



Roj: **STS 3704/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3704**

Id Cendoj: **28079110012018100600**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2018**

Nº de Recurso: **884/2018**

Nº de Resolución: **614/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 2693/2017,**
STS 3704/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 614/2018

Fecha de sentencia: 07/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 884/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ZARAGOZA, SECCION N.º 4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 884/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 614/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 7 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada con fecha 13 de diciembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4.^a), en el rollo de apelación n.º 336/17, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 427/16 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Zaragoza.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora D.^a Patricia Peire Blasco, en representación de Asnef- Equifax Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito SL.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida el procurador D. Luis Gallego Coiduras, en representación de Grupo 92 de Alimentación SL.

Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador don Luis Gallego Coiduras, en nombre y representación de Grupo 92 de Alimentación SL., interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad Asnef-Equifax Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito SL., suplicando al Juzgado:

"Que teniendo por presentado este escrito con los documentos acompañados al mismo y escritura de poder, lo admita, me tenga por comparecido en nombre de Grupo 92 de Alimentación, S.L., por interpuesta demanda de juicio ordinario contra Asnef-Equifax Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L.; y previos los trámites procesales pertinentes, dicte en su día Sentencia por la que estimando la presente demanda, se declare la intromisión ilegítima derecho al honor de mi representada, condenando a dicha demandada a estar y pasar por tales declaraciones, y a eliminar a la misma de forma definitiva del fichero de Información sobre solvencia de crédito Asnef-Equifax; condenando igualmente a la demandada al pago de la cantidad de veinticinco mil euros 25.000 €) por los perjuicios económicos sufridos; debiendo condenarse igualmente a la demandada al pago de los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda, y al pago de las costas del juicio."

2.- Por decreto de 16 de mayo de 2016, se tuvo por interpuesta la demanda, acordando dar traslado a las partes.

3.- La procuradora D.^a Patricia Peire Blasco, en nombre y representación de la entidad Asnef- Equifax Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito SL., contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

"[...] se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario y se absuelva a mi representada de todos los pedimentos formulados en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora."

4.- El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza, dictó sentencia el 23 de julio de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

"1. - Se declara finalizada la fase común del presente concurso del deudor Compañía Mercantil "Grupo 92 de Alimentación, S.L.", - con C.I.F. número B5051942Q, domiciliada en ZUERA (Zaragoza), calle James Watt, 25-27-29; e inscrita- en el Registro Mercantil de Zaragoza, al tomo 1296, Folio 23, Hoja Z-7.080 -, y, sin abrir la sección quinta, se aprueba judicialmente el convenio propuesto anticipadamente por dicho deudor - que fue presentado como unidad documental n.º 35 junto con la solicitud de declaración de concurso y contenido en la escritura de propuesta de acuerdo de refinanciación o en su defecto propuesta de anticipada de convenio a instancia de Grupo 92 de Alimentación, S.L., otorgada en Zaragoza el día 17 de Mayo de 2012. por D. Carlos José con DNI NUM003 , como administrador único en representación de dicha sociedad, ante D. RAFAEL BERNABÉ PAVOS, Notario del Ilustre Colegio de Aragón, con número 828 de su protocolo -, escritura que por copia testimoniada queda unida a la presente sentencia como parte integrante de la misma.

"2.- Se acuerda la inmediata eficacia de dicho convenio desde la fecha de esta sentencia con los efectos previstos en los artículos 133 a 136 de la Ley Concursal.

"3.- Se decreta el cese de todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que se establecen en el propio convenio, salvo los deberes de colaboración e información establecidos en el artículo 42, que subsistirán hasta la conclusión del procedimiento.



"4.- Se decreta el cese de la administración concursal, que no obstante su cese, conservará plena legitimación para continuar, en su caso, los incidentes en curso, pudiendo solicitar la ejecución de las sentencias y autos que se dicten en ellos, hasta que sean firmes, así como actuar en la sección sexta hasta que recaiga sentencia firme.

"5.- Requierase a la Administración Concursal a fin de que rinda cuentas de su actuación ante este Juzgado en el plazo de un mes a partir de la notificación de la presente resolución.

"6.- Los acreedores privilegiados, ordinarios y subordinados quedarán vinculados en los términos expresados en los fundamentos jurídicos, cuarto, quinto y sexto de la presente sentencia al contenido del convenio.

