aplicables hacia una efectiva evaluación de la solvencia de los consumidores, por la que se ha de evitar, en lo posible, su exclusión del mercado crediticio⁵¹⁶ por errores de automatización imputables a los sistemas que vienen aplicando los empresarios o profesionales respecto de las comunicaciones de deudas a los sistemas de información crediticia.

En este sentido, ya nos hemos pronunciado en relación a la finalidad y al objetivo del requerimiento previo a la comunicación de la deuda a los sistemas de información crediticia, dirigida a evitar que la anotación en los ficheros de

⁵¹⁶ Matilde CUENA CASAS, “El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar”; en: Lorenzo PRATS ALBENTOSA, Carlos ALONSO MARTÍNEZ y Matilde CUENA CASAS, (Coordinadores), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, p. 88.

En este mismo sentido afirma que: “Abordar el sistema del sobreendeudamiento privado es una auténtica prioridad pues la condena a exclusión social del ciudadano insolvente tiene un impacto económico y social pernicioso para la economía en su conjunto”.

solvencia patrimonial y de crédito sea sorpresiva, dotando, así, al deudor de toda la información para que proceda a regularizarla⁵¹⁷ o, en el caso de no hacerlo, sin justificación del mantenimiento del impago, se proceda debidamente a su correcta comunicación a los referidos ficheros.

En cuanto a la comunicación efectuada y a la no actuación del deudor ya sea para oponerse, ya sea para regular la deuda, es de mencionar que la Sala Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 14 de julio de 2020⁵¹⁸, se ha pronunciado en el sentido de reprochar la conducta pasiva del deudor que conociendo la deuda, ni la paga ni la discute, por lo que aprecia el Alto Tribunal que ante tal pasividad, o dejadez, se desvirtúa la configuración de una intromisión ilegítima contra el derecho al honor del deudor, en este caso informado incluso de los derechos que podía ejercer, como son los de acceso, oposición, o rectificación, entre otros.

Asimismo, la Sala civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de junio de 2020, en su fundamento jurídico tercero, se pronuncia en el sentido de considerar

⁵¹⁷ Conviene añadir en este sentido de información que, si bien es cierto que, en el caso de las grandes compañías, en determinados casos, envían los denominados extractos de cuenta, e incluso pueden permitir acceso a los últimos movimientos y cargos realizados en las cuentas de sus clientes; pero, también es cierto que estos extractos no son de lectura sencilla, tampoco se utiliza un lenguaje dedicado para el consumidor de a pie; es por ello que estos extractos, en nuestra opinión no tienen suficiente entidad en clave de transparencia para acreditar la información trasladada al consumidor.

⁵¹⁸La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 14 de julio de 2020, (Roj: STS 2517/2020 – ECLI:ES:TS: 2020:2517), se pronuncia con el siguiente tenor: “Según recoge la STS 245/2019 de 25 de abril, en la “STS 740/2015, de 22 diciembre, hemos declarado que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito “normal”, de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación”.

que la inclusión y el mantenimiento de la inscripción de una deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito pueden constituir un hecho dañoso de naturaleza continuada. Asimismo, la citada sentencia se pronuncia en relación al *dies a quo* a partir del cual se computa la caducidad de la acción prevista en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, el cual se fija, partiendo de la naturaleza del carácter continuado del daño, dado que, mientras permanezca inscrito el dato, se seguirá vulnerando el honor hasta su efectiva cancelación o baja de la inscripción⁵¹⁹.

En este sentido, coincidimos con lo afirmado por Javier FERNÁNDEZ COSTALES⁵²⁰, que realiza una significación entre los derechos de la personalidad, del derecho al honor, entre otros, mencionando que este encuentra su regulación protectora en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, y desarrolla este derecho reconociendo sus caracteres interno y externo, como son la inmanencia y la exteriorización, componentes que propone que ellos corresponden a su ámbito y que debe diferenciarse de la reputación profesional, que ha de ser

⁵¹⁹ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 10 de junio de 2020, (Roj: STS 1614/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:1614). Fundamento jurídico tercero: *"la sentencia 596/2019, de noviembre, con el fin de negar la aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial sobre el plazo de caducidad en el caso de mantenimiento indebido en un fichero de morosos: "4.- Los daños producidos por la inclusión indebida de datos personales en un fichero de solvencia patrimonial tienen naturaleza de daños continuados. Como hemos declarado en sentencias anteriores, la causa que origina la intromisión en el derecho al honor (la imputación de ser moroso) persiste durante el tiempo en su eficacia potencialmente lesiva del honor ajeno hasta que no se cancela o se produce la baja del demandante en los citados registros". (...) Además, durante todo el tiempo que los datos son objeto de tratamiento en el fichero de solvencia patrimonial, tanto la empresa que ha comunicado los datos, como la mercantil que es titular del fichero común, tienen lo que, salvando la conveniente distancia respecto del correlativo concepto penal, puede considerarse como "dominio del hecho", puesto que en cualquier momento de ese periodo tanto una como otra podía haber puesto fin a la conducta a la que se imputa la producción de la intromisión en el derecho del afectado"*.

⁵²⁰ Javier FERNÁNDEZ COSTALES, *Intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la libertad de expresión. daños al patrimonio moral: su indemnización y medidas protectoras*, p. 2.

distinguida, como lo hace el ordenamiento civil, a partir del artículo 1902 del Código civil.

Continuando con la intromisión ilegítima del derecho al honor por la indebida inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, en relación al *quantum* indemnizatorio, y teniendo en cuenta el carácter simbólico de las indemnizaciones, el Tribunal Supremo también se ha pronunciado al respecto, en el sentido de que será el juzgado de primera instancia el que analizará el daño moral sufrido y, tras ponderar aspectos, como la acreditación de la intromisión ilegítima, que ya *de iure* conlleva la existencia del daño moral, ha de graduarse según determinados vectores, como son: (i) El tiempo durante el que estuvo publicado el dato; (ii) las empresas que consultaron el fichero; y (iii) las dificultades sufridas por el afectado para ver atendido su derecho.

Y, en este sentido, se ha pronunciado la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 27 de febrero de 2020⁵²¹, añadiendo la justificación del efecto disuasorio que persiguen los *quantum* indemnizatorios, a fin de no repetir, por conveniencia económica, el mismo hecho infractor. Finalmente, es demoledor el pronunciamiento a partir del cual el Alto Tribunal sentencia que la deuda de escasa cuantía, que ha sido comunicada irregularmente a los sistemas de información crediticia, tiene suficiente entidad para generar una intromisión ilegítima, y el *quantum* indemnizatorio nada tiene que ver con el importe de la

⁵²¹ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 27 de febrero de 2020, (Roj: STS 655/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:655). Fundamento jurídico segundo: “(iii) 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. Para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero, que ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos. También sería indemnizable el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados”.

deuda, manteniendo el tribunal su inclinación hacia las sentencias que establezcan un *quantum* de indemnización con suficiente entidad disuasoria⁵²².

En cuanto al hecho de la irregular inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial y de crédito, como acto constitutivo de intromisión ilegítima, precisamente por incumplimiento de la normativa de protección de datos personales, debemos remitirnos a la normativa específica en la materia.

Apreciamos que el derogado artículo 29 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, ya establecía que los servicios de información y de crédito tienen una finalidad esencial, que es la de tratar los datos que sirven para enjuiciar la solvencia de los clientes, y tal comunicación sirve, al mismo tiempo, de base para dar cumplimiento a otras obligaciones legales, como es la normativa de endeudamiento responsable.

En el concreto caso de la inclusión y del mantenimiento de los datos personales en un fichero, estos actos suponen un tratamiento, que debe haber sido debida y previamente informado al titular de los datos o, también conocido en el presente estudio, como afectado.

El tratamiento de datos está legitimado por existir un contrato en el que se informa del recabado de los datos personales, los cuales serán tratados con fines como son los de la normal ejecución del contrato, entre otros motivos, como son:

⁵²² Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 27 de febrero de 2020, (Roj: STS 655/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:655). Fundamento jurídico segundo: “*La sentencia 512/2017, de 221 de septiembre, declara que una indemnización simbólica, en función de las circunstancias que concurren, tiene un efecto disuasorio inverso. (...) 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*”.

el supuesto de incumplimiento de la obligación de pago; o también el supuesto de cooperación con las autoridades en el marco de investigación, como puede ser por un supuesto ilícito de fraude o por cualquier otro supuesto que haya motivado la investigación iniciada por la administración.

5. EL DAÑO MORAL EN LA LEY ORGÁNICA 1/1982, DE 5 DE MAYO, DE LA PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

Para un sector de la doctrina, por todos, Blanca CASADO ANDRÉS, tras un análisis de las doctrinas sobre el daño moral como son las tesis francesas del *dommage moral*, la italiana del *danno non patrimoniale*; la alemana *der nicht Vermögenssachaden ist*, cabe afirmar que la conceptualización del daño moral se desarrolla sobre los sentimientos, la molestia, o la reputación, que afecta tanto a la esfera interna de la persona, como al menoscabo surgido sobre sus bienes y sus derechos de la personalidad, y que, ante la complejidad de los perjuicios ocasionados, ni la indemnización pecuniaria ni otros bienes permiten reparar íntegramente el daño provocado por la imputación de hechos falsos, u otros supuestos de daño moral Y, con base en ello, sostienen que el concepto de daño moral es cambiante, a nivel jurisprudencial y doctrinal y ello se debe a su naturaleza heterogénea, en la que un intento de conceptuar el daño moral no huye de ser “amplio, impreciso y esencialmente intuitivo”⁵²³.

Conviene mencionar que la amplitud del daño moral es tan extensa que responde, entre otros motivos, a los ámbitos en los que se manifiesta, como podemos señalar, entre otros, el daño moral derivado del incumplimiento contractual, separando claramente entre el daño patrimonial y el daño moral propiamente dicho⁵²⁴; y tomando en consideración la tesis, no pacífica, del daño moral de las personas jurídicas⁵²⁵; a las que podemos añadir, moderadamente,

⁵²³ Blanca CASADO ANDRÉS, El concepto del daño moral. Estudios doctrinales, p. 420.

⁵²⁴ Alma RODRÍGUEZ GUITIÁN, Indemnización del daño moral derivado del incumplimiento contractual. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2002, p. 831.

⁵²⁵ Alma RODRÍGUEZ GUITIÁN, Daño moral y persona jurídica: ¿Contradicción entre la doctrina de la Sala 1ª y la Sala 2ª del Tribunal Supremo? Comentario a la STS, 2ª, 24.2.2005, p. 10.

la del daño moral causado a la persona víctima de un delito⁵²⁶; o la del daño moral surgido en el ámbito familiar, en general y, con base en la ya superada tesis sobre la indemnización del incumplimiento del derecho-deber de fidelidad, en particular⁵²⁷, por intromisión ilegítima al derecho a la intimidad entre cónyuges⁵²⁸, o por privación indebida de la compañía de los hijos⁵²⁹; o el daño moral derivado de las intromisiones ilegítimas en los derechos reales y por defectos de la construcción⁵³⁰, con esencial incidencia del daño moral derivado de las inmisiones sonoras entre vecinos⁵³¹; o el daño moral derivado de la responsabilidad civil por productos defectuosos⁵³²; o el daño moral del autor⁵³³; y, lo que a nuestro estudio interesa, es el daño moral por la intromisión ilegítima al derecho al honor, por inclusión en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito⁵³⁴.

La citada doctrina critica el hecho de que tampoco la jurisprudencia puede aportar un concepto del daño moral, porque ello se debe, entre los aspectos estudiados, a las distintas manifestaciones del honor como son: el honor

⁵²⁶ Pedro GRIMALT SERVERA, La protección de la dignidad de las víctimas de un delito (la reforma de la Ley Orgánica 1/1982 por la Ley Orgánica 5/2010), p. 99.

⁵²⁷ José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE, Resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales, en particular, de la obligación de fidelidad, p. 96.

⁵²⁸ Richard AGUILAR DÍAZ, La vulneración al derecho a la intimidad entre los miembros de la familia, el espionaje intrafamiliar entre cónyuges y el «control» sobre los menores, p. 56-65.

⁵²⁹ Miguel Ángel ROIG DAVISON, Indemnización por la privación indebida de la compañía de los hijos, p. 4.

⁵³⁰ Gonzalo ITURMENDI MORALES, Daño moral y prueba pericial en la responsabilidad civil por perturbación de derechos reales, p. 10.

⁵³¹ Luís LÓPEZ FERNÁNDEZ, Inmisiones sonoras, legislación urbanística y conceptos integrantes del daño moral indemnizable. (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 12-1-2011), p. 776.

⁵³² Marta OTERO CRESPO, Un caso de daño moral en la responsabilidad civil por productos defectuosos. comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya 155/2004 (sección 5ª): una muela en la Coca-Cola, p. 199.

⁵³³ Mercedes FERRER BERNAL, Daño moral de autor y la llamada regalía hipotética. Reflexiones al hilo del caso Liffers, p. 17.

⁵³⁴ Isabel ESPÍN ALBA, Daño moral por intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida en registros de morosos, p. 199.

personal, el honor profesional y el honor mercantil, junto con los diferentes supuestos en los que se ve comprometido tal derecho fundamental, teniendo en cuenta el caso concreto que es resuelto por nuestros tribunales con examen de los daños extra-patrimoniales o de la personalidad, en las esferas interna y externa de la persona⁵³⁵. Incluso otro sector de la doctrina, representado por Andrey SOBCHENKO afirma que la concepción del daño moral continúa en constante evolución⁵³⁶.

Desde tiempos inmemorables, el daño, en su sentido amplio, ya fue materia de estudio por parte de los juristas. Es así que, ya en el Derecho romano, el tratamiento del daño, o *damnum*⁵³⁷, como afirman diversos autores⁵³⁸, fue regulado, originariamente por *Lex Aquilia de damno iniuria datum*⁵³⁹; y posteriormente, en el Derecho justiniano, por la *actio in factum*⁵⁴⁰.

En Roma, ante la ausencia de una norma que regulase el daño moral, fueron los tribunales los que, a través de la *actio iniuriarium* o *actio estimatoria*, se encargaron de pronunciarse sobre su tratamiento, entendido como la respuesta a la posible reparación a los bienes no patrimoniales⁵⁴¹.

⁵³⁵ Blanca CASADO ANDRÉS, El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia, p. 23.

⁵³⁶ Andrey SOBCHENKO, El daño moral y las personas jurídicas a la luz de la experiencia española y rusa, p. 87.

⁵³⁷ Ricardo PANERO GUTIÉRREZ, *Manual de Derecho Romano*, p. 678. "Por daño se suele entender la lesión de un bien tutelado por la ley y matizarse que su noción es económico-jurídica -la pérdida sufrida por el propietario- y no material -la lesión causada en la cosa-. Por ello, más que pensar en esta lesión, debe hacerse en la disminución del valor que sufre por culpa de otro".

⁵³⁸ Por todos, Manuel Jesús GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano*, p. 157. El autor entiende el daño como "aquella pérdida o disminución patrimonial que se sufre por culpa de otro".

⁵³⁹ Mariano ESPINOSA DE RUEDA JOVER, Aspectos de la responsabilidad civil con especial referencia al daño moral, p. 44.

⁵⁴⁰ Ricardo PANERO GUTIÉRREZ. *Manual de Derecho Romano*, p. 679. "en derecho justiniano, cabe ejercer una *actio in factum*, con carácter general, para resarcimiento de cualquier daño, causado por dolo o culpa, cuando entre los afectados no haya vínculo contractual".

⁵⁴¹ Blanca CASADO ANDRÉS, El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia, p. 3.

Afirman algunos autores, como son María ROVIRA SUEIRO⁵⁴² y Blanca CASADO ANDRÉS⁵⁴³ que el daño moral responde, como sucedió en Roma, a una creación jurisprudencial, porque, ni la Constitución, ni el Código civil, regulan expresamente el daño moral. Complementa esta idea, Luís MARTÍNEZ VÁSQUEZ DE CASTRO, al afirmar que la lesión del daño moral recae sobre un derecho personalísimo o afectivo⁵⁴⁴, como sucede con el derecho al honor.

En efecto, no existe consenso en la doctrina respecto de la definición del daño moral. A nivel jurisprudencial, podemos afirmar que no cabe duda de que la Sala Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 6 de diciembre de 1912, a partir de la cual se construye el tratamiento del daño moral⁵⁴⁵, resulta precursora, si bien, en este primer pronunciamiento, tampoco se define el daño moral.

La referida sentencia surgió como respuesta al silencio del legislador por el cual se daba una nueva interpretación a lo dispuesto en el artículo 1902 del Código civil, extendiendo sus efectos al campo del daño moral. Y, como afirman algunos autores, por todos José Luís SEOANE SPIEGELBERG y Luís MARTÍNEZ VÁSQUEZ DE CASTRO, esta doctrina de la Sala Civil del Tribunal Supremo fue ratificada por sus posteriores sentencias⁵⁴⁶, entre otras, las de 14 de diciembre de 1917, de 7 de noviembre de 1919 y de 15 de octubre de 1920⁵⁴⁷.

⁵⁴² María Esther ROVIRA SUEIRO, "Daños a los Derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)"; en: Natalia ÁLVAREZ LATA y Fernando REGLERO CAMPOS (coordinador), *Lecciones de responsabilidad civil*, p. 411.

⁵⁴³ Blanca CASADO ANDRÉS, El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia, p. 2.

⁵⁴⁴ Luís MARTÍNEZ VÁSQUEZ DE CASTRO, Breves notas para una teoría de los derechos subjetivos fundamentales, p. 5.

⁵⁴⁵ Blanca CASADO ANDRÉS, El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia, p. 5.

⁵⁴⁶ José Luís SEOANE SPIEGELBERG, La responsabilidad civil tras 130 años de vigencia del código civil, p. 3.

⁵⁴⁷ Luís MARTÍNEZ VÁSQUEZ DE CASTRO, *Breves notas para una teoría de los derechos subjetivos fundamentales*, p.5.

En cuanto a la protección de los derechos fundamentales y los derechos de la personalidad, en nuestro ordenamiento constitucional, de manera acertada, sostiene Carlos LASARTE ÁLVAREZ que la Constitución, en su artículo 15, reconoce el derecho a la integridad moral, a nivel general; y en su artículo 18, se reconoce y concreta el derecho al honor, a nivel particular⁵⁴⁸.

Y, siguiendo la tradición romanista, de la que ha bebido nuestro ordenamiento jurídico civil, encontramos que es el artículo 1902 del Código civil el que dispone la obligación de indemnizar el daño causado. Este precepto constituye, asimismo, la base sobre la que se ha desarrollado la doctrina y la jurisprudencia existentes respecto del daño extrapatrimonial.

La jurisprudencia, en materia de derecho de daños, inicialmente estimaba la responsabilidad, partiendo de la teoría de la culpa, si bien, por un período, el Tribunal Supremo se apartó de esta tesis, pero tal y como José Luís SEOANE SPIEGELBERG, con cita a Juan Antonio XIOL RÍOS, sostiene, la jurisprudencia ha regresado a la teoría antes citada, la cual sirve de fundamento para determinar la responsabilidad, en los supuestos de daños⁵⁴⁹.

Adentrando nuestro estudio hacia el tratamiento del daño moral causado por la vulneración del derecho al honor, afirma María ROVIRA SUEIRO que el honor constituye uno de los derechos con mayor complejidad de análisis y de estudio, debido a que su contenido responde directamente a su adaptación a los cambios sociales⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ Carlos LASARTE ÁLVAREZ, *Compendio de Derecho de la persona y del patrimonio*, p. 21.

⁵⁴⁹ José Luís SEOANE SPIEGELBERG, *La responsabilidad civil tras 130 años de vigencia del código civil*, p. 3.

⁵⁵⁰ María Esther ROVIRA SUEIRO, "Daños a los Derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)"; en: Natalia ÁLVAREZ LATA y Fernando REGLERO CAMPOS, (coordinador), *Lecciones de responsabilidad civil*, p. 412.

Cabe mencionar que, como hemos indicado, un sector de la doctrina afirma que el daño moral no se puede reparar con dinero o con bienes, aunque, no obstante, con base en lo afirmado por Andrey SOBCHENKO, encontramos que la indemnización cumple tres funciones básicas, como son: (i) la preventiva, porque las indemnizaciones no simbólicas buscan precisamente evitar que se produzcan los hechos dañosos y, en su caso, que no se vuelvan a repetir; (ii) la punitiva, a manera de sanción impuesta al sujeto autor del acto intromisivo; y (iii) la compensatoria, para el sujeto que sufre el daño, sobre sus derechos de la personalidad, al honor, a la reputación y a la buena fama⁵⁵¹.

Es de recordar que, como hemos indicado, el daño moral es de difícil conceptualización, debido a su diversidad. Y, en relación con los distintos tipos de daños morales⁵⁵², siguiendo la doctrina jurisprudencial antes citada, debemos centrarnos en los daños que lesionan a los derechos de la personalidad y que se producen por sufrimiento o afectación en el ámbito anímico de la persona.

Asimismo, la citada autora desarrolla que, en relación al daño producido sobre los derechos de la personalidad, con ocasión de la promulgación 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, quedó desplazado el sistema desarrollado con base en el artículo 1902 del Código civil.

No existe una definición legal sobre el daño moral, y, asimismo, en la doctrina no existe consenso a la hora de definir el daño causado sobre la esfera moral de la persona y ello se debe al extenso ámbito que abarca ese tipo de lesiones.

Es, precisamente, debido a la inaccesible extensión del daño moral, que, en el presente estudio, centraremos nuestra investigación en el análisis del daño

⁵⁵¹ Andrey SOBCHENKO, El daño moral y las personas jurídicas a la luz de la experiencia española y rusa, p. 88-89.

⁵⁵² David AVIÑÓ BELENGUER, Inmisiones, daño moral y derechos de la personalidad, p. 1.

moral desde el tratamiento legal que recibe en 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.

5.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN TORNO A LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO

A nivel general, el daño moral puede tener su origen, desde el ámbito de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, tanto en el incumplimiento contractual, como en la negligencia de alguna de las partes, que provoca un daño a la víctima o al perjudicado.

Para LUÍS MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ se debe partir del hecho de reconocer que el daño moral es aquel que surge de un hecho ilícito imputable, en el ámbito de la responsabilidad civil, al sujeto, el autor, mediata o inmediatamente, que cometió o provocó el daño a la esfera íntima del ofendido⁵⁵³.

Como hemos expresado en líneas anteriores, ante el silencio del legislador, en cuanto al daño en general, y en cuanto al daño moral, en particular, ha sido la jurisprudencia la que creó la tesis de su construcción, desde aquella primerísima sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala Civil, de 6 de diciembre de 1912, acuñando una definición, con base en el sufrimiento psíquico o espiritual que

⁵⁵³ LUÍS MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, *El daño moral: sus manifestaciones en el derecho español*, p. 1. "categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, o intromisiones en sus derechos personalísimos —honor, intimidad— y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se puede captar la esencia de dicho daño moral".

debe ser compensado mediante una indemnización; definición que, como afirma Andrey SOBCHENKO, continúa evolucionando con cada pronunciamiento de nuestros tribunales⁵⁵⁴.

Es de menester señalar que existe diferencia entre la originaria tesis, contenida en la sentencia de 6 de diciembre de 1912, la cual estaba enfocada en la reparación del daño moral, con base en la reparación de las lesiones sufridas por los derechos de la personalidad, y la que se sustenta en el presente.

Actualmente es distinta la tesis que sobre el daño moral sostiene la Sala Civil del Tribunal Supremo, la cual está contenida, entre otras, en sus sentencias de 31 de mayo de 1983, o de 25 de junio de 1984, ambas ratificadas y citadas en la de 14 de julio de 2006, bajo el siguiente tenor: *“en nuestro derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral, que, si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado”*⁵⁵⁵.