"7.- Requierase al deudor a fin de que, con periodicidad, semestral a partir de la fecha de esta sentencia, informe a este Juzgado acerca del cumplimiento del convenio.

"8.- Dése a la presente sentencia la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 y de la Ley Concursal, y en concreto hágase pública la misma por medio de Edictos que, uno, se publicará en el Boletín Oficial del Estado, de forma gratuita y otro en el tablón de edictos de este tribunal. La remisión del edicto al BOE se realizará mediante atento oficio que será entregado al Procurador Sr. Gutiérrez Andreu para que cuide de su curso y gestión.

"9.- Una vez firme la presente resolución, líbrense los oportunos mandamientos al Registro Mercantil de Zaragoza para la inscripción de la sentencia, así como al Registro de Bienes Muebles de Zaragoza y al Registro de la Propiedad de Zaragoza núm. 123, para la inscripción de la sentencia y anotación respecto de los bienes y derechos de titularidad de la concursada que a continuación se relacionan:

"1° URBANA: "GRUPO 92 DE ALIMENTACIÓN, S.L." es dueña del terreno Parcela de terreno en término municipal de. ZUERA, parte de la actuación denominada Llanos de la Estación, señalada con los números setenta y uno, setenta y dos y setenta y tres en el plano parcelario de su Plan Parcial de Ordenación, Tiene una extensión superficial aproximada de doce mil setenta y nueve metros y noventa y un decímetros cuadrados, sobre la cual se halla construida una NAVE INDUSTRIAL.

"Inscripción: Inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 3.3 de Zaragoza, tomo 4436, libro 232, folio 209, finca 15.263 de Zuera.

"Referencia catastral: 5697714XM8359N0001SA.

"2° "GRUPO 92 DE ALIMENTACIÓN, S.L." es titular, de un derecho de arrendamiento financiero con. opción de compra sobre la nave industrial construida sobre la finca 15.263, correspondiendo la titularidad de la referida nave a la Entidad "Sanco Bilbao, Vizcaya Argentaria S.A.", según resulta todo ello de la inscripción 1a de dicha finca .

"3° Vehículo Turismo, marca Audi 8, modelo A8, matrículaKNR .

"10.- Se acuerda la formación de la sección sexta de calificación del concurso, que se encabezará con testimonio de esta resolución y. se incorporarán a ella testimonios de la solicitud de declaración de concurso, la documentación aportada por el deudor, el auto de declaración de concurso y el informe de la administración, y en la que podrá personarse y ser parte en la sección cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo, dentro de los diez días siguientes a la publicación del edicto en el Boletín Oficial del Estado, para alegar por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable.

"Dentro del plazo de quince días siguientes al de expiración del plazo anterior, la administración concursal relevantes para la calificación del concurso con propuesta de resolución.

"11.- Entregar los oficios, edictos y mandamientos que se expidan en cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia a la representación procesal del concursado para que los diligencie de inmediato.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Grupo 92 de Alimentación, SL, correspondiendo su resolución a la de sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que dictó sentencia el 13 de diciembre de 2016 con la siguiente parte dispositiva:

"Se estima parcialmente el recurso interpuesto por Grupo 92 de Alimentación, SL. y en su virtud, se revoca la sentencia de la que dimana el presente rollo.

Se estima parcialmente la demanda interpuesta por la recurrente contra Asnef-Equifax, Servicios de información sobre solvencia de Crédito, S.L, debemos condenar a esta mercantil a abonar a la demandante la cantidad de tres mil euros (3.000 €). Sin costas en ninguna de las dos instancias y con devolución del depósito."

**TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación.**

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de Asnef-Equifax Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito SL, con base en un motivo único, en el que denuncia la infracción del art. 7.7 y 2.2 de la LO 1/1982 en relación con las normas relativas a la protección del derecho al honor en la cesión de datos a ficheros de datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. Considera que la sentencia recurrida adopta un criterio dispar al sostenido en las SSTs 68/2015, 740/2015, 267/2014, 176/ 2013, 13/2013 y 226/2012.

2.- La sala dictó auto el 23 de mayo de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"PRIMERO.- Procede admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Asnef-Equifax Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito SL. sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la sentencia.

"SEGUNDO.- De conformidad con el art. 485 LEC, la parte recurrida y el Ministerio Fiscal podrán formalizar su oposición al recurso por escrito en el plazo de veinte días desde la notificación de este auto."

2.- El Ministerio Fiscal en su escrito de 5 de julio de 2018, solicitó la desestimación del presente recurso.

3.- La representación procesal de Grupo 92 de Alimentación, SL, manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el día 16 de octubre de 2018 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.- Resumen de antecedentes.**

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Por la hoy recurrida, Grupo 92 de Alimentación SL, se formula demanda para la protección de los derechos fundamentales, en concreto, del derecho al honor por la inclusión en un fichero de morosos, solicitando, en esencia, que se declare que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en su honor y se le indemnice en la cantidad de 25.000 euros por los perjuicios económicos sufridos, más intereses y costas. Mediante otrosí solicitó medidas cautelares, consistente en la supresión inmediata de toda mención de la actora en el fichero de la demanda, lo que se acordó por Auto de fecha 26 de mayo de 2016.

2.- La demandada se opuso, explicando que: Primero, la Ley de Protección de Datos no se aplica a las personas jurídicas: Segundo, que la responsabilidad por la veracidad de los datos que figuran en su fichero no le corresponde a su parte, pues se limitan a incluir en sus ficheros los datos que sus asociados les comunican respecto de sus clientes, contrastando con sus asociados que han recibido bien sus datos y que es ese titular y por esa cantidad la que quiere se incluya en el fichero, no teniendo acceso ni conocimiento de la veracidad de los datos, ya que se tratan de relaciones entre el demandante y en este caso el BBVA, siendo responsabilidad de las entidades la información que suministran. Tercero, también alega que la consulta del fichero solo es un factor más de valoración para la toma de decisión en el marco de la política interna de riesgos de una entidad: Cuarto, que de contrario nada se refiere en la demanda sobre BBVA, ni sobre si la deuda es correcta, exacta, y si refleja su situación actual. Por último, estima que de la inclusión indebida o no, solo puede responder la entidad acreedora.

3.- La sentencia de primera instancia, sobre la base de la STS de 16 de febrero de 2016, considera que la normativa de protección de datos de carácter personal, solo se aplica a las personas físicas, y desestima la demanda, al considerar además que no se ha acreditado por la actora el incumplimiento de la diligencia debida en comprobar la veracidad de los datos incluidos en el fichero.

4.- La demandante interpone recurso de apelación y la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, estima parcialmente el recurso, condenando a la demandada a que abone a la actora la cantidad de 3.000,00 euros.

El recurrente en apelación sostiene que la sentencia del TS citada en la sentencia recurrida no cierra la puerta a que se resarza la afcción al honor de una persona jurídica que sufre una lesión en su prestigio y consideración, en este caso comercial.

La sentencia recurrida en casación concluye que la causa de pedir de la demandante lo es, su derecho al honor en sentido abstracto, con el amparo que previene la LO1/82. Y considera que desde esta óptica la estimación de la demanda es "incontestable". Y así considera que "aunque se acepte que fue la entidad financiera la que erró



al trasvasarle una situación de morosidad que era inexacta, existe culpa propia y falta de diligencia. Y ello por cuanto que si la entidad financiera proveedora de los datos se venía equivocando varias veces, en tan escaso plazo, el canon de diligencia profesional exigible al prestador de los servicios le debían haber conducido a la comprobación de los datos que se le remitían y solicitar certeza y ratificación, de modo que hay culpa propia".

5.- Se interpone recurso de casación por la demandada, y lo hace alegando interés casacional, por infracción de la jurisprudencia del TS. Se desarrolla en un motivo único, en el que denuncia la infracción del art. 7.7 y 2.2 de la LO 1/1982 en relación con las normas relativas a la protección del derecho al honor en la cesión de datos a ficheros de datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, considera que la sentencia recurrida adopta un criterio dispar al sostenido en las SSTS 68/2015, 740/2015, 267/2014, 176/ 2013, 13/2013 y 226/2012. La recurrente estima que la infracción se produce cuando el órgano judicial considera a su representada, responsable de haber cometido una lesión en el derecho al honor de la actora, al trasladarle mayores responsabilidades y diligencia debida, que las establecidas por la normativa que regula el funcionamiento de los ficheros de solvencia patrimonial y crédito y de la jurisprudencia del TS en las sentencias señaladas. Así considera que la sentencia recurrida en casación, no tiene en cuenta la jurisprudencia del TS invocada, sobre quién es el obligado a responder sobre la veracidad de la información que se incluye en los ficheros y sobre la diligencia exigible a los responsables de dichos ficheros. Y es que refiere que en cada una de las veces en que a su representada se le solicitó la cancelación de los datos, procedió a la baja de la información en el fichero. En esencia sostiene que si la entidad financiera vuelve a incluir los datos en el fichero de morosidad, ella no puede impedir las nuevas inclusiones, pues al no ser parte entre las relaciones jurídicas entre acreedor y deudor, no puede conocer los detalles que provoquen un nuevo alta. En definitiva considera que se le exige una diligencia adicional a la exigida por la norma y la jurisprudencia del TS.