Entendida pues, la tesis de la Sala Civil del Tribunal Supremo, como aquella compensación al sufrimiento padecido, conviene ahora, a nuestro estudio, analizar, en particular, el daño moral causado contra el honor del deudor por la publicación de sus datos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito. David AVIÑÓ BELENGUER ha denominado, a esta tendencia del Tribunal Supremo, como la de evolución jurisprudencial aperturista de los supuestos indemnizables ex artículo 1902 del Código civil⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ Andrey SOBCHENKO, El daño moral y las personas jurídicas a la luz de la experiencia española y rusa, p. 85-86.

⁵⁵⁵ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 14 de julio de 2006 (Roj: STS 4420/2006 - ECLI: ES:TS: 2006:4420). Fundamento jurídico segundo.

⁵⁵⁶ David AVIÑÓ BELENGUER, Inmisiones, daño moral y derechos de la personalidad, p. 1.

Es ineludible analizar el tratamiento del derecho al honor sin pronunciarnos sobre 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, norma que, como su propio nombre indica, trata sobre la protección indemnizatoria o reparadora de este derecho, partiendo de lo establecido en el artículo 18 de la Constitución.

La citada norma, si bien no define el derecho al honor, si prevé las conductas o injerencias que atentan contra la reputación y el honor de las personas⁵⁵⁷, que, siguiendo lo establecido en su artículo 7, se basan en conductas que, al no estar justificadas, configuran una intromisión ilegítima al derecho al honor. Del mismo modo, como afirma un sector de la doctrina, por todos, Mariano YZQUIERDO TOLSADA, las inmisiones no consentidas, y descritas en el citado precepto, no responden a una lista de *numerus clausus*⁵⁵⁸.

En cuanto a la aproximación conceptual del daño moral sufrido por el deudor que ha visto incluidos sus datos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, podemos afirmar que el referido artículo 7, en su apartado 7, es indudable que se desarrolla en el marco de los derechos de la personalidad y, concretamente, en el derecho al honor, en sus aspectos objetivo y subjetivo⁵⁵⁹.

La definición jurisprudencial que nos proporciona el Tribunal Supremo, a través de su sentencia de la Sala Civil, de 6 de marzo de 2013⁵⁶⁰, en la cual aborda la

⁵⁵⁷ Saúl GONZÁLEZ GARCÍA, 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, p. 4.

⁵⁵⁸ Mariano YZQUIERDO TOLSADA, La ley del honor, veinte años después, p. 4.

⁵⁵⁹ Soraya CALLEJO CARRIÓN, El Derecho al honor. el honor como objeto del proceso civil de amparo especial: incluye la LO 1/1982, reguladora del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen a texto completo, formularios y abundante jurisprudencia, p.83.

⁵⁶⁰ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 6 de marzo de 2013 (Roj: STS 1715/2013 - ECLI: ES:TS: 2013:1715). Fundamento de derecho segundo.

intromisión ilegítima del derecho al honor causada por la inclusión en el dichero de solvencia patrimonial y de crédito, resulta de especial relevancia.

En la citada sentencia, el Alto Tribunal, parte de recordar, con cita de su sentencia de 4 de noviembre de 1986, que el concepto del honor, desde sus dos manifestaciones, interna y externa, se basa en la dignidad de la persona⁵⁶¹.

Asimismo, con cita a sus sentencias de 23 de marzo de 1987 y 17 de febrero de 2009, entre otras, aborda el análisis del honor desde sus dos aspectos: immanencia y trascendencia⁵⁶²; los cuales servirán de base para que la jurisprudencia analice la repercusión del acto intromisivo sobre el derecho al honor en ambos aspectos, lo que redundará, sin duda, en unos efectos perjudiciales, en clave de descrédito y desmerecimiento social y personal⁵⁶³.

Y, con cita de su sentencia de 29 de abril de 2009, reiterando la doctrina ya contenida en la de 5 de julio de 2004, concluye que la imputación a un sujeto de la condición de moroso, sin que se haya comprobado la certeza de tal información, constituye una lesión a la dignidad de la persona y a su al honor,

⁵⁶¹ *Ibíd.* “El honor, en este sentido, se configura como la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona”.

⁵⁶² Javier FERNÁNDEZ COSTALES, *Intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la libertad de expresión. daños al patrimonio moral: su indemnización y medidas protectoras*, p. 2.

Sobre los aspectos interno y externo, que el autor cataloga como de immanencia y trascendencia, respectivamente, afirma que: “El honor protegido genéricamente por la Ley Orgánica de 1982 está representado por dos aspectos íntimamente conexos: a) el de la immanencia, representado por la estimación que cada persona hace de sí misma y b) el de la trascendencia o exteriorización, representado por la estimativa que los demás hacen de nuestra dignidad”.

⁵⁶³ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 6 de marzo de 2013 (Roj: STS 1715/2013 - ECLI: ES:TS: 2013:1715): “De ello se derivan dos aspectos: el aspecto interno o immanencia, como sentimiento de la propia dignidad, subjetivo; y el aspecto externo o trascendencia, como sentimiento de los demás a la propia persona, objetivo”.

según lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen ⁵⁶⁴.

Continúa la citada sentencia recordando que la inscripción en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, conlleva una máxima diligencia en clave de transparencia y de buena fe, lo cual se traduce en una correcta y no deliberada utilización de estos ficheros.

Finaliza el Alto Tribunal pronunciándose en el sentido de que, la inclusión irregular en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito repercute de forma perjudicial sobre las esferas interna y externa del sujeto, porque la inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito conlleva una exclusión del mercado contractual de crédito, además del desmerecimiento y del descrédito, como consecuencias implícitas de la inclusión⁵⁶⁵, las cuales, en ningún caso, deberían ser utilizadas como mecanismo de recobro de la deuda.

Es, con lo antes expuesto, que podemos delimitar el marco conceptual del daño moral causado por la inclusión irregular de los datos de un sujeto, que genera consecuencias que repercuten negativamente sobre su esfera personal interna y externa.

⁵⁶⁴ *Ibidem*. "La inclusión errónea de una persona en un "registro de morosos", sin que concurra veracidad, constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor en los términos de la Ley Orgánica 1/1982, por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta contra su propia estimación".

⁵⁶⁵ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 6 de marzo de 2013. (Roj: STS 1715/2013 - ECLI: ES:TS: 2013:1715). "La inclusión de los datos de clientes en ese tipo de registros es "una práctica bancaria que exige una correcta utilización, por lo que ha de rechazarse cuando se presenta abusiva y arbitraria". Cuando esa inclusión es indebida, por deuda inexistente, ello supone un desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982), sobre todo si se trata de una persona no comerciante, y ello por cuanto "esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa, o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas".

Finalizamos el presente apartado, manifestando nuestra opinión, en el sentido de que, en esta clase de daños se trata de reponer el buen nombre y de reparar el menoscabo que ha sufrido el sujeto sobre su dignidad, descrédito que ha tenido que soportar, precisamente, por haber sufrido la exposición pública como algo que no es y que está basado en una información cuya certeza no ha sido comprobada. En este sentido se ha pronunciado Antonio RUÍZ CARRILLO: “*en este caso no se trata de indemnizar los daños y perjuicios morales: se trata de reponer la dignidad y el buen nombre manchados (...). Máxime, si con ello, el infractor se ha lucrado directa o indirectamente*”⁵⁶⁶.

5.2. LA RELEVANCIA DEL NEXO CAUSAL, IDENTIFICADO EN EL INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Partiendo de lo afirmado por diversos autores, entre otros, José Luís SEOANE SPIEGELBERG⁵⁶⁷ y Luís MARTÍNEZ VÁSQUEZ DE CASTRO⁵⁶⁸, la tesis de la responsabilidad apreciada partiendo de la culpa, es el fundamento actualmente adoptado por el Tribunal Supremo, para los supuestos de daño moral.

Con base en lo anterior, para el presente estudio cobra especial interés el nexo causal por su relevancia al momento de determinar el daño moral basado en el incumplimiento de la normativa de protección de datos personales, por el incumplimiento que el acreedor comete por falta de diligencia debida, que se

⁵⁶⁶ Antonio RUÍZ CARRILLO, Comentarios al proyecto de ley 121/000135 orgánica de protección de datos, p. 48.

⁵⁶⁷ José Luís SEOANE SPIEGELBERG, La responsabilidad civil tras 130 años de vigencia del código civil, p. 3.

⁵⁶⁸ Luís MARTÍNEZ VÁSQUEZ DE CASTRO, *Breves notas para una teoría de los derechos subjetivos fundamentales*, p. 5

manifiesta en clave de información al titular de los datos, a quien se le puede imputar la condición de deudor, siempre que no cumpla con lo establecido en las normas que hasta ahora hemos señalado y analizado, como son, entre otras, la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, por la que se ha de informar al deudor de las consecuencias económicas que asume como consumidor, de manera transparente y debidamente informado, a lo que debemos añadir el correcto uso de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, en el sentido de que el acreedor, comunicará solo las deudas ciertas, vencidas, líquidas, exigibles, y debidamente comunicadas al deudor⁵⁶⁹, siendo este último sujeto sobre quien se pretende comunicar tal calificación negativa, como lo es la de ser considerado moroso.

Asimismo, descansa nuestra opinión en el deber del acreedor de cumplir una diligencia proactiva, en clave de previsión del riesgo, como puede ser el de la vulneración de los derechos fundamentales, como el de la protección de datos y de posible vulneración de los derechos de la personalidad, como es el caso del derecho al honor, los cuales se verán seriamente comprometidos con la comunicación a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito- junto con la instauración y la aplicación de las medidas destinadas a evitar que se concrete el riesgo, o los riesgos previstos.

Es de menester recordar lo ya manifestado en líneas anteriores, respecto del principio de diligencia proactiva o de *accountability*, que se refiere a que es el acreedor quien debería estar en disposición de prever la materialización de ese riesgo, concerniente a la posibilidad de imputar deudas controvertidas o inciertas a quien no las debe, y debe ser el acreedor, por tanto, quien ha de adoptar las medidas necesarias y efectivas para evitar que ello se materialice, siendo el caso

⁵⁶⁹ Lorenzo PRATS ALBENTOSA, "Régimen jurídico de los ficheros de solvencia"; en: Matilde CUENA CASAS, Lorenzo PRATS ALBENTOSA y Carlos ALONSO MARTÍNEZ, (Coordinadores), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, p. 389.

que, de no adoptar estas medidas, se configure un claro incumplimiento de la citada normativa.

En nuestra opinión, el nexo causal lo constituye, a nivel general, la actuación negligente del empresario o profesional que comunica el dato, la deuda, a los sistemas de información crediticia, sin haber verificado la entrega fehaciente del requerimiento previo de pago al deudor, porque esta conducta redunda en una comunicación irregular respecto de los deberes exigidos e impuestos por la normativa de protección de datos personales, afirmación que realizamos con base en el criterio probatorio de nuestros tribunales respecto de la acreditación de los requisitos para inscribir una deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito⁵⁷⁰.

Con base en lo ya desarrollado por un sector de la doctrina jurisprudencial, por todas, la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2018⁵⁷¹, la línea jurisprudencial que se sigue por los tribunales de segunda instancia también radicaría en un nexo causal, en la conducta pasiva del titular del fichero común, el cual no debe aquietarse únicamente a inscribir las deudas y a mantenerlas durante el tiempo máximo en que la normativa permite su inscripción, o hasta que el acreedor comunique el pago de la deuda.

Efectivamente, la corriente jurisprudencial que acabamos de mencionar postula que la empresa o entidad titular del fichero común no puede aquietarse y mantener una posición indiferente ante las masivas inscripciones de deudas en

⁵⁷⁰ Sentencia la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545).

⁵⁷¹ Por todas, citamos la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2018 (Roj: STS 3704/2018 - ECLI: ES:TS: 2018:3704), fundamento de derecho cuarto, en el cual se dispone que el titular del fichero común: *“Como responsable del tratamiento de los datos obrantes en el registro de morosos del que es titular, le compete atender la solicitud de cancelación o rectificación del afectado cuando la misma sea suficientemente fundada porque los datos incluidos en el fichero no respetan las exigencias de calidad derivadas de las normas reguladoras del derecho. Y por las mismas razones ha de responder de los daños y perjuicios causados al afectado cuando se hayan incumplido estas obligaciones”*.

el fichero que administra, sino que también deberá responder solidariamente, junto con la empresa acreedora que comunicó la deuda para su inscripción.

En nuestra opinión, tal pasividad constituye un agravante en el hecho dañoso, que descansa sobre la base de aumentar la agonía o afectación del interesado, deudor que ve inscrita su deuda, pero que, revisada la normativa de protección de datos, no encontramos entidad suficiente, en esta conducta del titular del fichero común, como para atribuirle la condición de agente de la vulneración de un derecho al honor, y este razonamiento descansa en el hecho de que, si bien el titular del fichero común depende de la información y de las directrices que emite y le proporciona la empresa acreedora, que es la que tiene la información de primera mano de la deuda y de su certeza, mas no podemos trasladar al titular del fichero tal tarea de calificación y de acreditación de la realidad de las deudas para proceder a su inscripción, o para denegarla.

Llegados a este punto, es conveniente pronunciarnos en el sentido de que nuestra posición, que acabamos de pronunciar, si bien es negativa en cuanto a atribuir responsabilidad al titular del fichero común, pronunciamiento que está basado en el ordenamiento legal vigente, también nos vemos en la tesitura de manifestarnos en el sentido de que, resultaría beneficioso atribuirle cierta responsabilidad, dentro de su margen de actuación, a manera de propuesta, para que, en un futuro, esperemos que cercano, el legislador finalmente se pronuncie obligando también al titular de los ficheros a verificar la certeza de las deudas, evaluación que debería realizarse con carácter previo a la admisión de la inscripción, de deudas que, como las que hemos calificado, son controvertidas. Si bien, al día de la fecha, tal obligación no existe y debemos esperar a futuros pronunciamientos del legislador⁵⁷².

⁵⁷² Asimismo, somos de la opinión de que se ha de tener en cuenta que esta propuesta conlleva un estudio, socio-económico, que se aleja del objeto de nuestra tesis puesto que, de seguir tal línea de investigación nos obligaría a analizar la repercusión que tendría esta propuesta, de futura obligación, sobre los ficheros comunes, sin perjuicio de que también afecte a los

En resumen, en la actuación del fichero común, no encontramos entidad suficiente como para atribuir a la entidad gestora autoría o coautoría respecto del acto de intromisión ilegítima al derecho al honor, por carecer de una base legal, en cuanto a su intervención en el momento de la inscripción, pero sí encontramos acertado que su falta de actuación, como en el supuesto antes descrito, al tener noticias, mediante el ejercicio del derecho de rectificación o de cancelación, de que la deuda inscrita pueda ser controvertida, su conducta pasiva, o el hecho de no actuar de manera diligente ante el ejercicio del derecho por su titular, constituya un elemento agravante del daño moral, porque aumenta el sufrimiento, o la agonía, del sujeto afectado, todo lo cual redundaría en una responsabilidad solidaria, con la empresa acreedora, respecto del daño ocasionado. En este sentido se ha pronunciado la Sala Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 19 de febrero de 2020⁵⁷³.

Es de recordar, en este punto de nuestro estudio, que, la finalidad del tratamiento de datos, que consiste en comunicar las deudas a los ficheros de solvencia, responde a que esta información debe consistir en datos relevantes que permitan evaluar la solvencia del titular de la deuda, socialmente catalogado como moroso. Y, todo lo anterior, sin olvidar que, el Alto Tribunal, en su sentencia de 18 de febrero de 2015, se ha pronunciado en el sentido de que, una de las finalidades de los ficheros, es también la de publicar las deudas ciertas que se mantienen impagadas sin motivo o justificación del impago, a fin de mantener el normal desarrollo del sistema crediticio⁵⁷⁴.

créditos, que no a las deudas, que actualmente se comunican a la Central de Riesgos del Banco de España, conocida por sus siglas CIRBE.

⁵⁷³ Sentencia de 19 de febrero de 2020. (Roj: STS 496/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:496). Fundamento de derecho segundo.

⁵⁷⁴ Conviene citar el pronunciamiento de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2015 (Roj: STS 557/2015 - ECLI: ES:TS: 2015:557), en relación a la función de los ficheros de solvencia patrimonial, sobre los que ha resuelto, en su fundamento de derecho quinto, apartado 4 in fine, que: “*este tipo de registros está destinado justamente a advertir a los operadores*

5.2.1. El daño moral derivado de la inobservancia de la calidad del dato comunicado a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito

Se configura como un daño moral el que pudo ser evitado por el acreedor con su actuación diligente, por lo que serán negligentes las actuaciones que se realicen de manera irregular, con inobservancia de la normativa de protección de datos personales.

Los asientos que se generan con la falta de los requisitos que debe tener la deuda y que se refieren a su vencimiento, liquidación, exigibilidad e impago, lo que es entendido también como una deuda cierta, en clave de cumplimiento de la normativa de protección de datos en lo referido al denominado principio de la “calidad del dato”, hace referencia a que ese dato responda a una deuda real y, además, actualizada.

Las actuaciones o inscripciones irregulares en los sistemas de información patrimonial y de crédito que se efectúan sin cumplir con la notificación previa de requerimiento de pago que permita advertir y estar informado al titular de la deuda que, de mantener impagada, será comunicada a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, resulta determinante.

También deben destacarse los que se producen por la falta de comunicación efectiva, cuando el deudor opone o manifiesta una disconformidad con la deuda

económicos de los incumplimientos de obligaciones dinerarias de las personas cuyos datos han sido incluidos en ellos”.

y el fundamento de esta controversia coincide con una mala práctica que genera una deuda cuyo origen es controvertido.

Lo anterior redundante en que la deuda que se comunica a los ficheros incumple con el principio de “calidad del dato”, ya que, en nuestra opinión, no se estaría comunicando una deuda cierta, vencida, líquida y exigible.

Para evaluar la solvencia de los consumidores y usuarios, las organizaciones están legitimadas para realizar consultas a los ficheros, en el marco de una negociación o solicitud de crédito, a fin de evaluar su solvencia para continuar con la contratación, y con ello se daría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo.

Pero, en este primer supuesto, la intromisión ilegítima al derecho al honor puede ver su génesis en la indiscriminada consulta a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, sin mediar consentimiento del titular de los datos personales, ni negociaciones previas a la relación contractual, o por no existir base legitimadora por parte de quien accede al fichero del consumidor o usuario.

Estos supuestos se presentan a partir de la agresiva oportunidad comercial de ofrecer productos a posibles clientes que ostentan una buena fama crediticia, o dicho, en otros términos, estas consultas responden, por lo general, a hacer selección o perfilado de potenciales clientes que serán la población no inscrita en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

Las consultas realizadas a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, con motivo de evaluar la solvencia de los consumidores y usuarios, se ve agravado con la creación del denominado Registro de Impagados Judiciales⁵⁷⁵, creado por

⁵⁷⁵ Véase que este fichero se viene publicitando, en nuestra opinión, desoyendo la jurisprudencia sobre el uso de los ficheros negativos, y ofrece sus servicios destacando la: “*Presión social y económica sobre el deudor. El RIJ es una plataforma que presta un servicio de apoyo a la gestión de cobro realizada por abogados, dándole un valor añadido de difusión a sus reclamaciones que*

el Consejo General de la Abogacía Española, que, como veremos en líneas posteriores, publica deudas contenidas en una resolución judicial, pero tal publicidad es ejercida como presión social, según el tenor literal de su anuncio, actuación que dista mucho de la finalidad para la que están concebidos los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

Los efectos del impago en la esfera personal del deudor repercutirán negativamente sobre su fama y reputación, porque, una vez inscrita la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, pasa a ser conocido socialmente como incumplidor de sus obligaciones de pago o deudor moroso o insolvente.

Recordemos que las deudas que se inscriben en estos ficheros cumplen con la finalidad de facilitar datos relevantes que permitan evaluar la solvencia del futuro prestatario, y que la consideración social de “moroso” que se le atribuye con esta inscripción en un fichero público, se ha efectuado respetando la normativa aplicable, reputándose, salvo prueba en contrario, que la deuda que se le atribuye es una deuda vencida, líquida y exigible y que el mantenimiento de tal deuda no responde a un despiste puntual, sino que debe responder o a su falta de solvencia para hacer frente al pago, o a su falta de voluntad e interés en querer pagar la deuda contraída.

Descritos los efectos que conlleva el impago de una deuda contraída, la relevancia de este impago, como hemos podido apreciar, radica en los efectos perjudiciales que se producen, tanto en la esfera económica, como personal, del deudor. Y en vista de que no todo impago corresponde a una deuda cierta, o, no toda deuda tiene la entidad suficiente para evaluar la solvencia del deudor,

trata de asegurar la satisfacción de la deuda mediante el empleo de la presión social y económica que supone la inclusión de la misma en un fichero de morosidad. Por tanto, el citado servicio no es sustitutivo de la labor de abogados sino complementario de esta. Disponible en: <https://www.abogacia.es/servicios/abogados/registro-de-impagados-judiciales/> [Consultado el: 08 de diciembre de 2020].

corresponde ahora dedicar nuestro estudio a aquellas deudas que, lejos de ser indicadoras de la solvencia del deudor, pueden responder a la manifestación de su falta de reconocimiento, con base en una controversia o una disconformidad no resuelta, lo que cobra importancia porque su incorrecto tratamiento acarreará nefastas consecuencias que redundan en perjuicio para ambas partes, proporcionalmente a la posición de cada una en la relación contractual.

La eficacia jurídica, por tanto, de estos supuestos en los que la deuda es inexistente o incierta, se manifiesta perjudicando, tanto a la esfera económica, como personal, de aquel al que se le imputa la condición de deudor.

En cuanto a las deudas y a su posterior comunicación a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, se ha de tener en cuenta que esta debe cumplir con los requisitos de certeza, liquidez, vencimiento y exigibilidad, en términos de la normativa de protección de datos, por lo que debe comunicarse un dato cierto que cumpla con el principio de calidad del dato⁵⁷⁶, el mismo que, además de cierto, debe estar actualizado, debiendo el responsable del tratamiento adoptar todas las medidas razonables para mantenerlo actualizado⁵⁷⁷ y con ello dar cumplimiento de la normativa.

Lo anterior se traduce, por un lado, en el hecho que la deuda publicada debe corresponder a una deuda vencida, líquida y exigible, cierta, y, por otro lado, que esta deuda debe estar actualizada, teniendo en cuenta su finalidad, que consiste

⁵⁷⁶ El artículo 5.1.d) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), establece que, los datos personales deben ser exactos y además actualizados, siendo obligación del responsable del tratamiento la rectificación o supresión de los mismos en cumplimiento de la finalidad de esos datos. Todo ello en clave de exactitud de los datos, lo que refiere, para nuestro caso de estudio, a una deuda cierta, vencida, líquida y exigible.

⁵⁷⁷ Y, en el mismo sentido, añade la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, que el responsable del tratamiento debe haber adoptado todas las medidas razonables para cumplir con esta exactitud y actualización de los datos personales.

precisamente en proporcionar información veraz y, además, relevante, para evaluar la solvencia del titular de los datos.

En resumen, la comunicación de deudas inciertas, como hemos manifestado, acarrea los efectos jurídicos que perjudican tanto a la esfera económica, como a la de los derechos de la personalidad del supuesto deudor.