6.- La sala dictó auto el 23 de mayo de 2018 por el que acordó admitir el recurso de casación y, previo el oportuno traslado, la parte recurrida formalizó escrito de oposición al citado recurso, sin plantear óbice de admisibilidad.

7.- El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.

Apoya su petición en la existencia de culpa y falta de diligencia de la demandada, porque si la entidad proveedora de los datos se había equivocado varias veces en poco tiempo, tenía que haber comprobado que los datos que remitía el Banco eran veraces y solicitar certeza antes de incluir de nuevo a la actora en el registro, con el perjuicio que de ello derivaba, vulnerando de esta manera su derecho al honor, por aplicación de la ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

SEGUNDO.- *Decisión de la sala.*

1.- Para la mejor inteligencia de la decisión del recurso es necesario poner de relieve que hechos son los que relata la actora, como fundamento de su pretensión, y qué argumentos utiliza la sentencia recurrida para hacer responsable a la demandada de una vulneración del derecho al honor de aquella:

(i) Los hechos son: que durante el año 2015, sin mediar comunicación ni preaviso, fue incluida indebidamente en el fichero de morosos titularidad de la demandada por una supuesta deuda, pendiente, por importe de 59.515,11 euros. Que requirió a la demandada para que inmediatamente la eliminara de dicho fichero, y efectuadas por ésta las comprobaciones pertinentes, le dio de baja.

En enero de 2016 volvió a requerir a la demandada para la eliminación del fichero. La demandada realizó las comprobaciones pertinentes, y nuevamente procedió a eliminar a la actora del fichero de morosos.

En el mes de abril de 2016 nuevamente se hallaba incluida en el fichero, por el mismo importe y origen de la deuda.

A raíz de esta tercera inclusión reacciona contra la demandada, lo que motiva el presente litigio, por entender que esta no compró *ab initio* la veracidad de la deuda, después de reconocer la existencia del error y darle de baja, sino que la volvió a incluir en el fichero. Ello ocurrió tres veces en apenas cuatro meses.

(ii) La sentencia recurrida parte de un dato, que fue *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia y que ella no contradice, a saber, que por ser la actora una persona jurídica no es de aplicación la Ley de Protección de Datos (sentencia 68/2016, de 16 de febrero).

Pero añade, y ello no lo niega la demandada recurrente, que la no aplicación de la normativa de la Ley de Protección de Datos por persona jurídica, no es obstáculo a que se reconozca el derecho fundamental al honor, y que aquella compañía mercantil pretende su protección; por lo que no es cuestionable, y se apoya en citas jurisprudenciales, la tutela de las personas jurídicas en esta esfera.

Con estos antecedentes estima la demanda porque, con independencia de que fuese la entidad financiera la que erró al trasvasarle una situación de morosidad que era inexacta, Asnef-Equifax incurrió en falta de diligencia.

La falta de diligencia, y ello constituye la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, consistió en no haber comprobado los datos que le remitía la entidad financiera y solicitar de la misma ratificación y certeza, a la vista de que ésta se venía equivocando varias veces en tan escaso plazo.

TERCERO.- No puede servirnos de referencia como doctrina de la sala, desde el ámbito normativo de la Ley de Protección de Datos, a cerca de las obligaciones y responsabilidad del responsable del fichero común, las siguientes sentencias:

La sentencia 672/2014, de 19 de noviembre, porque al ser absuelta la responsable del fichero común en la primera instancia, los demandantes no recurrieron la absolución de ésta.