Asimismo, la imputación a un sujeto de una deuda incierta o inexistente, que ha sido comunicada e inscrita en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito, constituye un hecho que configura una intromisión ilegítima al derecho al honor, y a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

En relación a la inscripción de la deuda –inexistente- en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, el hecho dañoso se configura con su inscripción, y, coincidiendo con lo indicado por Luciana Luján DESIMONE DASERO, esta actuación se califica como un incumplimiento de la normativa en materia de protección de los datos personales⁵⁷⁸. Y la falta de denuncia o el desconocimiento del ilícito, como es la contratación fraudulenta, en el ámbito del derecho al honor, no constituye una eximente de responsabilidad para el empresario prestamista que comunica la deuda.

Por tanto, la entidad acreedora y, también, el titular del fichero común, no deben aquietarse únicamente a inscribir deudas y a mantenerlas durante el tiempo máximo en que la normativa permite su inscripción, o hasta que el pago de la deuda ocurra, sino que también la acreedora está obligada a mantener el dato de la deuda actualizada, durante el periodo de su inscripción.

⁵⁷⁸ Luciana Luján DESIMONE DASERO, Responsabilidad de la empresa en el acceso indebido de datos a ficheros de morosos, p.11.

La eficacia jurídica negativa de las deudas controvertidas se puede catalogar de negativa, y se puede materializar, por lo general, en relación, no al importe nominal debido, sino también a los intereses y a las penalizaciones que no se han informado de manera transparente al consumidor, respecto del devengo y la aplicación de estos conceptos que incrementarán la deuda que se reclama, aumento que incluso puede configurar un elemento obstructor para el cumplimiento de la obligación, por impedir el pago, máxime si el consumidor o usuario tuvo un descuido y, consecuencia de ello, ya no solo debe responder a un importe, sino que, de manera automática, ahora deberá responder a un importe muy incrementado que no ha podido prever.

Estos hechos que, en nuestra opinión, constituyen una clara evidencia de irregularidad de la deuda desde su origen, con pleno conocimiento por parte del acreedor y cuya imputación al deudor, configuraría por sí misma una flagrante irregularidad, tanto de la normativa bancaria, como de la normativa de defensa de los consumidores, constituiría, a su vez, una conducta intromisiva en relación a su derecho al honor.

En este caso, la intromisión ilegítima por inclusión indebida en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito parte, a nivel constitucional, del artículo 18.1 de la Constitución española, referido al derecho fundamental al honor, junto con el artículo 18.4, referido al derecho a la protección de los datos personales; la comunicación de una deuda controvertida en los sistemas de información crediticia configura una clara imputación de una deuda que no reúne los requisitos exigidos por la normativa de protección de datos para su comunicación e inscripción, y ello ocasiona un perjuicio contra el deudor, porque este no tendrá la información suficiente para conocer en concepto de qué se le reclama tal deuda y, en consecuencia, el deudor estaría seriamente perjudicado, no solo en la esfera de su derecho a la protección de datos, sino también verá vulnerado su derecho al honor, al ver públicamente inscrita una deuda, que no responde ni refleja su real situación financiera. Huelga decir que esta intromisión ilegítima al

derecho al honor responde precisamente a la irregularidad de la inscripción realizada con inobservancia de la normativa de protección de datos.

Será la inscripción y la publicidad de esta deuda controvertida la que configure, como hemos indicado, tanto la inobservancia de la norma en materia de protección de datos, porque lo que se comunica no es una información veraz, como una actuación que tiene, a su vez, suficiente entidad como para configurarlo de un acto de intromisión ilegítima al derecho al honor del deudor, que se ha visto sorprendido con una deuda cuyo origen y fundamento o desconoce, porque no se le informó oportunamente y porque no tiene los medios para conocer el origen de esta, habiéndosele imputado públicamente una deuda cuyo origen es más que dudoso, por controvertido.

Continuando con el ámbito de la normativa de protección de datos personales, en relación con el origen controvertido que, como hemos manifestado, en lo referido a los supuestos de las deudas, también el responsable del tratamiento incumple con su deber de comunicar un dato veraz, esto es, una deuda cierta y actualizada, que cumpla con el principio de “calidad del dato”, debe adoptar todas las medidas razonables para dar un estricto cumplimiento a la normativa de protección de datos. Todo lo anterior, sin olvidar que la finalidad de comunicar la deuda a los ficheros, responde a que se realiza tal comunicación como información relevante para enjuiciar la solvencia de aquel a quien se le imputa tal deuda.

5.2.2. El daño moral derivado de la inobservancia o de la falta de prueba sobre el requerimiento previo a la inclusión de la deuda en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito

La deuda que se comunique a las ficheros o sistemas de información patrimonial y de crédito, debe seguir lo dispuesto en la normativa de protección de datos

aplicable, por todas, citamos el apartado 1.a) de la norma primera de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito, cuyo tenor reza lo siguiente: “1. *La inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a los que se refiere el artículo 28 de la Ley Orgánica 5/1992, deberá efectuarse solamente cuando concurran los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada*”.

Por tanto, en concordancia con lo dicho por Lorenzo PRATS ALBENTOSA⁵⁷⁹, podemos afirmar que toda deuda que no reúna los requisitos antes descritos no podrá ser inscrita o comunicada a los sistemas de información crediticia, porque esta no tiene entidad suficiente para evaluar la solvencia del deudor, porque, de lo contrario, su inscripción resultaría indebida o irregular por inobservancia de la normativa de protección de datos personales.

Merece una mención específica el apartado quinto de la norma segunda, de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito, porque es precisamente con base en este precepto que, en nuestra opinión, descansa el pacífico criterio jurisprudencial por el cual se postula que la notificación o requerimiento previo ha de ser probado, no solo en su envío, sino también en la entrega o recepción del requerimiento por parte del titular de los datos de ese envío.

⁵⁷⁹ Lorenzo PRATS ALBENTOSA, “Régimen jurídico de los ficheros de solvencia”; en: Matilde CUENA CASAS y Lorenzo PRATS ALBENTOSA, (Coordinadores). *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, p. 376.

El referido autor afirma que: “En consecuencia, el dato de que se trate ha de tener relevancia para la realización de un fin previsto por la Ley. Para conocer cuándo posee tal relevancia, parece oportuno atender a qué datos son tomados en consideración por la Ley para entender –es decir, son determinantes para enjuiciar- que una persona se encuentra en la situación económica contraria, esto es, en estado de insolvencia”.

Es meritorio que el legislador se está refiriendo a dos supuestos claramente diferenciados, uno de ellos, el contenido 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, que hace referencia a la información de la posibilidad de comunicar deudas a los sistemas de información crediticia; y otro es que esta información puede verse cumplida en el momento de contratar o, en su defecto, tendrá oportunidad el acreedor de comunicar esta información cuando realice el requerimiento previo.

Por justicia a la claridad del redactado del apartado quinto, de la norma segunda de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito, será errónea cualquier interpretación por la que se pretenda dar por cumplido el requisito de la notificación previa, con la información dada en el contrato, y es errónea esta interpretación por diversos motivos, como son: (i) Al momento de contratar, el tenor de la norma se refiere a una obligación de informar de la posibilidad de comunicar las deudas impagadas a los ficheros o sistemas de información crediticia; (ii) Al momento de contratar, una vez informada tal posibilidad de inclusión en ficheros, aun no existe deuda alguna imputada al deudor; (iii) La deuda, ya sea esta vencida, líquida y exigible o controvertida, surgirá con posterioridad a la celebración y perfeccionamiento del contrato, y, en consecuencia, esta deuda deberá ser comunicada al deudor para que pueda regular tal incidencia,

Finalmente, cabe destacar que la efectividad de la comunicación se debe realizar de manera transparente y la posible oposición sobre la deuda comunicada se debe realizar en clave de “(auto)responsabilidad” por parte del deudor, a fin de descartar cualquier ejercicio antisocial que denigre la efectividad para la cual el legislador pensó al momento de incluir esta exigencia.

5.3. LA DETERMINACIÓN CUANTITATIVA DEL PERJUICIO ECONÓMICO DERIVADO DEL DAÑO MORAL ACREDITADO

Establece el artículo 9.3 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 que, una vez acreditada la intromisión ilegítima, se presume *–iure et de iure–* la existencia de perjuicio, en este caso materializado en el ámbito moral, el cual ha de ser reparado mediante indemnización, reflexión que Javier FERNÁNDEZ COSTALES⁵⁸⁰ desarrolla con base en lo resuelto por el Tribunal Supremo, en su sentencia de la Sala Civil, de 18 de abril de 1989⁵⁸¹.

También es de mencionar que, como señala un sector de la doctrina, por todos Mariano YZQUIERDO TOLSADA, la acción indemnizatoria contenida en el artículo 9 de la antes mencionada norma, se refiere exclusivamente al daño moral, y no así al daño patrimonial⁵⁸²; y otro sector de la doctrina, por todos, Alma María RODRÍGUEZ GUITIÁN, completa tal razonamiento en el sentido de que el daño material o patrimonial no goza de tal presunción y, por tanto, ha de ser el resultado de la actividad probatoria⁵⁸³.

Asimismo, como indica el citado autor, la indemnización no es la única medida de protección del honor contenida en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, basta con revisar las medidas que propone el legislador en el

⁵⁸⁰ Javier FERNÁNDEZ COSTALES, Intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la libertad de expresión. Daños al patrimonio moral: su indemnización y medidas protectoras, p. 6.

⁵⁸¹ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 18 de abril de 1989 (Roj: STS 2653/1989 - ECLI:ES:TS:1989:2653).

⁵⁸² Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *La ley del honor, veinte años después*, p. 12.

⁵⁸³ Alma María RODRÍGUEZ GUITIÁN, *¿Quid de nuevo sobre el derecho al honor de las personas jurídicas?*, p. 4.

apartado 2 del artículo *in comento*. En este sentido se ha pronunciado, Mariano YZQUIERDO TOLSADA, afirmando que, si bien la citada norma prevé la acción indemnizatoria, ello no debe interpretarse en el sentido que el sistema de defensa de los derechos fundamentales se debe realizar desde el ámbito de la responsabilidad civil⁵⁸⁴.

En nuestra opinión, debido a la literalidad del artículo 9 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, coincidimos con los antes citados autores en el sentido de que se reconoce una acción indemnizatoria al daño moral sufrido por la intromisión ilegítima al derecho al honor, y, todo ello, sin perjuicio de las acciones que el ofendido pueda instar, con base en la responsabilidad civil por los daños patrimoniales sufridos, los cuales han de ser materia de prueba.

La jurisprudencia del Alto Tribunal establece que es tarea del juzgado de primera instancia la de cuantificar la indemnización destinada a reparar el daño moral sufrido⁵⁸⁵, y esta tarea debe realizarse por la autoridad judicial pese a la imprecisión contenida en el apartado 3 del artículo 9 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, de cuyo tenor podemos precisar que, se presume el perjuicio traducido en indemnización por daño moral, el “*quantum*” indemnizatorio de este daño moral se determinará ex artículo 9.3 según la gravedad de la lesión producida, las circunstancias del caso y la audiencia del

⁵⁸⁴ Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *La ley del honor, veinte años después*, p. 11.

⁵⁸⁵ Por todas, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2014 (Roj: STS 72/2014 - ECLI: ES:TS: 2014:72), en cuyo fundamento de derecho séptimo resuelve que: “*Finalmente sostiene que es doctrina reiterada de la Sala que la fijación de la cuantía de la indemnización por resarcimiento de daños morales no tiene acceso a la casación por corresponder a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba, solo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad o bien cuando exista una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de la indemnización, lo que no ocurre en el presente caso*”.

medio utilizado para su difusión. Y, sobre este último aspecto, el de la audiencia y su difusión, señala Pedro CHAPARRO MATAMOROS⁵⁸⁶, en los casos de imputación de la condición de morosa de una persona, que esta difusión suele ser utilizada por el tribunal para modular el “*quantum*” de la indemnización.

Asimismo, Saúl GONZÁLEZ GARCÍA, indica que para conocer la repercusión y el alcance que ha tenido la inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, así como su mantenimiento constituye también un dato relevante para poder determinar el daño moral, concretamente el “*quantum*” indemnizatorio del daño moral y este factor se puede determinar valorando el número de las entidades que consultaron el fichero⁵⁸⁷.

Sobre las acusadas circunstancias del caso, a las que hace referencia el artículo 9.3 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, estas circunstancias, responden, entre otras, al malestar sufrido por el ofendido, la cual se materializa mediante las acciones vejatorias que se traducen en actuaciones con ánimo coercitivo, intimidante e incluso vejatorio, todo ello con el fin de ejercer una presión social añadida basada en la amenaza de extender el rumor o el dato sobre la morosidad del sujeto, atentando contra su privacidad, dignidad e intimidad⁵⁸⁸, con el fin de conseguir el pago de la deuda.

Es oportuno, llegados a este punto de nuestro estudio, que conviene recordar lo afirmado por Raquel BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, al sostener que la inscripción de una deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, debe cumplir con la

⁵⁸⁶ Pedro CHAPARRO MATAMOROS, Vulneración del derecho al honor en los casos de imputación a una persona de la condición de morosa, p. 5.

⁵⁸⁷ Saúl GONZÁLEZ GARCÍA, 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, p. 10.

⁵⁸⁸ En encontramos referencia a estas acciones coactivas en el numeral 3 y 4 del fundamento jurídico primero de la sentencia de 1 de julio de 2004, de la Sala civil, del Tribunal Supremo (Roj: STS 4678/2004 - ECLI: ES:TS: 2004:4678).

función de ser información pertinente y proporcional para enjuiciar la solvencia de aquel al que se le imputa la condición de deudor⁵⁸⁹.

Asimismo, se pueden subsumir dentro de las denominadas circunstancias del caso, los infructuosos intentos del ofendido encaminados a la rectificación, e incluso supresión de la inscripción; intentos realizados por la vía del ejercicio de los derechos reconocidos por la normativa de protección de datos. Nos referimos, entre otros, a los derechos regulados en los artículos 14 y 15 de la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

El tiempo durante el que ha permanecido inscrita la deuda en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito también cumple una función moduladora en el momento de valorar y determinar el “*quantum*” indemnizatorio del daño moral sufrido⁵⁹⁰.

Es de merecida mención que, según criterio reiterado de la Sala Civil del Tribunal Supremo, la indemnización del daño moral causado por la inscripción irregular de una deuda en los sistemas de información crediticia, se configura por la inobservancia de la normativa de protección de datos, y esta ha de ser estimativa⁵⁹¹.

⁵⁸⁹ Raquel BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, Guía básica de la jurisprudencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo sobre los ficheros de incumplimiento de obligaciones dinerarias, p. 9.

⁵⁹⁰ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2019 (Roj: STS 1321/2019 - ECLI: ES:TS: 2019:1321). En su fundamento de derecho sexto, apartado 5, razona con el siguiente tenor: “*Son elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización el tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y el quebranto y la angustia producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratado*”.

⁵⁹¹ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2014 (Roj: STS 72/2014 - ECLI: ES:TS: 2014:72).

En resumen, hemos podido analizar el fundamento del carácter resarcitorio de esta clase de indemnización, que descansa sobre la base de resarcimiento del menoscabo sufrido por el sujeto afectado que ha soportado, tanto en su esfera interna, como externa, de su dignidad.

El “*quantum*” indemnizatorio responde a una construcción jurisprudencial, basada en el artículo 9.3 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, que tiene en consideración aspectos como son, entre otros: el alcance y repercusión del daño sufrido mediante la inclusión de datos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito; la difusión y el tiempo en el que estuvo publicada la deuda; así como la angustia sufrida por el afectado, al ver menoscaba su dignidad, a nivel de inmanencia y trascendencia.

De igual forma, es de mencionar que la indemnización por daños morales, en virtud del artículo 9.3 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, nada tiene en común con el sistema sancionador de la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, porque, la primera responde a un carácter resarcitorio, mientras que la segunda responde a un carácter sancionador, punitivo, siendo este segundo el que no está dirigido a reparar el daño causado, limitándose a disuadir de la conducta irregular al infractor.

Y, continuando con la determinación del “*quantum*” indemnizatorio por el daño moral sufrido como consecuencia de una inclusión irregular en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito producido por la inobservancia de la normativa de protección de datos personales y su rechazo a la indemnización simbólicas, nos pronunciaremos en el apartado siguiente.

5.3.1. La jurisprudencia contraria a la indemnización simbólica del daño moral provocado por la inclusión irregular en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito frente al derecho al honor

Los criterios a considerar para determinar el “*quantum*” indemnizatorio son el resultado de una rigurosa construcción jurisprudencial, que aparte de tener en consideración los aspectos, como son la vulneración del derecho al honor, destacan la gravedad del daño ocasionado o el tiempo que perduró ese acto intromisivo, así como la agonía o afección sufrida por el sujeto que ha visto quebrantado su honor y dignidad en las esfera interna y externa de su personalidad⁵⁹². Todo ello junto a la difusión que ha podido tener el dato que le atribuye una condición incierta.

Tanto los criterios que sirven para determinar el “*quantum*” indemnizatorio del daño moral como la doctrina de prohibición de fijar indemnizaciones simbólicas⁵⁹³ son creaciones jurisprudenciales, como hemos afirmado.

⁵⁹²La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 4 de diciembre de 2014 (Roj: STS 5211/2014 - ECLI: ES:TS: 2014:5211), en su fundamento jurídico tercero, apartado 4, reza que: “*Son elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización el tiempo que los demandantes han permanecido incluidos como morosos en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y lo "kafkiano" de la situación (incidencias de las gestiones realizadas ante los responsables de los ficheros sin que las mismas hayan obtenido resultado, mayor o menor diligencia de los responsables del tratamiento en dar respuesta a los requerimientos del afectado, grado de inteligibilidad de las comunicaciones remitidas al afectado, etc.) por el quebranto y la angustia que conlleva*”.

⁵⁹³ En este sentido, resulta ilustrativo el pronunciamiento de la sentencia de la Sala Civil, del Tribunal Supremo, de 26 de abril de 2017 (Roj: STS 1645/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1645). En su fundamento de derecho segundo desarrolla la siguiente tesis: “*3.- También ha afirmado la sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico. Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre, «según la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1.*”

La prohibición de determinar indemnizaciones simbólicas responde a la consolidada jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo⁵⁹⁴, por la que este Alto tribunal se viene pronunciando, en el sentido de que se ha de entender por indemnización simbólica aquella que se fija sin tener en cuenta que, con la intromisión ilegítima al derecho al honor, como consecuencia de una inscripción irregular en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, se configuran varios efectos lesivos: (i) La vulneración de un derecho fundamental, el honor, contenido en el artículo 18 de la Constitución; (ii) la irregularidad de la inscripción, por incumplimiento de la normativa de protección de datos; (iii) el número de ficheros de solvencia patrimonial y créditos en los que se realizó la inscripción irregular de la deuda; (iv) el tiempo durante el que perduró la inscripción irregular⁵⁹⁵; (v) el número de entidades acreedoras que tuvieron acceso a tal inscripción; (vi) la angustia sufrida por el perjudicado, que se estima partiendo del tedioso trámite que hubo de realizar o las veces que tuvo que ejercer su derecho de supresión con el objetivo de poner fin a la conducta intromisiva⁵⁹⁶.

Un pronunciamiento judicial, sin tener en cuenta los aspectos que acabamos de desarrollar, será fijado de manera arbitraria, que no discrecional, apartada de los criterios dictados por la jurisprudencia, que no disuade a los acreedores que comunican las deudas a los ficheros 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

y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001, FJ 8)» (STS 4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013)».

⁵⁹⁴ Por todas, las sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2014 (Roj: STS 5211/2014 - ECLI: ES:TS:2014:5211) y la más reciente de 2 de febrero de 2022 (Roj: STS 340/2022 - ECLI: ES:TS:2022:340).

⁵⁹⁵ *Ibidem*.

⁵⁹⁶ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2017 (Roj: STS 3322/2017 - ECLI: ES:TS: 2017:3322). Fundamento jurídico segundo, apartado 5.

indemnización, no solo no les compensará el daño moral sufrido, sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa.

Como hemos podido comprobar, el primer fundamento para prohibir las indemnizaciones simbólicas radica en que el honor es un derecho fundamental especialmente protegido por el artículo 18 de la Constitución y su norma de desarrollo, que es 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.

El segundo fundamento que establece el Tribunal Supremo, para prohibir las indemnizaciones simbólicas, también lo encontramos en la jurisprudencia de la Sala Primera, por la que se traduce que la indemnización simbólica no comporta el efecto disuasorio esperado.

A sensu contrario, el fundamento segundo de la prohibición de las indemnizaciones simbólicas quiere decir que una indemnización ha de comportar suficiente entidad económica, ha de servir tanto para reparar el daño moral causado, como para generar un efecto disuasorio sobre aquel acreedor que cometió la intromisión ilegítima al derecho al honor del deudor, con el objetivo de que tal conducta no se vuelva a repetir o reiterar.

Esta tesis jurisprudencial, la del efecto disuasorio de la indemnización por daño moral, en nuestra opinión, también pretende conseguir que, un efecto positivo, mediante la imposición de indemnizaciones elevadas, si bien justificadas, propicie la máxima diligencia en las obligaciones del acreedor que comunica las deudas a los sistemas de información y crédito, a fin de tomar consciencia del grave daño que generaría su inobservancia⁵⁹⁷.

⁵⁹⁷ En este sentido el fundamento de derecho segundo, apartado 4, de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 21 de junio de 2018 (Roj: STS 2296/2018 - ECLI: ES:TS:

En resumen, hemos podido comprobar que, ante el silencio del legislador, frente a la demanda de una norma con una redacción más prolija que la que presenta la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, es la jurisprudencia la que va aguantando la presión que supone adaptar un texto normativo que ha visto transcurrir la promulgación y la vigencia de hasta tres leyes en materia de protección de datos, sin perder de vista el acentuado debate que sobre el daño moral se mantiene por la doctrina.

5.3.2. Aspectos moduladores de los baremos de cuantificación del perjuicio moral causado

Para determinar los aspectos moduladores de la indemnización debemos partir de la presunción *iuris et de iure* contenida en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, por la que una vez acreditada la intromisión ilegítima, se presume la existencia del daño moral.

Si bien el legislador no se ha pronunciado en relación a los criterios a tener en cuenta para cuantificar la indemnización del perjuicio causado al honor en clave de daño moral, véase que, como hemos analizado en el apartado anterior, no encontramos este pronunciamiento a partir de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y

2018:2296), la cual de manera ilustrativa a lo que venimos analizando, resuelve en el sentido que: *“La sentencia 512/2017, de 221 de septiembre, declara que una indemnización simbólica, en función de las circunstancias que concurren, tiene un efecto disuasorio inverso. «No disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido, sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa.»”*.

Familiar y a la Propia Imagen; pero sí encontramos respuesta en la jurisprudencia en relación a que las indemnizaciones por daño moral no deben ser simbólicas⁵⁹⁸.

Ahora conviene dedicarnos a analizar la tarea del juzgado de primera instancia que consiste en cuantificar la indemnización destinada a reparar el daño moral sufrido por el sujeto a quien se le ha imputado indebidamente la condición de moroso.

Los criterios que se han de tener en cuenta para valorar o cuantificar la indemnización del daño moral causado por la inclusión irregular de datos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, resulta clave.

El juzgador ha de tener en consideración aspectos como son, entre otros: el alcance y repercusión del daño sufrido mediante la inclusión de datos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito; la difusión y el tiempo en el que estuvo publicada la deuda; así como la sufrida por el afectado al ver menoscabada su dignidad, a nivel de inmanencia y trascendencia.

Asimismo, el juzgado de primera instancia debe tener en cuenta los criterios que sirven para determinar el “*quantum*” indemnizatorio del daño moral⁵⁹⁹ sufrido por el afectado, y cuya cuantía ha de respetar, a su vez, lo establecido por las tesis de la prohibición de determinar las indemnizaciones simbólicas.