La sentencia 692/2014, de 3 de diciembre, porque en ella el motivo del recurso es otro, si bien consta como antecedente que en el litigio previo la actora se desistió de la demanda contra Asnef Equifax porque ésta aportó con la contestación a la demanda un documento consistente en una consulta al fichero de cancelaciones en la que la deuda aparecía cancelada.

La sentencia 696/2014, de 4 de diciembre, porque, aunque fue condenada Asnef-Equifax en las instancias, sin embargo, solo recurrió en casación el demandante en el extremo relativo al *quantum* de la indemnización.

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.

Se pretende destacar de la citada sentencia, para la decisión del recurso, los siguientes argumentos:

(i) [Lo que se cuestiona en este motivo es si puede imputarse también tal intromisión ilegítima a Equifax, para lo cual es preciso determinar si esta empresa, titular y responsable del fichero Asnef, respetó el derecho a la protección de datos personales del demandante, para lo cual es necesario precisar qué normativa es aplicable, puesto que si la actuación de Equifax hubiera sido conforme a Derecho, la afectación que su conducta ha causado en el honor del demandante no constituiría una intromisión ilegítima.

(ii) [Los elementos fundamentales que se repiten en la regulación contenida en esas normas (Convenio, Carta de Derechos Fundamentales y Directiva), y que se relacionan íntimamente entre sí, son dos: (i) exigencia de calidad en los datos personales objeto de tratamiento automatizado en ficheros, en sus aspectos de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud; y (ii) concesión al afectado de un derecho de rectificación cuando sus datos personales hayan sido objeto de tratamiento sin respetar tales exigencias.

(iii) [La persona cuyos datos personales son recogidos, tratados e incorporados a un fichero tiene derecho a obtener información, de forma inteligible, sobre sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento (art. 12.a de la Directiva y 15 LOPD) así como a obtener la rectificación, cancelación y bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las exigencias de la normativa de protección de datos personales, en particular cuando tales datos resulten inexactos o incompletos (art. 12.b de la Directiva y 16.1 LOPD), debiendo el responsable del tratamiento hacer efectivo dicho derecho en el plazo de 10 días (art. 16.1 LOPD), dando lugar la cancelación al bloqueo de los datos y debiendo el responsable del tratamiento notificar la rectificación o cancelación de los datos a aquellos a los que previamente hubieran sido comunicados los datos rectificados o cancelados (art. 16.3 y 4 LOPD).

(iv) [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.

(v) Una vez hechas tales consideraciones la sala ofreció respuesta a lo motivado por la audiencia que afirmó que "la comprobación de la existencia, certeza y vencimiento de las deudas controvertidas no son de la incumbencia del titular del registro por exceder lógicamente de sus competencias".

Sostuvo la sala que compartía esa tesis, pues: [La interpretación de estas normas reglamentarias no puede llevar a que el responsable del "registro de morosos", esto es, la empresa titular del fichero común en el que se incluyen los datos sobre incumplimientos de obligaciones dinerarias procedentes de los ficheros de distintos acreedores, esté excluido de la obligación de velar por la calidad de los datos, y, por tanto, de cancelar o rectificar de oficio los que le conste que sean no pertinentes, inexactos o incompletos. 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]

Más adelante afirma que [El art. 44.3.1º RPD prevé que cuando el interesado ejercite sus derechos de rectificación o cancelación en relación con la inclusión de sus datos en un fichero regulado por el artículo 29.2 LOPD, si la solicitud se dirige al titular del fichero común, éste tomará las medidas oportunas para trasladar dicha solicitud a la entidad que haya facilitado los datos, para que ésta la resuelva, y si no recibe contestación por parte de esta entidad en el plazo de siete días, procederá a la rectificación o cancelación cautelar de los mismos.

Esta previsión reglamentaria no puede interpretarse de modo que cuando el interesado haya ejercitado sus derechos de rectificación o cancelación de forma motivada y fundamentada, justificando ante el titular del fichero común el incumplimiento de los requisitos de calidad de los datos, este no pueda y no deba rectificar o cancelar los datos no pertinentes, inexactos o incompletos (a no ser que así se lo indique el acreedor que le ha suministrado los datos). Esta interpretación supondría una restricción injustificada del derecho a la protección de datos del interesado y es por tanto inatendible. Ha de tenerse en cuenta que el responsable del fichero común es quien comunica al afectado que sus datos han sido incluidos en el fichero, notificándole una referencia de tales datos e informándole de su derecho a recabar información de la totalidad de los datos, por lo que será frecuente que el derecho de rectificación o cancelación se ejercite frente al responsable del fichero común, que es el que constituye el "registro de morosos" y tiene una mayor potencialidad ofensiva pues puede ser consultado por terceros.