⁵⁹⁸ <sentencia de la Sala Civil, del Tribunal Supremo, de 26 de abril de 2017 (Roj: STS 1645/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1645)

⁵⁹⁹ Daño moral que, siguiendo lo resuelto en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2019 (Roj: STS 1321/2019 - ECLI: ES:TS: 2019:1321), en su fundamento de derecho sexto, párrafo 3, consiste en “*un sufrimiento o padecimiento psíquico, que considera concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra (como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre), ansiedad, angustia, incertidumbre, impacto, quebranto y otras situaciones similares*”.

Tal y como establece el Alto Tribunal, una vez acreditada la intromisión ilegítima al derecho al honor, por virtud de lo establecido en el artículo 9.3 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, la existencia del daño se presume.

Con base en lo resuelto por la jurisprudencia, el juzgador puede modular discrecionalmente la indemnización, siempre que esta no sea simbólica, basándose, entre otros aspectos: en el aspecto temporal que comprende el periodo en el que se mantuvo inscrita la deuda; así como el número de ficheros en los que esta se inscribió; y el acceso que otras empresas acreedoras consultaron y tuvieron al fichero del titular de los datos⁶⁰⁰.

A lo anterior debemos añadir que, analizado el daño moral causado, por la irregular inclusión de los datos personales del sujeto en los sistemas de solvencia y de crédito, al que se le imputa socialmente la condición de deudor, son precisamente las consultas o el acceso que otras empresas realizaron en su fichero las que deterioran o menoscaban la esfera externa, o de trascendencia, del honor del sujeto afectado⁶⁰¹. En consecuencia, es por los hechos que acabamos de desarrollar que estas consultas han de ser tenidas en cuentas por el juzgado de instancia en el momento de determinar el “*quantum*” indemnizatorio por daño moral padecido.

⁶⁰⁰ Ana MENDOZA LOSANA, La inclusión en un registro de morosos por una deuda dudosa vulnera el derecho al honor. Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2013 (RJ 2013, 2587), p. 257.

⁶⁰¹ En este sentido se ha pronunciado la Sala primera del Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de febrero de 2015 (Roj: STS 557/2015 - ECLI: ES:TS: 2015:557), fundamento de derecho quinto, párrafo 5, con el siguiente tenor: “*Para valorar este segundo aspecto 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*”.

Como acertadamente razona Ana MENDOZA LOSANA, la inclusión en un fichero de solvencia supone un desmerecimiento social, porque públicamente se conculca el honor de un sujeto, a quien se le atribuye la condición de deudor sin serlo, y esta inscripción, además, perjudica la capacidad económica del deudor, así como su fama de buen pagador, todo lo cual se subsume en una intromisión ilegítima al derecho al honor⁶⁰².

Merece también un especial pronunciamiento, el razonamiento contenido en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre de 2014⁶⁰³, que se decanta en el sentido de que, una vez acreditada la intromisión ilegítima, resulta intrascendente el hecho de que el fichero de solvencia patrimonial y de crédito haya sido o no consultado. Y, el fundamento de este razonamiento radica, precisamente, en la distinción de los dos aspectos que integran la esfera del derecho al honor respecto del sujeto, y nos referimos al aspecto interno y al aspecto externo, o, como también indica la jurisprudencia, de la inmanencia y la trascendencia, respectivamente.

Y es el caso que, para el sujeto a quien se le ha imputado la condición de deudor, ya sufre un menoscabo de su honor, en su aspecto interno, o de inmanencia, lo cual se ve traducido en la afectación que tal desmerecimiento social le produce en su esfera íntima.

Correspondiendo, por tanto, a la esfera externa, o de trascendencia, la cual se verá más perjudicada si otros agentes externos, acreedores que acceden al

⁶⁰² Ana MENDOZA LOSANA, La inclusión en un registro de morosos por una deuda dudosa vulnera el derecho al honor. Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2013 (RJ 2013, 2587), p. 257.

⁶⁰³ La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre de 2014 (Roj: STS 5101/2014 - ECLI: ES:TS: 2014:5101), en su fundamento de derecho cuarto que resuelve: “No es preciso, pues, que haya existido una efectiva divulgación del dato para que se haya vulnerado el derecho al honor del afectado y se le hayan causado daños morales. Si el dato ha sido divulgado, porque el registro ha sido consultado, y tal divulgación tiene consecuencias económicas, habrían de indemnizarse tanto el daño moral como el patrimonial”.

fichero del afectado, toman decisiones perjudiciales ya que es un hecho que ha de tenerse en cuenta como agravante que ha de considerarse en el momento de determinar el “*quantum*” indemnizatorio.

Otro aspecto a tener en cuenta por el juzgado de instancia en el momento de discernir y de fijar la cuantía de la indemnización por el daño moral causado ha de ser el siguiente: que la finalidad de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, como hemos tenido oportunidad de mencionar, se nutren de información relevante y proporcional que permiten enjuiciar la solvencia del deudor.

En tanto que la información comunicada e inscrita en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito cumple con los requisitos de proporcionalidad y relevancia para enjuiciar la solvencia del deudor, resultará indiferente la cuantía de la deuda inscrita, pues la información analizada, y no la cuantía de la deuda, será la que permita, a los potenciales acreedores, conocer que quien inscribió la deuda, lo hizo de manera legítima.

Acabamos de referirnos a una de las consecuencias económicas que conlleva el hecho de estar inscrito en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito y ello es la exclusión del mercado crediticio, que se traduce en la denegación de solicitudes de crédito, no sólo por estar inscrito en los ficheros, sino porque en cumplimiento de la normativa de crédito responsable, la información inscrita se reputa relevante para enjuiciar la solvencia del deudor.

Cuestión distinta es la desacertada e ilegítima actuación descrita en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2015⁶⁰⁴, que se resumen en el hecho de que determinadas entidades acreedores, apartándose de la verdadera finalidad de los sistemas de información crediticia, como acabamos de relatar, pretenden ejercer cierta presión social sobre sus clientes,

⁶⁰⁴ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2015 (Roj: STS 557/2015 - ECLI: ES:TS: 2015:557). Fundamento de derecho sexto, párrafo 7.

utilizando la inscripción de las deudas, con la finalidad de conseguir el pago de su deuda⁶⁰⁵.

Continuando con el escaso importe de la deuda que ha sido inscrita irregularmente en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, resulta desafortunado el razonamiento que, basándose en este aspecto de la deuda, procede a determinar la cantidad de la indemnización, y sostenemos que es incorrecta esta solución porque, como hemos apuntado, con independencia del importe de la deuda inscrita, la mera comunicación e inscripción de un fichero comporta un desmerecimiento social, una intromisión no consentida en el honor del sujeto, la cual trasciende a su esfera exterior del honor o de la fama de buen pagador, porque, precisamente, las empresas asociadas a los ficheros consultan estos ficheros para decidir la viabilidad o, en su caso, la denegación de la solicitud de crédito a quien públicamente se le tiene considerado como moroso⁶⁰⁶.

Cabe concluir, respecto de la escasa cuantía de las deudas comunicadas a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito que, como acertadamente sostiene Antonio LINARES GUTIÉRREZ⁶⁰⁷, con base en lo resuelto en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 6 de marzo de 2013⁶⁰⁸, se ha de recordar que la finalidad de los sistemas de información y de crédito, concretamente los referidos ficheros de solvencia patrimonial y crédito deben contener información veraz, en

⁶⁰⁵ Antonio LINARES GUTIÉRREZ, 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, p. 117.

⁶⁰⁶ Miguel FERNÁNDEZ BENAVIDES, Empresas de cobros de morosos al límite de la legalidad, p. 137 y 141.

⁶⁰⁷ Antonio LINARES GUTIÉRREZ, 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, p. 123.

⁶⁰⁸ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 6 de marzo de 2013 (Roj: STS 1715/2013 - ECLI: ES:TS: 2013:1715). Fundamento de derecho cuarto.

clave de proporcionalidad y relevancia, respecto de la situación de solvencia real del deudor, con independencia de la acreditación, o existencia, de la deuda.

En consecuencia, la escasa cuantía de la deuda comunicada, como hemos podido analizar, en ningún caso puede servir al juzgador de instancia de modulador de la indemnización a fijar como consecuencia del daño moral sufrido, precisamente centrado por la inclusión irregular de esta deuda, máxime cuando ello ha comportado, con independencia de la prueba sobre la deuda, un descrédito social y un menoscabo en el honor del afectado.

Otro aspecto que el juzgador de instancia ha de considerar para fijar el “*quantum*” indemnizatorio del daño moral por el acto intromisivo contra su honor, es la desasosiego que ha tenido que sufrir el afectado.

La jurisprudencia, por todas, la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2017, también tiene en consideración, la zozobra sufrida por el perjudicado, se estima que partiendo del tedioso trámite que tuvo que realizar, o las veces que tuvo que ejercer su derecho de supresión con el objetivo de poner fin a la conducta intromisiva⁶⁰⁹.

Es de señalar que, en determinados supuestos enjuiciados por el Alto tribunal, se constata que el acreedor hizo caso omiso al derecho de cancelación ejercido por el titular de los datos personales, siendo esta conducta negativa, e incluso contraria a la normativa de protección de datos personales, la que acrecienta, de manera injustificada, la gravedad del daño moral padecido, el mismo que tiene entidad suficiente para generar efectos, tanto en su esfera de inmanencia, aspecto interno, como de trascendencia, aspecto externo, ambos sobre el derecho al honor del ofendido.

⁶⁰⁹ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2017 (Roj: STS 3322/2017 - ECLI: ES:TS: 2017:3322). Fundamento jurídico segundo, apartado 5.

Huelga decir que lo que hemos venido desarrollando en el presente trabajo son aspectos referidos al daño moral causado por una intromisión ilegítima al derecho al honor del sujeto, que se origina por la irregular inclusión de datos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

Este daño ocasionado en la esfera interna y externa del sujeto, que venimos estudiando, es distinto del daño material, o también denominado patrimonial, que encuentra su tratamiento en el ámbito de la responsabilidad civil, desarrollada a partir del artículo 1902 del Código civil.

Ya hemos manifestado que, somos de la opinión de que el daño material necesita de un tratamiento distinto, el cual ha de acreditarse por las vías establecidas por nuestro ordenamiento procesal y sustantivo, siendo el caso de que ambos daños reciben a su vez un tratamiento distinto, no siendo concurrentes ni vinculantes la existencia de uno, para que se entienda también acreditado el otro.

Somos conocedores de que nuestra opinión colisiona con la doctrina jurisprudencial que viene resolviendo la Sala Civil del Tribunal Supremo, por todas, en su sentencia de 7 de noviembre de 2018⁶¹⁰, en la que postula que las indemnizaciones por daños materiales han de ser estimativas, razonando tal doctrina sobre la base de que una denegación de crédito sería una consecuencia evidente de la inclusión de datos en los ficheros de solvencia.

Y nos oponemos a la doctrina jurisprudencial que acabamos de citar partiendo de la base de que, en nuestra opinión, consideramos acertada, en clave de seguridad jurídica, que no puede la jurisprudencia flexibilizar los principios

⁶¹⁰ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2018 (Roj: STS 3712/2018 - ECLI: ES:TS: 2018:3712). Fundamento de derecho tercero.

procesales que regulan la actividad probatoria en el proceso para el acreedor, máxime cuando ya es compleja la tarea de cuantificar el daño moral.

Asimismo, somos de la opinión de que no se puede realizar una interpretación extensiva respecto de una presunción *iuris et de iure*, sobre la existencia del daño moral hacia el daño material, porque esta tendencia de los tribunales supondría un efecto llamada a posibles demandas judiciales, con solicitudes de indemnizaciones elevadas, basadas indistintamente sobre el daño moral y material, las cuales se concederían, en nuestra opinión, contra *legem*, y sin apenas realizar una actividad probatoria.

No podemos aceptar, la antes referida doctrina jurisprudencial porque su aceptación redundaría en una vulgarización, tanto de nuestro ordenamiento sustantivo y, más concretamente, procesal probatorio, con resultado de posibles ejercicios antisociales de derechos, como viene sucediendo con gran parte de las demandas interpuesta como abanderadas del Derecho de los consumidores, y no queremos que ello suceda con el sistema de protección que recibe un derecho fundamental tan sensible como lo es el del honor de una persona.

Asimismo, si bien no es objeto de nuestro estudio, finalizamos este apartado haciendo una mención a la doctrina jurisprudencial recogido, por todas, en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 15 de febrero de 2015, que ha realizado una distinción entre los daños materiales, que diferencia, a su vez, entre los daños concretos, destinando un tratamiento distinto al de los daños difusos⁶¹¹.

⁶¹¹ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 15 de febrero de 2015 (Roj: STS 557/2015 - ECLI: ES:TS: 2015:557). Resulta ilustrativo el fundamento de derecho quinto, apartado 4, que resuelve sobre la indemnización de los daños materiales sufridos por la intromisión ilegítima al derecho al honor por inclusión irregular en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito en los siguientes términos: *"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*

En resumen, la existencia de la intromisión ilegítima al derecho al honor, en virtud del artículo 9.3 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, presume –iure et de iure- la existencia de un daño moral, pero, en ningún caso se extenderá tal presunción al daño material o patrimonial.

5.4. LA INCIDENCIA DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN, DE CADUCIDAD Y DE PRECLUSIÓN RESPECTO DE LA RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

El daño moral causado por un acto intromisivo que atenta contra el honor de una persona goza de la ya citada presunción *iuris et de iure* contenida en el artículo 9.3 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.

Finalmente, conviene analizar el carácter temporal, no del daño moral, sino de la propia acción que se desprende 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, y que, según su artículo 9.5, caducan una vez transcurridos cuatro años desde que el legitimado estuvo en condición de ejercitarla.

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 desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión en el registro, cuya cuantificación ha de ser necesariamente estimativa”.

Debemos partir de la base de que, al pronunciarse el legislador por un plazo de caducidad, y no de prescripción, debería hacernos reparar en el hecho de que, según establece nuestro ordenamiento jurídico civil, el plazo de la caducidad solo admite suspensión, mas no interrupción.

Así las cosas, el legislador no ha determinado expresamente un *dies a quo* cierto a partir del cual se debe entender que el afectado o legitimado pudo ejercitar las acciones protectoras 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.

Para determinar el "*dies a quo*", a partir del que se ha de computar el plazo para ejercer las acciones protectoras contenidas en el artículo 9 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, ya el Tribunal Supremo se ha pronunciado calificando de continuados, mas no de permanentes, los daños que se causan con la inscripción irregular en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, descartándose por el Alto tribunal la tesis de que coincida el "*dies a quo*" con el día de la inscripción de la deuda en tales ficheros.

Por el contrario, la Sala Civil del Tribunal Supremo, entre otras, mediante su sentencia de 30 de noviembre de 2011⁶¹², acoge como correcta la tesis de que los daños causados por la inclusión de la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito son continuados y que estos perduran por el mismo tiempo que se mantiene el dato inscrito y publicado en los ficheros.

⁶¹²La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 30 de noviembre de 2011 (Roj: STS 8213/2011 - ECLI: ES:TS: 2011:8213), en su fundamento de derecho octavo, citando a otras sentencias del Tribunal Constitucional, resuelve que: "*el plazo de caducidad no comienza a computar mientras se esté perpetrando la intromisión, son las más acordes a la plena efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 de la CE. En este sentido cita las SSTC de 26 de enero de 2009 (Rec. nº. 2604/2005) y 26 de marzo de 2011 (Rec nº. 1623/2007)*".

Complementando la tesis anterior, se ha de tener en cuenta que los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, son de carácter privado y no gozan del principio de publicidad general, lo que facilitaría la tarea del juzgado o tribunal para determinar el momento en el que el ofendido estuvo en condiciones de conocer el día en que se cesó el acto intromisivo, o, lo que es lo mismo, el inicio del cómputo del plazo de caducidad para ejercer las acciones protectoras ex artículo 9 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.

Por lo indicado, el “*dies a quo*” ha de coincidir con el día en que el perjudicado tiene conocimiento efectivo del daño causado, y esto sucede, como resuelve el Alto Tribunal, en su sentencia de la Sala Civil de fecha 4 de junio de 2014⁶¹³, el día en que el acreedor comunica al ofendido que se ha producido la cancelación de la inscripción que constaba en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito; todo ello, con base en el principio de la buena fe, a partir del que nace la obligación de comunicar al ofendido cuando ha ocurrido el cese del acto intromisivo.

⁶¹³ La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de fecha 4 de junio de 2014 (Roj: STS 2145/2014 - ECLI: ES:TS: 2014:2145), en su fundamento tercero, párrafo 7, dispone que: “*hasta el efectivo conocimiento por el perjudicado del alcance o grado del daño sufrido (que en el caso objeto del recurso, es el daño causado por la persistencia de sus datos personales en un registro de morosos que puede ser consultado por sus asociados). En este sentido se pronuncian las sentencias de esta sala núm. 528/2013, de 4 de septiembre, 199/2014, de 2 de abril*”.

CONCLUSIONES

I.- La dignidad de la persona constituye la base sobre la que se construye el derecho al honor y, es por ello, que se reconoce internacionalmente como un derecho humano; asimismo, es un derecho fundamental, recogido e incorporado en el sistema español a partir del artículo 18.1 de la Constitución, lo que le confiere, además, una protección reforzada para su exigibilidad y su desarrollo normativo.

Las doctrinas científicas del Derecho civil, asimismo, consideran al derecho al honor como un derecho de la persona, dentro de los denominados derechos de la personalidad.

El legislador, a través 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, en su artículo 2, delega a la autoridad judicial la tarea de delimitar la protección y el contenido del derecho al honor, a través de la valoración de la prueba; tarea que ha de realizar tomando en consideración las leyes vigentes y los usos sociales, aplicados al caso en concreto.

Ante el silencio del legislador sobre la definición del derecho al honor, la doctrina marcada por el Tribunal Constitucional, con base en la doctrina científica, delimita negativamente este derecho, que en el contexto actual destaca como limitación en el ámbito tecnológico y mediante la prohibición absoluta a conculcar el buen nombre y la reputación de las personas, en el ámbito de su trascendencia e inmanencia, del amor propio y de la consideración que el prójimo tiene de una persona.

En conclusión, el derecho al honor es un derecho humano, un derecho fundamental y, al mismo tiempo, un derecho de la personalidad, cuyo contenido es indeterminado, pero determinable. En nuestra opinión, el derecho al honor se determinará en cada caso concreto, por el juzgado de primera instancia, con

base en la cambiante realidad social, pero sin perder de vista que la Norma Fundamental le reconoce una especial protección, para que no se vea vulnerado el normal y libre desarrollo de la persona, en clave de proyecto de vida, cimentado en el respeto de su dignidad, de sus manifestaciones intrínseca y extrínseca.

II.- En el ámbito de los derechos fundamentales, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, aplicada al ámbito de los derechos fundamentales, prima el derecho al honor y a la privacidad, ambos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución, cuando son ejercidos en el ámbito individual y privado de la persona.

La ponderación de los derechos fundamentales, y especialmente en la colisión entre el derecho al honor y la libertad de información, debe resolverse teniendo en cuenta el ámbito personal, público o privado, en el que se ejercen tales derechos subjetivos.

El ejercicio privado del derecho al honor determina, en todo caso un límite para las libertades fundamentales de la información y a la de expresión, proclamadas en el artículo 20 de la Norma Fundamental.

III.- Toda persona goza del derecho a la protección de su honor, con independencia de su edad, sexo, condición personal o social, entre otros aspectos reconocidos por el principio de igualdad, reconociéndose su naturaleza dispositiva y la relevancia a la manifestación del consentimiento, o autorización, en todo lo que se refiere a la difusión de información personal y privada de su titular.

La difusión de información referida a la esfera personal y privada de un sujeto, sin mediar su autorización, o declaración de voluntad, es calificada de intromisión ilegítima al derecho al honor, según el tenor literal del artículo 7 de la Ley

Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

La difusión no consentida de la información personal, reservada y sensible del sujeto, como puede ser la que revele datos sobre su esfera crediticia y de solvencia patrimonial, constituye una conducta calificada de intromisiva porque vulnera su derecho al honor, salvo que esté autorizada legalmente.

Desde la óptica del Derecho civil, en cuanto al ejercicio del derecho al honor en el ámbito privado, afirmamos que el consentimiento emitido válidamente por el sujeto titular de ese derecho, o la autorización legal, constituyen la frontera entre un acto intromisivo y otro permitido, o consentido.

IV.- En el ámbito del derecho a la protección de los datos personales, la información sobre la solvencia y situación patrimonial de una persona es considerada un dato personal, cuyo tratamiento está regulado dentro del marco del derecho fundamental a la protección de los datos personales, derivada del artículo 18.4 de la Constitución.

El derecho a la protección de los datos personales se erige sobre la tesis del reconocimiento de los individuos sobre el control de sus propios datos personales, partiendo de la relevancia de su consentimiento, destacando las medidas de seguridad aplicadas para evitar la difusión ilegítima o el acceso a tal información por personas no autorizadas.

En conclusión, la manifestación del consentimiento de la persona es el común denominador del que parte el legislador en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen; y en la normativa especial en materia de protección de los datos personales, sobre la que destaca la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

V.- Las manifestaciones sectoriales del derecho al honor inciden en el ejercicio de este derecho cuando su titular actúa como consumidor o usuario.

Los consumidores y usuarios, en cuanto a su estatuto personal, son titulares de los derechos al honor y a la protección de datos personales, reconocidos en el artículo 18 de la Constitución, y ostentan el pleno ejercicio de estos derechos, incluso cuando hayan recaído en mora.

Teniendo en cuenta que el deudor, puede ser, a su vez, consumidor o usuario ostenta intacto su derecho al honor, que determina la prohibición para terceros de no vulnerarlo, de modo absoluto, por lo que debe perdurar y no verse afectado por las sucesivas deudas que se le imputen.

El consumidor y usuario que mantiene impagada una deuda puede sufrir reiteradas vulneraciones a su derecho al honor, determinadas por todas y cada una de las inscripciones irregulares de deudas que se le atribuyen a través de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

VI.- Los servicios de información sobre la solvencia patrimonial y de crédito se crearon, entre otros motivos, para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas por la Estrategia Europea de Reestructuración Bancaria, dentro de la que se encuentran las denominadas normas de economía sostenible que cada Estado miembro incorporó en su ordenamiento.

El sistema de los servicios de información patrimonial y crédito, se conforma en nuestro país por los denominados ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, públicos y privados, que tienen por finalidad la de proporcionar al acreedor la información relevante sobre la solvencia de los futuros o potenciales prestatarios para prevenir la morosidad; pero, en ningún caso, pueden ser utilizados como mecanismo de presión social sobre los deudores para forzar al cobro de sus deudas.

La existencia de los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito es una realidad, y cumple una finalidad legítima, pero su uso inadecuado, o distorsionado de la finalidad para la que fueron creados, configura una fuente de intromisiones ilegítimas contra el derecho al honor del que goza toda persona, generando un daño moral y, que según lo dispuesto en los artículos 7 y 9 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, debe ser reparado.

VII.- El legislador español, siguiendo la Estrategia Europea de Reestructuración Bancaria, dictó normas, como la vigente Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, enfocada a la protección de los consumidores y usuarios, con medidas como la evaluación de la solvencia patrimonial y del crédito de los potenciales prestatarios, así como la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, con la misma finalidad tuitiva.

En consecuencia, los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito son uno de los pilares del sistema financiero y de crédito, porque sirven de plataforma de información para las mercantiles del sector financiero, en general, y crediticio, en particular, como son las entidades bancarias, financieras, o las *fintech*, entre otras sociedades acreedoras, para comprobar si sus clientes o potenciales clientes, son sujetos que gozan de solvencia y de buena fama o reputación, como diligentes cumplidores de sus obligaciones crediticias.

VIII.- En el contexto de los servicios de información de solvencia y de crédito, son las mercantiles titulares de los ficheros privados las responsables del tratamiento de los datos que inscriben en sus registros, cuya finalidad es la de recabar y agrupar la información relevante que permita evaluar la solvencia o situación patrimonial de los particulares, a través de la valoración que se realiza teniendo en cuenta las deudas impagadas inscritas en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, entre otros aspectos.

Las obligaciones contenidas en el artículo 28 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, comprenden la adopción de las medidas de seguridad tanto técnicas, como las que se implantan en sus sistemas informáticos, como organizativas, que comprenden aspectos de formación y de sensibilización del personal respecto del tratamiento de los datos que tienen encomendados. Esta normativa está enfocada en el principio de corresponsabilidad o de diligencia proactiva, también denominado por la doctrina como el principio de la *accountability*, que agrupa un abanico de acciones que deben cumplir los responsables del tratamiento de datos y, para ello, adoptar las medidas técnicas y organizativas a las que hace referencia el apartado primero del precepto.

Este principio de la *accountability* es relevante y de necesaria aplicación a los servicios de información o sistemas de información de solvencia patrimonial y de crédito, porque, en el desarrollo de su actividad, los responsables del tratamiento de los datos, las entidades acreedoras y la titular del fichero común de solvencia patrimonial y de crédito, deben ser capaces de prever y prevenir que un error en el tratamiento de los datos personales no genere efectos que repercutan seriamente en la esfera personal y patrimonial del titular de tales datos, quien, como consumidor o usuario puede verse afectado por un daño grave en su reputación de “buen pagador”, al informar acerca de su solvencia, y, por ello, pudiendo quedar excluido del sistema crediticio.

IX.- Las entidades financieras y bancarias, principalmente, tienen la obligación de evaluar la solvencia de sus futuros o potenciales clientes, así como la de comunicar las deudas de sus clientes que mantengan una situación de impago de manera injustificada. Estas obligaciones legales están dispuestas sobre la base de la denominada normativa de endeudamiento responsable, especialmente en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo.

Asimismo, la normativa de protección de los datos personales refuerza tal obligación, con normas como la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, que dedica su artículo 20 a los sistemas de información crediticia.

En conclusión, la existencia de deudas impagadas sin justificación ha de ser comunicada al sistema de información crediticia y estar inscritas en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, por cumplimiento de la normativa de endeudamiento responsable. Pero, tales inscripciones en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito deben ejecutarse con estricta observancia de lo regulado por la normativa de protección de los datos personales.

X.- Actualmente, el panorama judicial nos ilustra de que aún existen muchas deudas de origen controvertido, como se da en el caso de las denominadas cláusulas abusivas y de la falta de transparencia, no sólo en la contratación o perfección de los contratos, sino también en su eficacia o ejecución, unido a los tediosos modelos o sistemas de solución de reclamaciones que tienen implantadas las entidades acreedoras.

El origen controvertido de las deudas es conocido por el acreedor, por lo que es quien debe tomar las medidas necesarias a fin de prevenir y subsanar cualquier posible controversia sobre las deudas que sean comunicadas a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, porque no aportan información que permita evaluar la solvencia del prestatario.

Los efectos de la inscripción del impago de una deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, repercuten negativamente sobre la fama y la reputación del deudor, porque, una vez inscrita, el deudor pasa a ser tachado socialmente como incumplidor de sus obligaciones de pago o de sujeto insolvente, e inmediatamente puede quedar excluido del mercado del crédito, sin que se evalúe su solvencia.

La imputación a un sujeto de una deuda incierta, o inexistente, y su publicación en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito, constituye un hecho que configura una intromisión ilegítima al derecho al honor, con encaje en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

En la actualidad se vienen comunicando a los sistemas de información crediticia innumerables deudas cuyo origen controvertido solo lo conoce el acreedor, por aplicarse prácticas abusivas, y que no son reflejo de la solvencia real de los deudores; este aspecto torna irregulares tales comunicaciones, y, en consecuencia, de ilegítima su inscripción en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

XI.- La información de que, en caso de impago de la deuda se procederá a comunicarlo a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, debe constar en el contrato, y, junto a ello, procede la preceptiva notificación o el requerimiento previo a su inscripción, para facilitar la oportunidad al deudor de atender puntualmente a sus obligaciones, a fin de descartar cualquier falta de diligencia con el pago, especialmente en casos que se correspondan con una correcta información negativa sobre la solvencia del supuesto deudor.

La información sobre la comunicación a los ficheros de solvencia y de crédito, se puede ofrecer tanto en la negociación del propio contrato, como en el momento previo a la comunicación para la inscripción de la deuda impagada, con objeto de dar la oportunidad al deudor, al que se le imputa una deuda de pagarla, especialmente si ello responde a un descuido, o si desea oponerse a la deuda, manifestando el motivo de su disconformidad.

Asimismo, la deuda anotada en un fichero de solvencia patrimonial y de crédito debe gozar de veracidad y exactitud, lo que quiere decir que debe ser una deuda líquida, vencida, y exigible, porque ello confirma la existencia de un dato cierto, requisito exigido por la normativa de protección de datos, para que una deuda

pueda quedar inscrita en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, reflejando una certera información sobre la solvencia del sujeto titular de los datos.

El motivo por el que el legislador exige un correcto requerimiento previo de la deuda del acreedor al deudor o prestatario responde a que esté perfectamente informado de que, en caso de no atender a su obligación de pago, de manera injustificada, la deuda será comunicada a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, lo que podrá acarrearle consecuencias negativas de ámbito económico y personal.

En la actualidad, la evaluación de la solvencia de los futuros o potenciales prestatarios se realiza por los acreedores, que se limitan a consultar los ficheros, pero esta información, por sí sola, no ofrece datos que gocen de suficiente entidad para enjuiciar y comprobar la solvencia económica del afectado, máxime si tenemos en cuenta que existen innumerables deudas de origen controvertido cuya determinación es desconocida o discutida para los deudores.

XI.- Queda confirmada nuestra hipótesis, en el sentido de que, respecto de la fehaciencia y del carácter recepticio del requerimiento previo a la inclusión de los datos en los referidos ficheros, se ha consolidado la doctrina jurisprudencial de la Sala primera del Tribunal Supremo, que permite avanzar hacia un efectivo cumplimiento de la normativa de protección de datos, en clave de erradicar inscripciones no comunicadas a los deudores, lo que redundará en evitar, en lo posible, inscripciones irregulares en estos ficheros que desencadenen en la intromisión ilegítima al derecho al honor del deudor.

Asimismo, se confirma por la existencia de la norma que obliga a los responsables del tratamiento de los datos, en este caso, las entidades acreedoras que comunican las deudas impagadas a los ficheros, concretada en la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial

y Crédito, que se resume en tres presupuestos: 1) la existencia de una deuda cierta, es decir, líquida, vencida y exigible; 2) el requerimiento previo al deudor; y 3) la antigüedad no superior a cinco años de su vencimiento.

La exigencia de tales requisitos debe verse reforzados de manera regular y expresa, en el sentido de que se acredite la fehaciencia de esa comunicación previa, pero que, a su vez, se permita acreditar la entrega o intento diligente de entrega del requerimiento mediante mecanismos acreditativos, como un burofax con acuse de recibo o medios equivalentes.

Se debe comunicar la existencia y el mantenimiento de la deuda, así como acreditar su notificación, con acompañamiento de medios auditables, de los que pueda probarse su entrega efectiva, e incluso, teniendo en cuenta las tecnologías actuales, su lectura, como pueden ser los propios canales de comunicación de la información previstos en el contrato, entre otras vías digitales o postales que permitan que su coste y facilitación sean justificativos y viables teniendo en cuenta la potencial colisión con los derechos fundamentales de los consumidores y usuarios.

XII.- El origen de las deudas controvertidas se materializa, por lo general, no tanto en relación con el importe nominal del principal, sino con los intereses y penalizaciones que se aplican y que no se han informado de una manera transparente al consumidor o usuario respecto de su devengo y coste. Estos conceptos, que incrementan la deuda cuyo pago se reclama, incluso pueden configurar un elemento obstructor u obstaculizador del cumplimiento de la obligación, e impedir su pago, máxime si el consumidor o usuario tuvo un descuido u olvido y, consecuencia de ello, ya no solo debe responder de un importe asumido, sino que, de manera automática, se le hace responder de un importe incrementado que no ha podido prever.

La entidad acreedora, y también la titular del fichero común, no deben aquietarse únicamente a inscribir deudas impagadas y a mantenerlas durante el tiempo

máximo en que la normativa permite su inscripción, o hasta que el pago de la deuda se efectúe, sino que también deben mantener el dato de la deuda actualizada, durante el periodo de su inscripción.

En este sentido es alentador el texto de la disposición adicional séptima del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, que ya prevé un mecanismo de reclamaciones previas, referidas a las reclamaciones que los consumidores y usuarios pueden realizar en los supuestos de las cláusulas abusivas. Si bien es un paso decisivo hacia el saneamiento de las deudas controvertidas, aún queda pendiente por resolver aquellas comunicaciones y aquellos requerimientos efectuados al deudor para que esté debidamente informado y para que tenga los medios suficientes al efecto de reclamar por los conceptos de la deuda que considere aplicados de manera abusiva o que, simplemente, no le han sido debidamente informados o no han sido oportunamente pactados.

La comunicación de una deuda controvertida a los sistemas de información crediticia configura una clara irregularidad que infringe la normativa de protección de datos; al materializarse con la imputación de una deuda que no reúne los requisitos exigidos legal y reglamentariamente, y, a su vez, ocasiona un perjuicio contra el deudor, porque este no dispone de la información suficiente para conocer en concepto de qué se le reclama tal deuda y, en consecuencia, resulta vulnerado, no solo en la esfera de su derecho a la protección de datos, sino también en su derecho al honor, al serle imputada e inscrita una deuda que no responde ni refleja su real situación de solvencia.

XIII.- El acreedor tiene la obligación de informar al deudor de que, en caso de mantener el impago o el incumplimiento de sus obligaciones pecuniarias, se procederá a inscribir su deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

El apartado quinto de la norma segunda de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito, exige la prueba de entrega del requerimiento previo de la deuda que se le imputa al deudor.

El acreedor está, en la obligación de probar, tanto el envío del requerimiento o la notificación previa, como la fecha en que se realizó su efectiva entrega al deudor o, al menos, la fecha en que se intentó efectuar tal notificación.

En consecuencia, resulta irregular o indebida toda comunicación de deudas controvertidas, así como la de deudas, a los sistemas de información crediticia, sin prueba de entrega o del intento de entrega de la notificación por la que se requiere al deudor de pago, de su deuda, con carácter previo a su inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

XIV.- El principio de diligencia proactiva, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico, con la vigente normativa de protección de datos personales, determina que las deudas de origen controvertido, resultado de malas prácticas bancarias, constituyan un riesgo inminente para los derechos fundamentales de los consumidores y usuarios, afectando a su derecho a la protección de datos personales y a su derecho al honor, y que se materializa con la inscripción de tales deudas en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

La casuística de las deudas controvertidas supone una cuestión litigiosa presente en nuestros tribunales, y de impacto latente en quienes aún no han visto saneados sus contratos, o sus deudas, por lo que los esfuerzos, tanto de las entidades acreedoras, como de las titulares de los ficheros comunes, deben enfocarse a reforzar la exigencia de la recepción de los requerimientos previos de pago a los deudores, según lo establecido en el apartado quinto de la norma segunda de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito.

Con el estricto cumplimiento de la finalidad y del objetivo del requerimiento previo, del acreedor al deudor, a la comunicación de la deuda a los sistemas de información crediticia, se mitigarían los riesgos que conlleva la inscripción de deudas de origen controvertido, porque, precisamente, tal finalidad va dirigida a evitar que la anotación en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito sea sorpresiva, dotando al deudor de toda la información, para que proceda a regularizarla o, en caso de no hacerlo, sin justificación sobre el mantenimiento del impago, se puede proceder a su correcta comunicación a los referidos ficheros.

XV.- El daño moral causado por la inscripción irregular de una deuda en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito, constituye un hecho que configura una intromisión ilegítima al derecho al honor, siguiendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

En cuanto a la aproximación conceptual del daño moral sufrido por el deudor que ve incluidos sus datos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, el referido, artículo 7, en su apartado séptimo, se desarrolla en el marco de los derechos personales y, concretamente, en el derecho al honor, en sus aspectos objetivo y subjetivo.

En esta clase daños se trata de reponer el buen nombre y de reparar el menoscabo que sufre el deudor sobre su dignidad, que incide en su descrédito y en la angustia que ha tenido que soportar el ofendido, precisamente por haber sufrido la exposición pública o publicitada como lo que no es, y que se ha basado en una información cuya certeza no ha sido comprobada, y, que, por el contrario, pudo ser fácilmente prevista y evitada por el acreedor.

XVI.- En sentido amplio, la actuación negligente del empresario o profesional que comunica el dato, la deuda, a los sistemas de información crediticia, sin verificar el correcto envío del requerimiento previo de pago y de su recepción por parte

del deudor, constituye una irregularidad de los deberes exigidos e impuestos por la normativa de protección de datos personales, conducta que, a su vez, configura el nexo causal de los daños morales provocados por tal inclusión irregular.

En sentido estricto, el nexo causal radica en el incumplimiento del acreedor al no informar correctamente al deudor; en la falta de comunicación del incumplimiento de pago; o en el hecho de que, pese a estar debidamente comunicada y además cumplido el deber del acreedor de requerir de pago a su deudor, no le ha informado de que, en caso de mantener, sin justificación, tal impago, se procederá a comunicar la deuda incumplida a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

XVII.- La existencia del daño moral y la cuantía de la indemnización destinada a repararlo es tarea de la autoridad judicial, pese a la imprecisión contenida en el apartado tercero del artículo 9 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, de su tenor podemos precisar que, por un lado, se presume existente el perjuicio, traducido en indemnización por daño moral, cuyo *quantum* indemnizatorio se determinará ex artículo 9.3 del mismo texto legal, según la gravedad de la lesión producida, las circunstancias del caso y la audiencia del medio utilizado para su difusión.

El *quantum* indemnizatorio responde a una construcción jurisprudencial basada en el propio artículo 9.3 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, que tiene en consideración aspectos como son, entre otros, el alcance y la repercusión del daño sufrido mediante la inclusión de datos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito; la difusión y el tiempo en que estuvo publicada la deuda; y la angustia sufrida por el afectado, al ver menoscabada su dignidad, en sus grados de inmanencia y trascendencia.

XVIII.- La indemnización por daños morales derivada del artículo 9.3 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, nada tiene en común con el sistema sancionador previsto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, porque la primera responde a un carácter resarcitorio mientras que esta segunda se basa en su carácter sancionador, punitivo, por lo que no está dirigida a reparar el daño causado, sino que se limita a disuadir de la conducta irregular o de la infracción sin respuesta para la víctima.

La prohibición de fijar indemnizaciones simbólicas responde a la consolidada jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, sentada en el sentido de que, de esta manera, la indemnización cumpla con una doble función: que compense el daño moral sufrido, y que disuada a los acreedores para que no comuniquen de manera irregular deudas controvertidas o inciertas a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

XIX.- El importe de la deuda que ha sido inscrita irregularmente en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito es irrelevante para determinar la envergadura del daño moral causado, porque la inscripción indebida de la deuda en un fichero de solvencia patrimonial y de crédito comporta un desmerecimiento social, una intromisión, por in consentida, en el honor del deudor, hecho que trasciende a su esfera exterior, a su fama de “buen pagador”, y que, en su esfera económica, hace que el ofendido soporte el hecho de que las entidades asociadas a los ficheros los consulten para decidir la viabilidad o, en su caso, la denegación de solicitudes de crédito o financiación a quien públicamente se le está calificando como moroso.

En consecuencia, la escasa cuantía de la deuda comunicada en ningún caso puede servir al juzgador de instancia de referente modulador de la indemnización a fijar como consecuencia del daño moral sufrido, precisamente porque el daño se produce por la propia inclusión irregular de la deuda, con independencia de

su importe máxime cuando ello haya podido comportar un descrédito social y un menoscabo cierto en el honor del afectado.

Finalmente, en sede de prescripción y de caducidad de la acción resarcitoria, se ha de determinar *el dies a quo*, a partir del cual se ha de computar el plazo para ejercer las acciones protectoras contenidas en el artículo 9 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, y, en este sentido, la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo se ha pronunciado catalogando de daños continuados, mas no permanentes, a aquellos que se causan con la inscripción irregular de una deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito; por lo que, en consecuencia, el *dies a quo* no debe fijarse ni coincidir con el día de la inscripción de la deuda en tales ficheros, sino con el que resulte de la prueba sobre sus consecuencias lesivas.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD GONZÁLEZ, Julio y GUTIÉRREZ LÓPEZ, Cristina. “*Evaluación de la solvencia bancaria: Un modelo basado en las pruebas de resistencia de la banca española*”. [en línea]. *Revista de Estudios de Economía Aplicada*, 2014, núm. 2, p. 593-616. Disponible en: <<https://www.redalyc.org/pdf/301/30130732006.pdf>> [Consultado el: 16 de mayo de 2021]. ISSN-electrónico: 1697-5731.

AGUILAR DÍAZ, Richard. “*La vulneración al derecho a la intimidad entre los miembros de la familia, el espionaje intrafamiliar entre cónyuges y el «control» sobre los menores*”. [en línea]. *La Ley Derecho de Familia: Revista Jurídica sobre Familia y Menores*, 2019, núm. 21, p. 56-65. Acceso restringido a usuarios de La Ley digital: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7006298>> [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN-electrónico: 2341-0566.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho civil I. Introducción y parte general*. Decimosexta edición. Madrid: Editorial Edisofer, 2004, p. 489. ISBN: 84-89493-90-1.

ALBERTÍ ROVIRA, Enoch. “*Libertad de información y derecho a la privacidad y al honor en España y en la Convención Europea de Derechos Humanos*”. [en línea]. *Revista Ius et Praxis*, 2000, núm. 6.1, p. 54. Disponible en <<https://www.redalyc.org/pdf/197/19760107.pdf>> [Consultado el: 16 de abril de 2021]. ISSN: 0717-2877.

ALBURQUERQUE DOUETTES ARAÚJO, Ludmila. “*Notas de derecho comparado. Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito. Breves comentarios a su régimen jurídico*”. [en línea]. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, 2007, núm. 25, p. 179-194. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2528048>> [Consultado el: 17 de junio de 2021]. ISSN-electrónico: 2695-7728.

ÁLVAREZ LATA, Natalia. “Notas a la STJUE de 18 de diciembre 2014 (asunto C-449/13, CA Consumer Finance SA Vs I. Bakkaus; Mr.&Mrs. Bonato). Obligaciones derivadas del principio de crédito responsable: primeras interpretaciones del TJUE”. [en línea]. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2015, núm. 13, p. 245 - 256. Disponible en: <<https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/726>> [Consultado el: 20 de mayo de 2021]. ISSN: 2254-2582.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Ignacio. “De la libertad de expresión en España: Una reflexión al hilo de la jurisprudencia del TEDH”. [en línea]. *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, 2020, núm. extra 1, p. 1 - 41. Disponible en: <<https://n9.cl/f8bi4i>> [Consultado el: 17 de abril de 2021]. ISSN: 1989-5992.

ÁLVAREZ RUBIO, Julio. “Información y actuaciones previas a la celebración del contrato en la nueva Ley de crédito al consumo”. [en línea]. *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2013, año 67, núm. 2152, p. 1 - 24. Disponible en: <<http://hdl.handle.net/10902/4698>> [Consultado el: 20 de mayo de 2021]. ISSN: 0211-4267.

AMALILLO DOMINGO, Fernando M. “Criterios de resolución del conflicto entre la protección del honor y las libertades de expresión e información”. [en línea]. *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 1994, núm. 3, p. 958 - 967. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=74153>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN: 0211-2744.

ARISTEGUI YÁÑEZ, Francisco Javier. “El futuro de la supervisión. Implementación del Informe Larosière”. [en línea]. *Banco de España, Curso de la APIE en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo*, 2019, p. 1 - 9. Disponible en: <<https://n9.cl/y0ydc>> [Consultado el: 13 de mayo de 2021].

ARROYO AMAYUELAS, Esther. “*La política de préstamo responsable en la unión europea. En particular, la valoración del mérito crediticio*”. [en línea]. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2018, núm. 149, p. 65 - 94. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6424164>> [Consultado el: 24 de mayo de 2021]. ISSN: 0211-6138.

ARROYO AMAYUELAS, Esther. “*La directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial*”. [en línea]. *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2017, vol. 2, p. 1 – 44. Disponible en: <<https://n9.cl/6vsm1>>. [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN: 1698-739X.

AUGER LIÑÁN, Clemente. “*Derecho al honor y a la intimidad, el problema en la realidad y en el derecho*”. [en línea]. *Jueces para la Democracia*, 1989, núm. 7, p. 9 - 14. Disponible en: <<https://n9.cl/vb1hug>> [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN: 1133-0627.

AVIÑÓ BELENGUER, David. “*Inmisiones, daño moral y derechos de la personalidad*”. [en línea]. *Diario La Ley*, 2015, núm. 8563. Acceso restringido para suscriptores de La Ley: <<https://n9.cl/v8791>> [Consultado el: 20 de julio de 2021]. ISSN: 1989-6913.

BÁRCENA SUÁREZ, Nicolás. “*Contratos inteligentes y evaluación de la solvencia en el crédito inmobiliario*”. [en línea]. *Revista Lex Mercatoria Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*, 2020, vol. 14, p. 1 - 4. Disponible en: <<https://n9.cl/o4o7k>> [Consultado el: 20 de mayo de 2021]. ISSN-electrónico: 2445-0936.

BARRANCO AVILÉS, María del Carmen; CUENCA GÓMEZ, Patricia; RAMIRO AVILÉS, Miguel Ángel. “*Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la Convención de derechos de las personas con discapacidad*”. [en línea]. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 2012, núm. V, p. 53 - 80.

Disponible en: <<https://n9.cl/dr411>> [Consultado el: 14 de abril de 2021]. ISSN 1888-3214.

BELLO JANEIRO, Domingo. “*La perspectiva civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen*”. [en línea]. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2017, núm. 17, p. 1 - 30. Disponible en: <<https://n9.cl/75xg2>> [Consultado el: 09 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 2255-1824.

BELLO JANEIRO, Domingo. *La protección de datos de carácter personal en el Derecho comunitario*. [en línea]. *Anuario de Derecho de la Universidad de La Coruña*, 2001, núm. 5, p. 133 - 155. Disponible en: <<https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/2115>> [Consultado el: 12 de junio de 2021]. ISSN-electrónico 2530-6324.

En BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio; ORDUÑA MORENO, Francisco Javier; CAMPUZANO LAGUILLO, Ana Belén (dir.); BATALLER GRAU, Juan; LOBATO DE BLAS, Jesús María; NERCADER UGINA, Jesús (autores). *Curso de Derecho Privado*. 14ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 1-768. ISBN: 9788490330746.

BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. “*Derecho al honor y a la intimidad personal*”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 16, 1988, p. 179 - 196. ISSN: 0212-6206.

BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, RODRIGO. “*Comentario del texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*”. Segunda edición. Navarra: Editorial Cizur Menor, 2015, p. 47 - 79. ISBN: 9788490981412.

BERMEJO LATRE, José Luis. “*La Administración y el derecho al honor*”. [en línea]. *Revista de Administración Pública*, 2008, núm. 175, p. 376. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2656600>> [Consultado el: 10 de abril de 2021]. ISSN: 0034-7639.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. “Crédito revolving rotativo y usura”. [en línea]. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, 2019, núm. 15, p. 55 - 100. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7468234>> [Consultado el: 02 de diciembre de 2021]. ISSN-electrónico: 2340-4647.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. “Los deberes de información en la comercialización de productos de inversión. Las consecuencias de su incumplimiento”. [en línea]. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, 2018, núm. 12, p. 179 - 218. Disponible en: <<https://n9.cl/4dqk1>> [Consultado el: 02 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 2340-4647.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. “La usura y su aplicación al simple préstamo o mutuo”. [en línea]. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, 2016, núm. 8, p. 214 - 245. Disponible en: <<https://n9.cl/5kl0thttps://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6140107>> [Consultado el: 02 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 2340-4647.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. “La protección jurídica de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad”. [en línea]. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, núm. 5, 1, p. 11 - 51. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5723760>> [Consultado el: 02 de septiembre de 2021]. ISSN: 2386-4467.

BIGERIEGO GONZÁLEZ-CAMINO, Ignacio. “Consideraciones sobre los parlamentarios como posibles autores de intromisiones ilegítimas en el derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo”. [en línea]. *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 1991, núm. 4, p. 1195 - 1203. Acceso restringido para suscriptores de La Ley digital: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=73881>> [Consultado el: 14 de junio de 2021] , ISSN: 0211-2744.

BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, Raquel. “*Guía básica de la jurisprudencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo sobre los ficheros de incumplimiento de obligaciones dinerarias*”. [en línea]. *La Ley Privacidad*, 2020, núm. 6, p. 9. Acceso restringido para suscriptores de La Ley: <<https://n9.cl/hl9mt>> [Consultado el 23 de julio de 2021]. ISSN-electrónico: 2659-8698.

BUSTOS PUECHE, José Enrique. *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*. Madrid: Editorial Dykinson, 1997. ISBN: 9788498492798.

CALAZA LÓPEZ, María Sonia, “*Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen*”. [en línea]. *Revista de Derecho UNED*. 2011, núm. 9, p. 43 - 59. Disponible en: <<https://n9.cl/120hx>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN:1886-9912.

CALAZA LÓPEZ, María Sonia. “*La cosa juzgada en el proceso civil y penal*”. [en línea]. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 2004, núm. 24, p.131 - 146. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1112438>> [Consultado el: 09 de septiembre de 2021] ISSN: 1133-1259.

CALLEJO CARRIÓN, Soraya. “*El Derecho al honor. el honor como objeto del proceso civil de amparo especial: incluye la LO 1/1982, reguladora del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen a texto completo, formularios y abundante jurisprudencia*”. Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A., 2006, p. 83. ISBN: 84-96705-06-4.

CANTALAPIEDRA ARENAS, Mario. “*Herramientas externas de gestión de la morosidad*”. [en línea]. *Estrategia Financiera*, 2012, núm. 290, p. 30 - 33. Acceso restringido: <<https://n9.cl/m6cdk>> [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN:1130-8753.

CARPIZO MAC GREGOR, Jorge. “*Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. Cuestiones constitucionales*”. *Revista Mexicana*

de *Derecho Constitucional*, 2011, núm. 25, p. 1 - 27. Disponible en: <<http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf>> [Consultado el: 12 de abril de 2021]. ISSN-electrónico: 1405-9193.

CARRASCO MONTEAGUDO, Inmaculada. “*Un nuevo marco regulatorio para la industria de servicios financieros*”. [en línea]. *Revista Economía Industrial*, 2009, núm. 374, p. 51 - 59. Disponible en: < <https://n9.cl/agq6n>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021]. ISSN: 0422-2784.

CARRASCO PERERA, Ángel y GONZÁLEZ CARRASCO, Carmen. *Introducción al Derecho y Fundamentos de Derecho Privado*. Madrid: Editorial Tecnos, 2013. ISBN: 978-84-309-5886-3.

CARRILLO LÓPEZ, Marc. “*Libertad de Expresión, personas jurídicas y Derecho al honor*”. [en línea]. *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm. 10, p. 91 – 116. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=181954>>. [Consultado el: 29 de mayo de 2021]. ISSN1133-8768.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. “*La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*”. [en línea]. *Diario La Ley*, 2004, núm. 5, p. 1719 - 1721. Acceso restringido para suscriptores de La Ley Digital: <<https://n9.cl/2rmvx>> [Consultado el: 18 de septiembre de 2021]. ISSN: 211-2744.

CASADO ANDRÉS, Blanca. “*El concepto del daño moral. Estudios doctrinales*”. [en línea]. *Revista de Derecho UNED*, 2016, núm. 18, p. 399 - 424. Disponible en: <<https://n9.cl/alt69>> [Consultado el: 1 de junio de 2021]. ISSN: 1886-9912.

CASADO ANDRÉS, Blanca. “*El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia*”. [en línea]. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2015, Vol. 9, mayo, p. 19. Disponible en: <<https://n9.cl/yakr1>> [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN: 2255-1824.

CHAPARRO MATAMOROS, Pedro. “*Vulneración del derecho al honor en los casos de imputación a una persona de la condición de morosa*”. [en línea]. *Revista La Ley*, 2013, núm. 8073, p. 5. Acceso restringido para suscriptores de La Ley: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4207828>> [Consultado el: 23 de julio de 2021]. ISSN: 1989-6913.

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luís Humberto. “*Derecho al honor, a la intimidad y a la libertad de expresión*”. [en línea]. *Boletín de la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes*, 1989, vol. 60, núm. 116, p. 51 - 56. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/476760>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN 0034-060X.

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luís Humberto. “*Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1-1982, de 5 de mayo*”. [en línea]. *Anuario de Derecho Civil*, 1983, vol. 36, núm. 4, p. 1243 - 1262. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46590>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN 0210-301X.

CLIMENT GALLART, Jorge Antonio. “*El estatuto jurídico del honor en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: de una restricción legítima de la libertad de expresión a un derecho humano autónomo*”. [en línea]. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, núm. 4, febrero, p. 29 - 58. Disponible en: <<https://n9.cl/yjsqv>> [Consultado el: 10 de abril de 2021]. ISSN: 2386-4567.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luís. “*El consentimiento en la Ley 1/1982, de 5 de mayo, con especial referencia al prestado por menores e incapaces*”. [en línea]. *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 1997, núm. 1, p. 1834 – 1840. Disponible en: <<https://n9.cl/72jilm>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN: 0211-2744.

CUENA CASAS, Matilde. “*Crowdlending*” o préstamo en masa y evaluación de la solvencia del promotor de la financiación”. [en línea]. *Anuario de Derecho*

Concursal, 2019, núm. 47, p. 7-55. Disponible en: <<https://n9.cl/fcuw7>> [Consultado el: 27 de septiembre de 2021]. ISSN: 1698-997X.

CUENA CASAS, Matilde. “*Intercambio de información positiva de solvencia Y Funcionamiento Del Mercado De Crédito (Positive Credit Information Sharing and Functioning of the Credit Market)*”. [en línea]. *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2017, Vol. 3, p. 1 - 67. Disponible en: <<https://n9.cl/ezstm>> [Consultado el: 20 de mayo de 2021]. ISSN-electrónico: 1698-739X.

CUENA CASAS, Matilde. “El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar”, en: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, ALONSO MARTÍNEZ, Carlos y CUENA CASAS, Matilde. (Coords.). *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2014, p. 1 - 420. ISBN:978-84-9059-283-0.

CUENA CASAS, Matilde. “*Préstamo responsable, información crediticio y protección de datos personales*”. [en línea]. *Revista de Derecho Concursal y para Concursal: Anales de Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*, 2014, núm. 20, p. 161 -185. Disponible en: <<https://n9.cl/bnxrt>> [Consultado el: 24 de mayo de 2021]. ISSN: 1698-4188.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Compendio de derecho civil. Introducción y derecho de la persona*. 5ª edición. Madrid: Editorial A.G. Marisal, 1970, p. 1 - 338. ISBN: 978-84-400-5597-2.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. “*Los llamados derechos de la personalidad*”. [en línea]. *Anuario de Derecho Civil*, 1959, Vol. 12, núm. 4, p. 1237 - 1276. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2774474>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN: 0210-301X.

DE DOMINGO PÉREZ, Tomás. “*La concepción constitucional de la veracidad informativa y la desprotección del derecho al honor: un comentario a las SSTC*”

61/2004 y 115/2004". [en línea]. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 2007, núm. 2 (Ejemplar dedicado a: Las Nuevas Tecnologías), p. 309 - 321. Disponible en: <<https://n9.cl/jghf7>> [Consultado el: 18 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico 1886-6611.

DE LA CUESTA SÁENZ, José María. "La directiva europea del crédito hipotecario". [en línea]. *Revista Teroder*, 2014, núm. 16, p. 38 - 51. Disponible en: <<https://n9.cl/2q1es>> [Consultado el: 22 de mayo de 2021]. ISSN: 1888-3443.

DE LA SERNA BILBAO, María Nieves. "Lección 2: El Derecho a la Protección de Datos de Carácter Personal en Europa". [en línea]. *Universidad Carlos III de Madrid*. Acceso restringido para miembros de la comunidad Universidad Carlos III de Madrid: <<https://n9.cl/og9i0>> [Consultado el: 18 de septiembre de 2021].

DERIEUX, Emmanuel. "El Derecho de la Información a la luz de los derechos humanos. In: *Información, libertad y derechos humanos: la enseñanza de la ética y el derecho de la información*". [en línea]. Traducción de Ana AZUMENDI, *Universidad de Navarra. Fundación COSO de la Comunidad Valenciana para el Desarrollo de la Comunicación y la Sociedad*, 2004, p. 17 - 30. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2534331>> [Consultado el: 17 de abril de 2021]. ISBN: 84-609-3125-0.

DESIMONE DASERO, Luciana Luján. "Responsabilidad de la empresa en el acceso indebido de datos a ficheros de morosos". [en línea]. *Indret Revista para el Análisis del Derecho*, 2017, núm. 2, p.11. Disponible en: <<https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1319.pdf>> [Consultado el: 12 de diciembre de 2020]. ISSN-electrónico: 1698-739X.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. "Resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales, en particular, de la obligación de fidelidad". [en línea]. *Revista Boliviana de Derecho*, 2008, núm. 5, p. 85 - 119.

Disponible en: <<https://n9.cl/brpeo>> [Consultado el: 2 de junio de 2021]. ISSN: 2070-8157.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 18ª edición, coordinada por Concepción Escobar Hernández. Madrid: Editorial Tecnos, 2013. ISBN: 9788430953417.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luís y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I. parte general del Derecho Civil y personas jurídicas. Decimotercera edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2016. ISBN: 978-84-309-3669-4.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luís. “Contratos de crédito y protección de consumidores”. [en línea]. *Anuario de Derecho Civil*, 1999, vol. 52, núm. 4, p. 1357 - 1394. Disponible en: <<https://n9.cl/375q9>> [Consultado el: 07 de septiembre de 2021]. ISSN: 0210-301X.

ECHARRI CASI, Fermín Javier. “Derecho al honor “versus” libertad de expresión e información. A propósito del juicio de ponderación”. [en línea]. *Diario la Ley*, 2013, núm. 8096, año XXXIV. Disponible en: <<https://n9.cl/7vwde>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN: 1989-69132744.

ECHEVERRÍA SUMMERS, Francisco Manuel. “El contrato de compraventa de vivienda sobre plano”, en CARRASCO PEREA, Ángel (Dir.). *Tratado de la Compraventa: Homenaje a Rodrigo Bercovitz*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2013, vol. 2, P. 1103-1114. ISBN: 978849049256.

ESPÍN ALBA, Isabel. “Daño moral por intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida en registros de morosos”. [en línea]. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, 2020, Vol. 14, núm. 46, p. 183 - 203. Disponible en: <<https://n9.cl/ge4q8>> [Consultado el: 16 de junio de 2021]. ISSN: 1870-147.

ESPINOSA DE RUEDA JOVER, Mariano. “Aspectos de la responsabilidad civil con especial referencia al daño moral”. [en línea]. *Anales de Derecho, Universidad de Murcia*, 1986, núm. 9, p. 41 - 68. Disponible en: <<https://n9.cl/09fi6>> [Consultado el: 1 de junio de 2021] ISSN: 1989-5992.

FERNÁNDEZ BENAVIDES, Miguel. “Empresas de cobros de morosos al límite de la legalidad”. [en línea]. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2012, núm. 4, p. 135 - 141. Disponible en: <<https://n9.cl/2tk5s>> [Consultado el: 28 de diciembre de 2020]. ISSN-electrónico: 2254-2582.

FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. “Protección de derechos fundamentales de la persona: intromisión ilegítima en el ámbito del derecho a la imagen. Proyección pública y notoriedad profesional”. [en línea]. *Diario La Ley*, 1989, tomo 4, p. 2. Acceso restringido a suscriptores de la Ley digital: <<https://laleydigital.laleynext.es/Content/Inicio.aspx>> [Consultado el: 14 de julio de 2020]. ISSN: ISSN: 1989-6913.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Federico y GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS. *Fundamentos Clásicos de la Democracia y la Administración*. 2ª edición. Madrid: editorial Ediciones Académicas (UNED), 2015, p. 43. ISBN: 978-84-16140-19-0.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, Pablo. “Del derecho a la información y sus límites: Especial atención a la reciente controversia En torno al uso de la cámara oculta en el periodismo de investigación”. [en línea]. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2017, núm. 30, p. 179 - 211. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6823813>> [Consultado el: 17 de abril de 2021]. ISSN: 1699-1524

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. “El laberinto de la supervisión del sistema financiero en la Unión Europea”. [en línea]. *Revista Nuevas Fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber Amicorum. José Luís Iglesias Buhigues*,

2012, p. 907 - 937. Disponible en: <<https://n9.cl/rhdya>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021]. ISBN: 978-84-9004-975-4.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. “*Hacia un sistema europeo consolidado de supervisión financiera en la Unión Europea*”. [en línea]. *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2010, núm. 7373, p. 1 - 4. (Diario núm. 7373). Disponible en: <<https://n9.cl/32412>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021]. ISSN: 0211-2744.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “*El régimen jurídico del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal en España*”. [en línea]. *Ius et Praxis*, 1997, vol. 3, núm. 1, p. 33 - 70. <<https://www.redalyc.org/pdf/197/19730107.pdf>> [Consultado el: 27 de mayo de 2021]. ISSN-0717-2877.

FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. “*Parlamentarios y derecho al honor en relación con la Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo*”. [en línea]. *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 1988, núm. 1, p. 919 - 925. Acceso restringido para suscriptores de La Ley digital: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=73453>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN: 0211-2744.

FERRER BERNAL, Mercedes. “*Daño moral de autor y la llamada regalía hipotética. Reflexiones al hilo del caso Liffers*”. [en línea]. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2017, núm. 2, p. 1 - 41. [Consultado el: 2 de junio de 2021]. Disponible en: <<https://n9.cl/jsc3v>> ISSN-electrónico: 1698-739X.

FIELD, Linnete Y PEREZ CID, Daniel. “*El Informe del grupo de alto nivel sobre supervisión financiera en la UE– el informe Larosière*”. [en línea]. *Revista de Estabilidad Económica*, mayo 2009, núm. 16, p. 41 - 62. Disponible en: <<https://n9.cl/ktio3>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

FREIXES SANJUÁN, Teresa. “*El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de la comunicación*”. [en línea]. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2003, año 7, núm. 15, p. 462 - 497. Disponible en: <<https://n9.cl/rytIs>> [Consultado el: 16 de abril de 2021]. ISSN: 1138-4026.

FROSINI Vittorio, “*Bancos de datos y tutela de la persona*”. [en línea]. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 1982, núm. 30, p. 21 - 40. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26724>> [Consultado el: 20 de junio de 2021]. ISSN: 0048-7694.

GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús. *Derecho privado romano. Casos, acciones, instituciones*. 20ª edición. Madrid: Ediciones Académicas (Uned), 2015, ISBN: 978-84-16140-12-1.

GARCÍA PÉREZ, Carmen Leonor. “*El contenido del contrato y la determinación del precio en la propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC)*”. [en línea]. *Anuario de Derecho Civil*, 2017, Vol. 7, núm. 3, p. 1073 - 1137. Disponible en: <<https://n9.cl/hxi1n>> [Consultado el: 07 de septiembre de 2021]. ISSN:0210-301X.

GARCÍA PÉREZ, Rosa María. “*Bases jurídicas relevantes del tratamiento de datos personales en la contratación de contenidos y servicios digitales*”. [en línea]. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, vol. 12, núm. 1, p. 875 - 907. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7279792>> [Consultado el: 10 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 1989-4570.

GARCÍA SAN JOSÉ, Daniel Ignacio. “*Significado y alcance jurídico del derecho a la intimidad en el sistema europeo de protección de derechos humanos*”. [en línea]. *Revista del Poder Judicial*, 2003, núm. 70, p. 11 - 44. Disponible en: <<https://n9.cl/mfe86>> [Consultado el: 16 de abril de 2021]. ISSN:1139-2819.

GAVILÁ, Sergio; MALDONADO, Alfredo; MARCELO, Antonio. *El sistema interno de evaluación del crédito del Banco de España*. [en línea]. *Revista de Estabilidad Financiera*, 2020, núm. 38, p. 101 - 129. Disponible en: <<https://n9.cl/6ed12>> [Consultado el: 13 de mayo de 2021].

GISMERÁ TIERNO, Laura. “*Protección del consumidor y del usuario en internet*”. [en línea]. *Revista Electrónica de Educación y Comunicación en la Sociedad del Conocimiento*, 2004, núm. 3, p. 20. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6869845>> [Consultado el: 09 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 1695-324X.

GOMÁ LANZÓN, Fernando. “La supuesta complejidad de los llamados productos financieros complejos y la claridad como derecho del consumidor”, en: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo y CUENA CASAS, Matilde. (Coords). *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2014, p. 181-206. ISBN:978-84-9059-283-0.

GÓMEZ DE MAYA, Julián. “*De la usura recopilada a la usura codificada: una cuestión juzgada por el siglo*”. [en línea]. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, 2019, vol. 23, p. 92 - 123. Disponible en: <<https://n9.cl/9rw3f>> [Consultado el: 20 de junio de 2021]. ISSN-electrónico: 2530-6324.

GÓMEZ GARRIDO, Javier. “*Derecho al honor y persona jurídico-privada*”. [en línea]. *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, 2010, núm. 8, p. 205 - 225. Disponible en: <<https://n9.cl/hk7f0>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN-electrónico: 1695-078X.

GONZÁLEZ GARCÍA, Saúl. “*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*”. [en línea]. *Diario la Ley*, 2017, núm. 8987, p. 10. Acceso restringido

para suscriptores de La Ley: <<https://n9.cl/3njm5>> [Consultado el: 23 de julio de 2021]. ISSN: 1989-6913.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Pedro Alberto. “Responsabilidad proactiva en los tratamientos de datos masivos”. [en línea]. *Dilemata*, 2017, núm. 24, p. 115 - 129. Disponible en: <<https://n9.cl/0pflq>> [Consultado el: 08 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 1989-7022.

GONZÁLEZ SAN JUAN, José Luís. “Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen”. [en línea]. *Ibersid, Revista de Sistemas de Información y Documentación*, 2015, núm. 9, p. 83 - 88. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5432753>> [Consultado el 15 de junio de 2021]. ISSN: 1888-0967.

GONZÁLEZ VAQUÉ, Luís. “La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del tribunal de justicia de las comunidades europeas”. [en línea]. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2004, núm. 17, p. 47 - 60. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=909110>> [Consultado el: 24 de mayo de 2021]. ISSN: 1138-4026.

GRACIANO REGALADO, Juan Carlos. “Los ficheros de datos RAI y ASNEF: problemática, regulación y perspectivas”. [en línea]. *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2005, núm. 2, p.1721 - 1734. Acceso restringido para suscriptores de la Ley Digital: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1122084>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021]. ISSN: 0211-2744.

GRACIANO REGALADO, Juan Carlos. “Riesgo de crédito y sistemas de información crediticia: la Central de Información de Riesgos del Banco de España”. [en línea]. *Diario La Ley*, 2005, núm. 8647, p.1 - 70. Acceso restringido para suscriptores de la Ley Digital: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5247909>> [Consultado el: 20 de junio de 2021]. ISSN: 0211-2744.

GRIMALT SERVERA, Pedro. “*La protección de la dignidad de las víctimas de un delito (la reforma de la Ley Orgánica 1/1982 por la Ley Orgánica 5/2010)*”. [en línea]. *Revista de Derecho Privado y Constitución*, 2011, núm. 25, p. 97 - 136. Disponible en: <<https://n9.cl/r4qez1>> [Consultado el: 2 de junio de 2021]. ISSN: 1133-8768.

GUASCH PORTAS, Vicente y SOLER FUENSANTA, José Ramón. “*El interés legítimo en la protección de datos*”. [en línea]. *Revista de Derecho UNED*, 2015, núm. 16, p. 417 - 438. Disponible en: <<https://n9.cl/ypka1>> [Consultado el: 10 de septiembre de 2021]. ISSN: 1886-9912.

GUILLAMÓN LÓPEZ, María Dolores; BENITO LÓPEZ, Bernardino Y BASTIDA ALBALADEJO, Francisco, “*Evaluación de la deuda pública local en España*”. [en línea]. *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 2011, vol. XL, núm. 150, p. 251 - 285. Disponible en: <https://aeca.es/old/refc_1972-2013/2011/150-3.pdf> [Consultado el: 13 de mayo de 2021]. ISSN: 0210-2412.

HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar. “*Internet y el derecho al honor de los menores*”. [en línea]. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 2012, año VI, núm. 29, p. 93 - 107. Disponible en: <<https://n9.cl/r7b36>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN: 1870-2147.

HERRÁN ORTÍZ, Ana Isabel. *El Derecho a la Intimidad en la Nueva Ley Orgánica de protección de datos personales*. Madrid: Editorial Dykinson, 2002. ISBN: 84-8155-869-9.

HERVÉ GUIDER. “*La banca cooperativa en Europa. ¿A qué desafíos se enfrenta después de la crisis financiera?*”. [en línea]. *Revista Mediterráneo Económico*, 2017, núm. 29, p. 361 - 379. Disponible en: <<https://n9.cl/9czut>> **Error! Referencia de hipervínculo no válida.** [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN: 1698-3726.

ITURMENDI MORALES, Gonzalo. “Daño moral y prueba pericial en la responsabilidad civil por perturbación de derechos reales”. [en línea]. *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 2010, núm. 35, p. 9 - 38. Disponible en: <<https://n9.cl/hmzt9>> [Consultado el: 2 de junio de 2021]. ISSN-electrónico: 1887-7001.

JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. *Introducción al derecho internacional público. Práctica de España y de la Unión Europea*. Madrid: Editorial Tecnos, 2011, p. 1 - 525, ISBN: 978-84-309-5334-9.

KAVALIAUSKAITE, Violeta. “¿Interpretan las Cortes de Lituania el Derecho a la privacidad garantizado en el Art. 8 de la convención europea de los derechos humanos según las decisiones de la Corte europea de derechos humanos?”. [en línea]. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, 2004, núm. 22, p. 493 - 516. Disponible en: <<https://n9.cl/0pbhf>> [Consultado el: 16 de abril de 2021]. ISSN-electrónico: 2695-7728.

LACRUZ BERDEJO, José Luís. *Elementos de Derecho Civil. I Parte general*. Vol. 2. Personas. 6ª edición, revisada y puesta al día por Jesús DELGADO ECHEVARRÍA. Madrid: Editorial Dykinson, 2010. ISBN: 9788498499872.

LAMOTHE FERNÁNDEZ, Pedro. “La evolución del sector de servicios financieros: la amenaza creciente de las fintech a la banca tradicional”. [en línea]. *Economistas: Revista del Colegio de Economistas de Madrid*, 2020, núm. 167 - 168, p.177 - 187. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7333171>> [Consultado el: 10 de septiembre de 2021]. ISSN: 0212-4386.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Compendio de Derecho de la persona y del patrimonio*. 3ª edición. Madrid: Editorial Dykinson. ISBN: 978-84-9031-427-2.

LEGERÉN-MOLINA, Antonio. “Los contratos inteligentes en España (La disciplina de los Smart contracts)”. [en línea]. *Revista de Derecho Civil*, 2018, vol. V, núm.

2, p. 193 - 241. Disponible en: <<https://n9.cl/a0x9v>> [Consultado el: 07 de septiembre de 2021]. ISSN: 2341-2216.

LINARES GUTIÉRREZ, Antonio. “*La inclusión de datos en ficheros sobre solvencia patrimonial, cuestiones controvertidas. Crítica a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010*”. [en línea]. *Dereito*, 2012, vol. 21, núm. 2, p. 217 - 232. Disponible en: <<https://n9.cl/72wj4>> [Consultado el 15 de junio de 2021]. ISSN: 1132-9947.

LINARES GUTIÉRREZ, Antonio. “*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*, 2014, vol. 23, núm. 1: 113-126. Disponible en: <<https://n9.cl/b8w95>> [Consultado el: 28 de diciembre de 2020]. ISSN: 1132-9947.

LINARES GUTIÉRREZ, Antonio. *Tesis doctoral El consumidor y los ficheros de morosos*. [en línea]. Universidad de Córdoba, 2013. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=68723>> [Consultado el: 14 de noviembre de 2020].

LÓPEZ FERNÁNDEZ, Luís Miguel. “*Inmisiones sonoras, legislación urbanística y conceptos integrantes del daño moral indemnizable. (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 12-1-2011)*”. [en línea]. *Anuario de Derecho Civil*, 2011, tomo LXIV, fascículo II, p. 773 - 798. Disponible en: <<https://n9.cl/z4c6n>> [Consultado el 2 de junio de 2021].

LÓPEZ GARRIDO, DIEGO. “*Retos y desafíos de la presidencia española del consejo de la Unión Europea*”, en: SORROZA BLANCO, Alicia (coord.). *Presidencia española 2010. Retos en una nueva Unión Europea*. [en línea]. Editores Instituto de Estudios Europeos Universidad CEU San Pablo, Fundación Alternativas y Fundación Real Instituto El Cano, 2010, p. 19-25. Disponible en: <<https://n9.cl/hm6zc>> ISBN: 978-84-936991-8-5.

LÓPEZ MARTÍNEZ, José Carlos. “*Tratamiento jurisprudencial del conflicto entre libertades de expresión e información y derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Criterios de ponderación*”. [en línea]. *Diario La Ley*, 2013, núm. 8059. Acceso restringido para suscriptores de La ley Digital: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4183391>> [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN: 1989-6913.

LOZANO GAGO, María de la Luz. “*Los derechos al honor, intimidad e imagen en la Constitución española y en las de EE.UU. y Francia*”. [en línea]. *Diario La Ley*, 2015, núm. 8594. Disponible en: <<https://n9.cl/2zip8>>**Error! Referencia de hipervínculo no válida.**> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN:1989-6913.

MAC FARLANE, Kenneth. “*Los derechos humanos de las generaciones futuras (La contribución jurídica de J. Costeau)*”. [en línea]. *Revista Última Década*, 1997, núm. 8, p. 3. Disponible en: <<https://n9.cl/fcv8m>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN-electrónico: 0717-4691.

MARCHENA GÓMEZ, Manuel, “*La vulneración de derechos fundamentales por ministerio de la ley (a propósito del art. 33 de la Ley general de telecomunicaciones)*”. [en línea]. *Diario la Ley*, 2011, núm. 7572. Acceso restringido a usuarios de La Ley Digital: <<https://n9.cl/g5y2d>> [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN: 1989-6913.

MARCOS FRANCISCO, Diana. “*Consumidores, sujetos privilegiados en el nuevo paradigma de justicia civil europea: medidas procesales y extraprocesales para su protección*”. [en línea]. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2015, núm. 3, p. 1 - 56. Disponible en: <<https://n9.cl/eoshm>> [Consultado el: 11 de octubre de 2020]. ISSN-electrónico: 1698-739X.

MARÍ CASTELLÓ-TÁRREGA, Juan José, “*La acción de responsabilidad civil y su función tutelar del derecho al honor*”. [en línea]. *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, 1983, núm. 2, p. 311 - 325. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5481106>> [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN: 0212-1778.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús. “*Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*”. [en línea]. *Revista Crónica de Legislación, Ars Iuris Salmantiensis*, vol. 7, núm. 2, diciembre, 2019, p. 260 – 262. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7273502>> [Consultado el: 21 de mayo de 2021]. ISSN-electrónico: 2340-5155.

MARTÍ DE GIDI, Luz del Carmen. “*Vida privada, honor, intimidad y propia imagen como derechos humanos*”. [en línea]. *Letras Jurídicas: Revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U.V.*, 2003, núm. 8, p. 233 - 253. Disponible en: <<https://n9.cl/6beng>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN: 1665-1529.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. “*La efectiva aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el sistema jurídico español*”. [en línea]. *Revista de Administración Pública*, 2000, núm. 153, p. 41 - 52. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17516>> [Consultado el: 13 de abril de 2021]. ISSN: 0034-7639.

MARTÍN MARÍN, José Luís Y TÉLLEZ VALLE, Cecilia. “*La regulación y supervisión del sistema financiero ante la crisis económica*”. [en línea]. *Boletín de Estudios Económicos*, 2009, vol. 64, núm. 198, p. 441 – 468. Disponible en: <<https://n9.cl/r9p8r>> [Consultado el: 13 de mayo de 2021]. ISSN: 0006-6249.

MARTÍNEZ CALCERRADA Y GÓMEZ, Luís. “*El daño moral: sus manifestaciones en el derecho español*”. [en línea]. *Diario La Ley*, 2008, núm. 6996-7001, p. 1. Acceso

restringido a suscriptores de la Ley: <<https://n9.cl/i90q8>> [Consultado el: 20 de julio de 2021]. ISBN: 1989-6913.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard. “*El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas*”. [en línea]. *Revista de Internet, Derecho Y Política*, 2007, núm. 5, p. 52. Disponible en: <<https://n9.cl/6x6h2>> [Consultado el: 09 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 1699-8154.

MARTÍNEZ VÁSQUEZ DE CASTRO, Luís. “*Breves notas para una teoría de los derechos subjetivos fundamentales*”. [en línea]. *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 1983, tomo 3, p. 5. Acceso restringido a suscriptores de La Ley: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=73000>> [Consultado el: 21 de julio de 2021]. ISSN: 0211-2744.

MATO PACÍN, Natalia, “*Deber de transparencia material en la contratación de préstamos hipotecarios con consumidores en el ordenamiento jurídico español*”. [en línea] *Revista Boliviana de Derecho*, 2019, núm. 27, p. 194. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6812988>> [Consultado el: 30 de mayo de 2021]. ISSN-electrónico: 2070-8157.

MENDOZA LOSANA, Ana Isabel. “*La inclusión en un registro de morosos por una deuda dudosa vulnera el derecho al honor*”. [en línea]. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, núm. 7, p. 257. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4469561>> [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN-electrónico: 2254-2582.

MENDOZA LOSANA, Ana Isabel. “*Guía práctica sobre la inclusión en un registro de morosos*”. [en línea]. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2012, núm. 4, p. 142 - 159. Disponible en: <<https://n9.cl/cegh21>> [Consultado el: 09 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 2254-2582.

MERCHÁN APARICIO, Carlos. “*Abuso crediticio, morosidad y evaluación de solvencia del deudor*”. [en línea]. *Revista Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*, 2017, núm. 5, p. 59 - 83. Disponible en: <<https://n9.cl/oxuo2>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021]. ISSN: 2445-0936.

MERCHÁN APARICIO, Carlos. “*Algunos aspectos de la crisis de crédito e insolvencia del deudor hipotecario*”. [en línea]. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, núm. 11, 2016, p. 521 - 566. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5420117> [Consultado el: 09 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 1886-6611.

MONTÓN GARCÍA, María Lidón. “*Derecho al honor, intimidad y propia imagen: protección civil y su conflicto con las libertades de información y expresión*”. [en línea]. *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 1, 1995, p. 874 - 887. Acceso restringido a suscriptores de La Ley: <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/7643>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN: 0211-2744.

MONSERRAT VALERO, Antonio. “*Los intereses garantizados por la hipoteca*”. [en línea]. *Anuario de Derecho Civil*. T. L. II Fascículo I, 1999, p. 16. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46946>> [Consultado el: 27 de julio de 2021]. ISSN: 0210-301X.

MORETÓN SANZ, María Fernanda. Responsabilidad personal y real: Cuestiones sobre el artículo 118 de la ley hipotecaria y los pactos de retención y descuento del precio en la transmisión de finca hipotecada. [en línea]. *Revista de Derecho UNED*, 2012, nº. 10. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4007678>> [Consultado el: 17 de mayo de 2022]. ISSN: 1886-9912.

MORETÓN SANZ, María Fernanda. Examen crítico de los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales de la expromisión y del artículo 1205 del Código Civil español.

[en línea]. Anuario de Derecho Civil, 2008, vol. 61, nº 2. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2763897>> [Consultado el: 17 de mayo de 2022]. ISSN: 0210-301X.

NIETO DE ALBA, Ubaldo. “*Reflexiones sobre calidad de los controles financieros en España antes y después de la crisis*”. [en línea]. *Revista Española de Control Externo*, 2018, vol. 20, núm. 58, p. 13 - 32. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6541900>> [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN: 1575-333.

O’CALLAGHAM MUÑOZ, Xavier. “*Personalidad y derechos de la personalidad (honor, intimidad e imagen) del menor, según la Ley de protección del menor*”. [en línea]. *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 4, 1996, p. 1247 - 1251. Acceso restringido para suscriptores de La Ley digital: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=74562> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN: 0211-2744.

ORDÁS ALONSO, Marta. *El interés de demora*. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2004. ISBN: 84-9767-448-0.

ORDUÑA MORENO, Francisco Javier y SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús María. “*La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo 4 de marzo de 2020 sobre la tarjeta revolving: una imprescindible vuelta a la razonabilidad jurídica*”. [en línea]. *Vlex Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, 2021, p. 6 - 13. Disponible en < <https://app-vlex-com.sire.ub.edu/#vid/842771765>> [consultado el: 04 de marzo de 2022].

OSSET HERNÁNDEZ, Miquel. *Ingeniería genética y derechos humanos: legislación y ética ante el reto de los avances biotecnológicos*. Barcelona: Editorial Icaria, 2000. ISBN 84-7426-480-4.

OTERO CRESPO, Marta. “*Un caso de daño moral en la responsabilidad civil por productos defectuosos. comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya 155/2004 (sección 5ª): una muela en la Coca-Cola*”. [en línea] *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2016, número16, fascículo II, p. 187 - 205. Disponible en: <<https://n9.cl/1a1b0>> [Consultado el: 2 de junio de 2021]. ISSN: 1575-70X.

PACHECO JIMÉNEZ, María Nieves. “*El consumidor usuario de servicios de pago: regulación vigente, propuesta de nueva directiva y previsión de futuro*”. [en línea]. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2014, núm. 12, p. 79. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5054240>> [Consultado el: 09 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 2254-2582.

PAGLIANTINI, Stefano. “*Una mirada a la protección contractual del consumidor en Italia*”. [en línea]. *Revista de Derecho Privado*, 2015, núm. 28, p. 192. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5388167>> [Consultado el: 10 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 0123-4366.

PAMPILLÓN FERNÁNDEZ, Fernando. “*Reflexiones sobre el sistema financiero español del futuro*”. [en línea]. *Revista Extoikos*, 2012, núm. 8, p. 15 - 18. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5582181>> [Consultado el: 09 de septiembre de 2021] ISSN-electrónico: 2173-2035.

PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo. *Manual de Derecho Romano*. 3ª edición. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2004. ISBN: 84-8456,167-4.

PANIAGUA ZURERA, Manuel. “*Las sociedades laborales ante la jurisprudencia civil*”. [en línea]. XV Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa Las Cooperativas y la Economía Social en un entorno de recuperación económica. Consejería de Economía Hacienda y Empleo del Gobierno de Cantabria, p. 1 – 22. Disponible en: <<https://n9.cl/ys88t>> [Consultado el 30 de mayo de 2021].

PEÑA LÓPEZ, Fernando. “El enfoque del «crédito responsable» como mecanismo de protección del consumidor frente al riesgo de insolvencia”; en: BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL (coord.). *El consumidor ante la crisis económica: vivienda, mercado hipotecario y concurso: actas de la reunión científica celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*. Universidad de la Coruña, 2010, noviembre, p. 339 - 350. Disponible en: <<https://n9.cl/9gjfox>> [Consultado el 20 de mayo de 2021]. ISBN: 978-84-9749-411-3.

PLANA ARNALDOS, María Carmen. “El derecho fundamental a la protección de datos personales y los ficheros privados: el interés legítimo en el tratamiento de datos”. [en línea]. *Comunitania: Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, 2014, núm. 7, p. 69 - 80. Disponible en: <<https://n9.cl/t2nby>> [Consultado el: 21 de junio de 2021]. ISSN:2173-0512.

PONS RAFOLS, Francesc Xavier. “Vigencia y alcance de la Declaración Universal de Derechos Humanos a los cincuenta años de su adopción”. [en línea]. *Jueces para la Democracia*, 1998, núm. 33, p. 79 - 86. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174762>> [Consultado el: 13 de abril de 2021]. ISSN: 1133-0627.

PORCELLI Adriana Margarita, “La Protección de los Datos Personales en el Entorno Digital. Los Estándares de Protección de Datos en los Países Iberoamericanos”. [en línea]. *Quaestio Iuris*, 2019, núm. 2, vol. 12, p. 465-497. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7751363>> [Consultado el: 27 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 1516-0351.

PRATS ALBENTOSA, Lorenzo “Régimen jurídico de los ficheros de solvencia”, en: CUENA CASAS, Matilde y PRATS ALBENTOSA, Lorenzo (coords.). *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*. Editorial Aranzadi, 2014, p. 363 - 406. ISBN: 978-84-9059-283-0.

PRESNO LINERA, Miguel Ángel. “*La libertad de expresión según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”. [en línea]. *Revista de la Facultad de Derecho de la universidad Nacional Autónoma de México*, 2020, vol. 70, núm. 276,2, p. 461-492, p. 471. Disponible en: <<https://n9.cl/20i4v>> [Consultado el: 17 de abril de 2021]. ISSN. 0185-1810.

QUIJANO GONZÁLEZ Jesús. “*Protección de datos y adaptación del deber de diligencia*”. [en línea]. *Revista de Estudios Europeos*, 2021, núm. 78, p. 239 - 254. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7980457>> [Consultado el: 10 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 2530-9854.

QUINTANERO LÓPEZ, Jara; SANTOS SANZ, Román; FERNÁNDEZ BEDOYA, Ana; MORENO BLASCO, MARÍA Auxiliadora. “*Fintech: panorama y retos en la obtención de información*”. [en línea]. *Revista de Estabilidad Financiera, Banco de España*, 2020, núm. 38, p. 74. Disponible en: <<https://n9.cl/dida4>> [Consultado el: 05 de mayo de 2021].

REBOLLO DELGADO, Lucrecio. “*Derechos de la personalidad y datos personales*”. [en línea]. *Revista de Derecho Político*, 1988, núm. 44, p. 143 - 206. Disponible en: <<https://n9.cl/1cukr>> [Consultado el: 11 de abril de 2021]. ISSN: 0211-979X.

RECIO GAYO, Miguel. “*Big data: hacia la protección de datos personales basada en una transparencia y responsabilidad aumentadas*”. [en línea]. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 2017, núm. 17, p. 18. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7499159>> [Consultado el: 10 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 1909-7786.

ROCA JUNYENT, Miquel y TORRALBA MENDIOLA, Elisa. “*La Ley de Protección de Datos*”. [en línea]. *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 2, 2000, p. 733 - 736. ISSN: 0211-2744 Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=75662>> [Consultado el: 20 de junio de 2021].

RODA GARCÍA, Luis y GARCÍA-BARAGAÑO RODA, Guillermo. “*La desnaturalización del concepto de usura en la jurisprudencia*”. [en línea]. *Diario La Ley*, 2019, núm. 9432. Acceso restringido para suscriptores de la Ley Digital: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6949660>> [Consultado el: 24 de julio de 2021]. ISSN: 1989-6913.

RÓDENAS CORTÉS, Pedro. “*Obligaciones de deuda subordinada: una mala práctica bancaria*”. [en línea]. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, 2014, núm. 31, p. 303 - 317. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5211435>> [Consultado el: 10 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 2695-7728.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, José Miguel. “*Crisis financiera y regulación de la solvencia bancaria: una reflexión crítica sobre los acuerdos de Basilea*”. [en línea]. *Revista de Economía Crítica*, 2011, núm. 11, p. 65 - 95. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3740666>> [Consultado el: 09 de septiembre de 2021]. ISSN: 1696-0866.

RODRÍGUEZ GÓMEZ, Eduardo. “*El Tribunal Constitucional y el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen: revisión jurisprudencial*”. [en línea]. *Revistas Complutenses. Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 2014, núm. 20, 2, p. 1209 - 1224. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4984971>> [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN-electrónico: 1134-1629.

RODRÍGUEZ GUTIÁN, Alma. “*Daño moral y persona jurídica: ¿Contradicción entre la doctrina de la Sala 1ª y la Sala 2ª del Tribunal Supremo? Comentario a la STS, 2ª, 24.2.2005*”. [en línea]. *Indret Revista para el Análisis del Derecho*, 2006, núm. 2, p. 1 - 14. Disponible en: <<https://n9.cl/6j0t7>> [Consultado el: 2 de junio de 2021]. ISSN-electrónico 1698-739X.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma. “*Indemnización del daño moral derivado del incumplimiento contractual. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2002*”. [en línea] *Anuario de Derecho Civil*, 2003, vol. 56, núm. 2, p. 829 - 848. Disponible en: <<https://n9.cl/s0t73>> [Consultado el: 02 de junio de 2021]. ISSN: 0210-301X.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma. “*¿Quid de nuevo sobre el derecho al honor de las personas jurídicas?*” [en línea]. *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2000, núm. 2, p. 4. Acceso restringido para suscriptores de La Ley: <<https://n9.cl/4imf8>> [Consultado el 23 de julio de 2021]. ISSN: 0211-2744.

RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Ángel. *La mayor protección interna de los derechos de la Convención Europea de Derechos Humanos y el impacto del margen de apreciación nacional*. *Revista de Derecho Político*, 2015, núm. 93, p. 75 - 102. Disponible en: <<https://n9.cl/t2jcd>> [Consultado el: 16 de abril de 2021]. ISSN: 0210-7562.

ROGEL VIDE, Carlos. *Derecho de la persona*. Barcelona: Editorial J.M. Bosch, 1998. ISBN: 84-7698-479-0.

ROGEL VIDE, Carlos. “*Origen y actualidad de los Derechos de la personalidad*”. [en línea]. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 2007, núm. 20, p. 260 - 282. Disponible en: <<https://n9.cl/fl4um>> [Consultado el 15 de junio de 2021]. ISSN: 1870-2147.

ROIG DAVISON, Miguel Ángel. “*Indemnización por la privación indebida de la compañía de los hijos*”. [en línea]. *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2006, núm. 2, p. 4. Disponible en: <<https://n9.cl/nwuiub>> [Consultado el: 20 de julio de 2021]. ISSN-electrónico: 1698-739X.

ROVIRA SUEIRO, María E. “*Derecho al honor y prestigio profesional. Comentario a la sentencia del T.S. de 16 de diciembre de 1996*”. [en línea]. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña, 1997, núm. 1, p. 635 - 646. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=194180>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN-electrónico: 2530-6324.

ROVIRA SUEIRO, María Esther. “Daños a los Derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en: ÁLVAREZ LATA, Natalia y REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Lecciones de responsabilidad civil*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002, p. 537-590. ISBN: 84-8410-920-8.

RUBÍ PUIG, Antoni. “*Daños por infracciones del derecho a la protección de datos personales. El remedio indemnizatorio del artículo 82 RGPD*”. [en línea]. *Revista de Derecho Civil*, 2018, vol. 5, núm. 4, p. 53 - 87, Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6731461>> [Consultado el: 10 de septiembre de 2021]. ISSN: 2341-2216.

RUIZ CARRILLO, Antonio. “*Comentarios al proyecto de ley 121/000135 orgánica de protección de datos*”. [en línea]. *Economist & Juris, Constitucional*, noviembre – diciembre, 1999, p. 48. Acceso restringido a suscriptores de Revista Economist & Juris: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2617354>> [Consultado el 21 de julio de 2021]. ISSN: 2444-3166.

RUIZ MIGUEL, Carlos. “*El derecho a la protección de los datos personales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Análisis crítico*”. [en línea]. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2003, año 7, núm. 14, enero - abril, p. 7 - 43. Disponible en: <<https://n9.cl/32ojv>> [Consultado el: 27 de mayo de 2021]. ISSN. 1138-4026.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Amelia. “*Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos al honor, intimidad, imagen y protección de datos del menor. mecanismos jurídicos de protección: carencias, interrogantes y retos del legislador*”. [en línea].

Revista de Derecho, Empresa y Sociedad, 2016, núm. 9, p. 78 - 92. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6140629>> [consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN-electrónico: 2340-4647.

SANCHÍS CRESPO, Carolina. “*La tutela judicial del derecho al honor, internet y blogosfera*”. [en línea]. *Diario La Ley*, 2013, núm. 8035, p. 1 - 17. Acceso restringido a suscriptores de La Ley Digital: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4151249>> [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN: 1989-6913.

SEOANE SPIEGELBERG, José Luís. “*La responsabilidad civil tras 130 años de vigencia del código civil*”. [en línea]. *Diario la Ley*, 2019, núm. 9537, sección tribuna, p. 3. Acceso restringido para suscriptores de La Ley: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7168522>> [Consultado el 20 de julio de 2021]. ISSN: 1989-6913.

SERRA RODRÍGUEZ, Adela. “*La Directiva 2014/17/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y su incidencia en las normas españolas sobre protección del consumidor de crédito hipotecario, en especial, la obligación de evaluar su solvencia*”. [en línea]. *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, agosto 2016, núm. 5, p. 1 – 20. Disponible en: <<https://n9.cl/v6ohq>> [Consultado el: 21 de mayo de 2021]. ISSN: 2386-4567.

SERRANO ALONSO, Eduardo. *Derecho de la persona*. Segunda edición revisada y actualizada. Madrid: *Editorial la Ley Actualidad*, 1996. ISBN: 84-7695-201-5.

SERRANO MASIP, Mercedes. “*Efectos de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el proceso civil interno*”. [en línea]. *Revista de Estudios Europeos*, 2016, núm. 68, p. 5 - 32. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5900284>> [Consultado el: 07 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 2530-9854.

SERRANO PÉREZ, María Mercedes. “*El derecho fundamental a la protección de datos. Su contenido esencial*”. [en línea]. *Nuevas Políticas Públicas: Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas*, 2005, núm. 1, p. 245 – 265. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1396395>> . [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN-electrónico: 1699-7026.

SOBCHENKO, Andrey. “*El daño moral y las personas jurídicas a la luz de la experiencia española y rusa*”. [en línea]. *Ars Iuris Salmantiensis*, diciembre 2020, volumen 8, p. 83 - 196. Disponible en: <<https://n9.cl/vlo8u>> [Consultado el: 1 de junio de 2021]. ISSN-electrónico: 2340-5155.

SOLER PUEBLA, Jesús. “*Los ficheros de solvencia patrimonial*”. [en línea]. *Economist & Jurist*, 2001, vol. 9, núm. 55, p. 42. Acceso restringido para suscriptores de la Revista Economist & Jurist: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2617522>> [Consultado el: 20 de junio de 2021]. ISSN: 2444-3166.

SORIANO ARNAZ, Alba. “*Decisiones automatizadas: problemas y soluciones jurídicas. más allá de la protección de datos*”. [en línea]. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 1, 2021, p. 85 - 127. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7860445>> [Consultado el: 10 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 2695-7191.

SOTO RODRÍGUEZ, María Lourdes. “*Protección al derecho al honor. La calumnia y la injuria*”. [en línea]. *Diario La Ley*, diciembre, 2012, núm. 7990, p. 1 - 17. Acceso restringido para suscriptores de La Ley Digital: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4094362>> [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN: 1989-6913.

TÉLLEZ LAPEIRA, Antonio. “*La responsabilidad de las entidades de crédito por la inclusión errónea de morosos en el Registro de Aceptaciones Impagadas*”. [en

línea]. *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 1999, núm. 5, p. 1885 - 1893. Acceso restringido para suscriptores de la Ley Digital: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=75537>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021]. ISSN: 0211-2744.

URÍA FERNÁNDEZ, Francisco. “*La regulación financiera y su efecto sobre el negocio bancario. Tendencias actuales*”. [en línea]. *Revista Mediterráneo Económico*, 2017, núm. 29, p. 101 - 122. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6025445>> [Consultado el: 15 de junio de 2021]. ISSN: 1698-3726.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia. “*Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación*”. [en línea]. *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, 2011, núm. 1, p. 23. Disponible en: <<https://n9.cl/tqtv>> [Consultado el: 10 de septiembre de 2021]. ISSN-electrónico: 1989-5666.

VAQUER ALOY, Antoni. “*Capítol 12: Els drets de la personalitat*”; en: ARROYO I AMAYUELAS, Esther; BOSCH CAPDEVILA, Esteve; FERRER I RIBA, Josep; GINEBRA MOLINS, María Esperança; LAMARCA I MARQUES, Albert; NAVAS NAVARRO, Susana; RIBOT IGUALADA, Jordi; VAQUER ALOY, Antoni (coords.). *Dret civil. Part general i Dret de la persona*. Barcelona: Editorial Atelier, 2013, p. 239 - 258. ISBN: 978-84-15690-26-9.

VERÓN, Nicolás. “*La crisis bancaria en Europa*”. [en línea] *Anuario Internacional de Barcelona Centre for International Affairs (CIDOB)*, 2010, núm. 1, p. 257 - 262. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3993686>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021]. ISSN: 133-2743.

VIDAL MARÍN, Tomás. “*Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional*”. [en línea]. *Indret Revista para el Análisis Jurídico del Derecho*, Barcelona, enero de 2007, p. 4 - 5. Disponible en:

<<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2236415>> [Consultado el: 29 de mayo de 2021]. ISSN-electrónico: 1698-739X.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos. *Nociones básicas de derecho para la ciudadanía*. Barcelona: Editorial Atelier, 2021. ISBN: 978-84-18244-60-5.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos. *¡No hay derecho! Nociones básicas y prácticas para entender la ley y defender tus derechos*. Barcelona: Editorial Atelier 2020. ISBN:978-84-18244-15-5.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos (coord.) *Nuevas tecnologías de la información y Derechos Humanos*. Barcelona: Editorial Cedecs, 2003. IBN: 84-95665-18-2.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos, Tesis doctoral “La deuda de intereses”. [en línea]. Universidad de Barcelona, 1998. Disponible en: <<http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/41537>> [Consultado el: 04 de marzo de 2022].

VILLANUEVA-TURNES, Alejandro. “*El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y su choque con el derecho a la libertad de expresión y de información en el ordenamiento jurídico español*”. [en línea]. *DIAKON, Revista de la Universidad de la Sabana*, diciembre de 2016, año 30, vol. 25, núm. 2; p. 190 - 215. Disponible en: <<https://n9.cl/lvih3>> [Consultado el 14 de junio de 2021]. ISSN-electrónico: 0120-8942.

VIVAS TESÓN, Inmaculada. “*El resarcimiento de daños morales por cláusulas abusivas en contratos bancarios con consumidores: presente y ¿futuro?*”. [en línea]. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 780, p. 2410 - 2429. Disponible en: <<https://idus.us.es/handle/11441/101762>> [consultado el: 04 de marzo de 2022]. ISSN: 0210-0444.

YZQUIERDO TOSLADA, Mariano. “*La ley del honor, veinte años después*”. [en línea]. *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 405

2002, núm. 7, p. 1777 – 1784. Disponible en: <<https://n9.cl/5fisa>> [Consultado el: 14 de junio de 2021]. ISSN: 0211-2744.

ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando. “*Evaluación de la solvencia en la concesión de créditos hipotecarios (Creditworthiness Assessment in Mortgage Credit)*”. [en línea]. *Revista Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, 2014, núm. 16, p. 141 - 160. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2622953>> [Consultado el: 16 de mayo de 2021]. ISSN: 1888-3443.

TEXTOS NORMATIVOS, DICTAMENES Y PROYECTOS DE LEY CONSULTADOS

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

“*Resolución número 217*”, de la Asamblea General”. [en línea]. Disponible en: <[https://undocs.org/es/A/RES/217\(III\)](https://undocs.org/es/A/RES/217(III))> [Consultado el: 12 de junio de 2020].

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «*Propuesta de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo de [...] por la que se instituye un programa comunitario destinado a respaldar determinadas actividades en el ámbito de los servicios financieros, de la información financiera y de la auditoría legal*». [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/m1va4>> [Consultado el: 13 de mayo de 2021].

CONSEJO DE EUROPA

Protocolo Número 11, al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/bzidt>> [Consultado el: 16 de abril de 2021].

Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Disponible en: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf> [Consultado el: 16 de abril de 2021].

UNIÓN EUROPEA

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. [en línea]. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf> [Consultado el: 15 de julio de 2020].

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/ld4qm>> [Consultado el: 11 de octubre de 2020].

Del Consejo de la Unión Europea

Directiva 87/102/CEE del *Consejo*, de 22 de diciembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/bmagi>> [Consultado el 15 de mayo de 2021].

Directiva 93/13/CEE del *Consejo*, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/p5mc0>> [Consultado el: 11 de octubre de 2020].

Del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea

Directiva 2002/65/CE del *Parlamento Europeo y del Consejo*, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/byq06>> [Consultado el: 11 de octubre de 2020].

Directiva 2008/48/CE del *Parlamento Europeo y del Consejo*, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/2q02i>> [Consultado el: 11 de octubre de 2020].

Directiva 2014/17/UE del *Parlamento Europeo y del Consejo*, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n ° 1093/2010 Texto pertinente a efectos del EEE. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/7ci4f>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

Directiva (UE) 2019/2161 del *Parlamento Europeo y del Consejo*, de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión. [en línea]. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32019L2161>> [Consultado el: 11 de octubre de 2020].

SUECIA

Ley de datos sueca de 1973 “*Datalag*”. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/3x18u>> [Consultado el: 4 de agosto de 2020].

ESPAÑA

Instrumento de Ratificación de España al Protocolo Número 11 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio, hecho en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994. Disponible en:

<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1998-15127>> [Consultado el: 16 de abril de 2021].

Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (número 108 del *Consejo de Europa*), hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981 [en línea]. («BOE núm. 274/1985, de 15 de noviembre de 1985»). Disponible en: <<http://www5.poderjudicial.es/CVdi/Anexo-01.pdf>> [Consultado el: 27 de mayo de 2021].

Leyes Orgánicas:

(Derogada) Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. [en línea]. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-24189>> [Consultado el: 05 de mayo de 2021].

(Derogada) Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/4fyp8>> [Consultado el: 05 de mayo de 2021].

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. [en línea]. Disponible en: <<https://www.boe.es/boe/dias/2018/12/06/pdfs/BOE-A-2018-16673.pdf>> [Consultado el 20 de agosto de 2021].

Normas legales:

Ley de 23 de julio de 1908, sobre Nulidad de los Contratos de Préstamos Usurarios. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/1vg3w>> [Consultado el: 4 de mayo de 2021].

Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/s0cpbr>> [Consultado el: 24 de mayo de 2021].

Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo. [en línea]. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-6737>> [Consultado el: 13 de mayo de 2021].

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. [en línea]. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-4117>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo. [en línea]. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-10970>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

Decreto-Ley 18/1962, de 7 de junio, de Nacionalización y Reorganización del Banco de España. [en línea]. <<https://n9.cl/v6ofs>> [Consultado el: 24 de mayo de 2021].

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. [en línea]. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>> [consultado el 13 de mayo de 2021].

Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/iwdi5>> [Consultado el 18 de junio de 2021].

Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/jykfx>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

Normas sectoriales

Banco de España

Circular 5/2012, de 27 de junio, del *Banco de España*, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. [en línea]. Disponible en: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-9058> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

Agencia Española de Protección de Datos

Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la *Agencia Española de Protección de Datos*, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito. [en línea]. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-5746>> [Consultado el: 05 de mayo de 2021].

Proyectos y Anteproyectos de Ley

Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, remitida el 15 de noviembre de 2017 Consejo de Estado. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/00hpd>> [Consultado el: 26 de agosto de 2020].

Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/hftws>> [Consultado el: 20 de agosto de 2021].

PÁGINAS WEB INSTITUCIONALES CONSULTADAS

Consejo Económico y Social España,

Dictamen 03/2018 sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. [en línea]. Dictámenes del Consejo Económico y Social, 2018, núm. 3, p. 1-15. Disponible en: <<https://n9.cl/6ktzd>> [Consultado el: 27 de septiembre de 2021].

Organismo Internacional de Soporte al Banco Central.

International framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring. Disponible en: <<https://www.bis.org/publ/bcbs165.htm>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

Banco Central Europeo

Unión Bancaria Europea Disponible en: <<https://n9.cl/9fhg5>; **Error! Referencia de hipervínculo no válida.**> [Consultada el: 20 de agosto de 2020].

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa.

Manual de Legislación Europea en materia de protección de datos. [en línea]. Oficina de Publicaciones de la Unión europea, 2019, p. 27. Disponible en: <<https://n9.cl/s5eld>> [Consultado el: 27 de julio de 2021].

Agencia Española de Protección de Datos

Resolución: R/02250/2017. [en línea]. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/ps-00193-2017.pdf>> [Consultado el: 21 de noviembre de 2020].

Resolución: E/02395/2016. [en línea]. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/e-02395-2016.pdf>> [Consultado el: 29 de agosto de 2020].

Resolución: R/022500/2017. [en línea]. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/ps-00193-2017.pdf>> [Consultado el: 17 de junio de 2021].

Guía para el ciudadano. [en línea]. p. 26. Disponible en: <<https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-05/guia-ciudadano.pdf>> [Consultado el: 08 de septiembre de 2021].

Informe n/ref. 0237/009. [en línea]. Gabinete Jurídico. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/2009-0237.pdf>> [Consultado el: 08 de septiembre de 2021].

Informe n/ref. 0017/2019. [en línea]. Gabinete Jurídico. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/2019-0017.pdf>> [Consultado el: 20 de noviembre de 2020].

Informe n/ref. 0043/2019. Gabinete Jurídico. [en línea]. Disponible en: <<https://www.aepd.es/es/documento/2019-0043.pdf>> [Consultado el: 20 de noviembre de 2020].

Banco de España

Memoria de reclamaciones 2020. [en línea]. Eurosistema, p. 97. Disponible en: <<https://n9.cl/afqs9>> [Consultado el: 08 de septiembre de 2021].

Tipos de interés. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/grwo3>> [Consultado el: 27 de julio de 2021].

Obligaciones de los empresarios. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/hsbso>> [Consultado el: 12 de diciembre de 2020].

Memoria de reclamaciones del año 2019. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/wjsbq>> [Consultado el: 12 de diciembre de 2020].

Memoria de supervisión bancaria en España 2016. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/r1h59>> [Consultado el 13 de octubre de 2020].

Definición del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/e6lvk>> [Consultado el: 15 de mayo de 2021].

Revista de Estabilidad Financiera. [en línea], núm. 38, p. 53-76. Disponible en: <<https://n9.cl/ahkby>> [Consultado el: 06 de noviembre de 2020].

Defensor del Pueblo Andaluz

Menores incluidos en lista de morosidad por deudas del padre. [en línea]. Disponible en <<https://n9.cl/jfyf1>> [Consultado el 09: de septiembre de 2021].

Ficheros de Solvencia Patrimonial y de Crédito

Fichero Asnef-Equifax. Disponible en: <<https://n9.cl/q8vmr>> [Consultado el: 04 de noviembre de 2020].

Ficheros Badexcug, Infodeuda y Cirex: Disponible en: <<https://www.experian.es/legal/salir-fichero/tratamiento-datos>> [Consultado el: 04 de noviembre de 2020].

Fichero Registro de Aceptaciones Impagadas R.A.I. Disponible en: <<https://www.ficherorai.com/RaiWeb/Informacion>> [Consultado el 04: de noviembre de 2020].

Fichero Registro de Impagados Judiciales - R.I.J. Disponible en: <<https://n9.cl/sv9ma>> [Consultado el: 04 de noviembre de 2020].

Instituto Nacional de Estadística

Estadísticas sobre deudores concursados trimestre 4/2020. Disponible en: <<https://n9.cl/bc03a>> [Consultado el: 21 de noviembre de 2020].

Asociaciones del sector crediticio y de consumidores y usuarios

Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas Y Seguros - ADICAE. *Consumidores y usuarios vulnerables ante los servicios financieros y grandes temas del consumo*. Zaragoza, 2020, p. 1-74, p.25. Depósito legal: Z1686-2020.

Asociación Española de Micropréstamos – AEMIP. [en línea]. Disponible en: <<https://www.aemip.es/introduccion/>> [Consultado el: 10 de noviembre de 2020].

RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 21 de mayo de 2017.
Disponible en: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-171528"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>
[Consultado el: 14 de junio de 2021]

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA:

Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de julio de 2020 (ECLI:EU:C:2020:578). [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/7a2e8>> [Consultado el: 11 de octubre de 2020].

Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de marzo de 2020 (ECLI:EU:C:2020:138). [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/wgo92>> [Consultado el: 08 de diciembre de 2020].

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda del Tribunal Constitucional, sentencia número 51/2008, de 14 de abril, (ECLI:ES:TC:2008:51). [en línea]. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6283>> [Consultado el: 24 de septiembre de 2021].

Sala Segunda del Tribunal Constitucional, sentencia número 14/2003, de 28 de enero, (ECLI:ES:TC:2003:14) [en línea]. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4789>> [Consultado el: 08 de diciembre de 2020].

Sala Segunda del Tribunal Constitucional, sentencia número 52/2002, de 25 de febrero, (ECLI:ES:TC:2002:52). [en línea]. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4588>> [Consultado el: 24 de septiembre de 2021].

Pleno del Tribunal Constitucional, sentencia número 292/2000, de 30 de noviembre, (ECLI:ES:TC:2000:292). [en línea]. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4276>> [Consultado el: 24 de septiembre de 2021].

Sala Segunda del Tribunal Constitucional, sentencia número 180/1999, de 11 de octubre, (ECLI:ES:TC:1999:180). [en línea]. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3922>> [Consultado el: 24 de septiembre de 2021].

Sala Segunda del Tribunal Constitucional, sentencia número 22/1995, de 30 de enero, (ECLI:ES:TC:1995:22). [en línea]. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2876>> [Consultado el: 24 de septiembre de 2021].

Sala Segunda del Tribunal Constitucional, sentencia número 219/1992, de 3 de diciembre, (ECLI:ES:TC:1992:219). [en línea]. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2106> [Consultado el: 24 de septiembre de 2021].

Sala Segunda del Tribunal Constitucional, sentencia número 185/1989, de 13 de noviembre, (ECLI:ES:TC:1989:185). [en línea]. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1391>> [Consultado el: 08 de diciembre de 2020].

Pleno del Tribunal Constitucional, sentencia número 53/1985, de 11 de abril, (ECLI:ES:TC:1985:53). [en línea]. Disponible en: <<https://n9.cl/9vwg>> [Consultado el: 08 de diciembre de 2020].

Sala Primera del Tribunal Constitucional, sentencia número 120/1983, de 15 de diciembre, (ECLI:ES:TC:1983:120). [en línea]. Disponible en: <<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/248>> [Consultado el: 24 de septiembre de 2021].

TRIBUNAL SUPREMO (SALA PRIMERA)

Sentencia de 4 de mayo de 2022 (Roj: STS 1763/2022-ECLI:ES:TS: 2022:1763).

Sentencia de 17 de febrero de 2022 (Roj: STS 634/2022-ECLI:ES:TS: 2022:634).

Sentencia de 2 de febrero de 2022 (Roj: STS 345/2022 - ECLI:ES:TS: 2022:345).

Sentencia de 2 de febrero de 2022 (Roj: STS 340/2022 - ECLI: ES:TS:2022:340).

Sentencia de 13 de enero de 2022 (Roj: STS 93/2022 - ECLI:ES:TS: 2022:93).

Sentencia de 10 de diciembre de 2021 (Roj: STS 4798/2021 - ECLI:ES:TS: 2021:4798).

Sentencia de 2 de marzo de 2021 (Roj: STS 759/2021 - ECLI:ES:TS: 2021:759).

Sentencia de 8 de febrero de 2021 (Roj: STS 247/2021 - ECLI:ES:TS: 2021:247).

Sentencia de 11 de diciembre de 2020 (Roj: STS 4204/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:4204).

Sentencia del Pleno de 6 de noviembre de 2020 (Roj: STS 3550/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:3550).

Sentencia de 27 de octubre de 2020 (Roj: STS 3555/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:3555).

Sentencia de 14 de julio de 2020 (Roj: STS 2517/2020 - ECLI:ES:TS: 2020:2517).

Sentencia de 16 de junio de 2020 (Roj: STS 2194/2020 - ECLI:ES:TS: 2020:2194).

Sentencia de 10 de junio de 2020 (Roj: STS 1614/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:1614).

Sentencia del Pleno de 4 de marzo de 2020 (Roj: STS 600/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:600).

Sentencia de 27 de febrero de 2020 (Roj: STS 603/2020 - ECLI:ES:TS: 2020:603).

Sentencia de 27 de febrero de 2020, (Roj: STS 655/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:655).

Sentencia de 19 de febrero de 2020. (Roj: STS 496/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:496).

Sentencia de 25 de octubre de 2019 (Roj: STS 3315/2019 - ECLI: ES:TS: 2019:3315).

Sentencia de 23 de octubre de 2019 (Roj: STS 3347/2019 - ECLI:ES:TS: 2019:3347).

Sentencia de 25 de abril de 2019 (Roj: STS 1321/2019 - ECLI: ES:TS: 2019:1321).

Sentencia de 23 de abril de 2019 (Roj: STS 1331/2019 - ECLI:ES:TS: 2019:1331).

Sentencia de 7 de noviembre de 2018 (Roj: STS 3704/2018 - ECLI: ES:TS: 2018:3704).

Sentencia de 7 de noviembre de 2018 (Roj: STS 3712/2018 - ECLI: ES:TS: 2018:3712).

Sentencia de 21 de junio de 2018 (Roj: STS 2296/2018 - ECLI: ES:TS: 2018:2296).

Sentencia de 23 de marzo de 2018 (Roj: STS 962/2018 - ECLI:ES:TS: 2018:962).

Sentencia de 3 de marzo de 2018 (Roj: STS 962/2018 - ECLI: ES:TS: 2018:962).

Sentencia de 21 de septiembre de 2017 (Roj: STS 3322/2017 - ECLI: ES:TS: 2017:3322).

Sentencia de 1 de marzo de 2016 (Roj: STS 796/2016 - ECLI:ES:TS: 2016:796).

Sentencia de 22 de diciembre de 2015 (Roj: STS 5445/2015 - ECLI:ES:TS: 2015:5445).

Sentencia del Pleno de 25 de noviembre de 2015 (Roj: STS 4810/2015 - ECLI:ES:TS: 2015:4810).

Sentencia de 15 de febrero de 2015 (Roj: STS 557/2015 - ECLI: ES:TS: 2015:557).

Sentencia de 4 de diciembre de 2014 (Roj: STS 5211/2014 - ECLI: ES:TS:2014:5211).

Sentencia de 19 de noviembre de 2014 (Roj: STS 5101/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5101).

Sentencia de 21 de octubre de 2014 (Roj: STS 4245/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4245).

Sentencia de 21 de mayo de 2014 (Roj: STS 2040/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2040).

Sentencia de 22 de enero de 2014 (Roj: STS 72/2014 - ECLI: ES:TS: 2014:72).

Sentencia del Pleno de 9 de mayo de 2013, (Roj: STS 1916/2013 - ECLI: ES:TS:2013:1916).

Sentencia de 6 de marzo de 2013 (Roj: STS 1715/2013 - ECLI: ES:TS:2013:1715).

Sentencia de 22 de febrero de 2013 (Roj: STS 867/2013 - ECLI: ES:TS:2013:867).

Sentencia de 18 de febrero de 2013 (Roj: STS 578/2013 - ECLI:ES:TS:2013:578).

Sentencia de 18 de febrero de 2013 (Roj: STS 665/2013 - ECLI:ES:TS:2013:665).

Sentencia de 4 de febrero de 2013 (Roj: STS 595/2013 - ECLI: ES:TS:2013:595).

Sentencia de 29 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS: 2013:545).

Sentencia de 4 de diciembre de 2012 (Roj: STS 8307/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8307).

Sentencia de 19 de junio de 2012 (Roj: STS 4185/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4185).

Sentencia de 18 de junio de 2012 (Roj: STS 5966/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5966).

Sentencia de 30 de noviembre de 2011 (Roj: STS 8213/2011 - ECLI: ES:TS:2011:8213).

Sentencia del Pleno de 24 de abril de 2009 (Roj: STS 2227/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2227).

Sentencia de 17 de febrero de 2009 (Roj: STS 606/2009 - ECLI:ES:TS:2009:606).

Sentencia de 14 de julio de 2006 (Roj: STS 4420/2006 - ECLI:ES:TS:2006:4420).

Sentencia de 7 de marzo de 2006. (Roj: STS 1366/2006 - ECLI: ES:TS:2006:1366).

Sentencia de 5 de julio de 2004 (Roj: STS 4795/2004 - ECLI:ES:TS: 2004:4795).

Sentencia de 1 de julio de 2004 (Roj: STS 4678/2004 - ECLI: ES:TS: 2004:4678).

Sentencia de 2 de octubre de 2001 (Roj: STS 7453/2001 - ECLI:ES:TS:2001:7453).

Sentencia de 13 abril 1992 (RJ 1992/3100).

Sentencia de 19 de febrero de 1912.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA TERCERA)

Sentencia de 8 de febrero de 2012 (Roj: STS 585/2012 - ECLI:ES:TS: 2012:585).

Sentencia de 17 de julio de 2010 (Roj: STS 4047/2010 - ECLI:ES:TS: 2010:4047).

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de mayo de 2019 (Roj: SAN 2003/2019 - ECLI:ES:AN:2019:2003).

Sentencia de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 3 de enero de 2020 (Roj: SAN 262/2020 - ECLI:ES:AN: 2020:262).

Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de 5 de febrero de 2019 (Roj: AAN 4/2019 - ECLI:ES:AN: 2019:4A).

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, “*Expediente 327/93 (750/91 del Servicio de Defensa de la Competencia*”. [en línea]. Disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/57433_9.pdf>