Ciertamente, el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado para su inclusión en el fichero, en los términos previstos en la LOPD, pues es él quien razonablemente puede comprobar los requisitos relativos a la existencia, veracidad y pertinencia de los datos, al ser parte en la relación contractual en la que se produjo el incumplimiento, y así lo ha declarado esta sala en su sentencia núm. 226/2012, de 9 de abril.]

(vi) como corolario hace una afirmación de gran relevancia, a saber, [Pero una vez que el interesado ejercita el derecho de rectificación o cancelación ante el responsable del registro de morosos, si la reclamación se realiza de manera documentada y justificada, el responsable de este fichero ha de satisfacer este derecho en los términos previstos en el art. 16 LOPD. No puede limitarse a trasladar la solicitud al acreedor, para que este decida, y seguir acriticamente las indicaciones de este, dando una respuesta estandarizada al afectado al que niega la cancelación que es lo realizado por Equifax].

(vii) A continuación razona porque ha de ser condenada la responsable del fichero común:

[La comunicación en la que el demandante ejercitó su derecho de cancelación de los datos frente a Equifax, responsable del fichero Asnef, acreditaba de forma razonable y suficiente que su inclusión en el registro de morosos era improcedente, puesto que justificaba que había desistido del contrato en virtud de una previsión contractual que lo permitía, y había actuado diligentemente para pagar la cantidad adeudada, que era inferior a la que pretendía cargarle Yell, y desde luego muy inferior a la cantidad que en el registro de morosos de atribuía a la deuda pendiente.

En tales circunstancias, 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. Debió 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].

[No se trata tanto de que el responsable del fichero común enjuicie la existencia, certeza y vencimiento de la deuda como la pertinencia de los datos para enjuiciar la insolvencia del afectado, a la vista de los términos en que haya sido ejercitado el derecho de rectificación o de cancelación].

[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 él incluidos en los términos previstos en el art. 2.d de la Directiva y 3.d LOPD, y como tal, debió dar respuesta fundada al legítimo ejercicio del derecho de cancelación por parte del interesado cuyos datos se habían incluido indebidamente en el fichero de su responsabilidad].

[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.

Lo contrario implicaría una restricción injustificada del derecho a la protección de datos de los interesados cuyos datos sean incluidos en un registro de los previstos en el art. 29.2 LOPD.

Al limitarse a seguir acríticamente las indicaciones del acreedor y mantener los datos del demandante en un registro de morosos, pese a la solicitud de cancelación motivada y justificada que el demandante le envió, Equifax vulneró su derecho fundamental a la protección de datos, y con ello, participó en la intromisión en su derecho al honor consecuencia de su indebida inclusión en el registro de morosos. Ello le hace responsable de tal vulneración junto con Yell, lo que conlleva su condena solidaria al pago de la indemnización].

QUINTO.- Las exigencias y obligaciones que se recogen en la sentencia de la sala, ampliamente reseñada, en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal respecto de la empresa titular del fichero común, aparecen cumplidas por dicha empresa en el presente litigio si se está a los hechos en que se fundamenta la demanda.

1.- Las dos veces que fue requerida por la actora reaccionó con presteza y le dio de baja.

Si no lo hizo la tercera que vez fue porque no fue requerida.

Se podrá argumentar que la sala ha aplicado para su decisión la normativa de la LPD, que ambas instancias declaran inaplicable con fundamento en nuestra jurisprudencia (sentencia 68/2016, de 16 de febrero), por ser la actora una persona jurídica.

Es cierto, pero también que esa misma sentencia reconoce que la no aplicación de esa normativa "no significa que sea lícita la inclusión de los datos de una persona jurídica en un fichero de morosos".

2.- Si con arreglo a la normativa de la LPD, sumamente protectora por tener como ámbito las personas físicas, incluidas las comerciantes, según reiterada doctrina de la sala (sentencia 174/2018, de 23 de marzo), la demandada habría cumplido sus obligaciones de pronta rectificación y cancelación a instancia de la actora, no se le puede exigir una mayor diligencia fuera del ámbito de aquella, como pretende la sentencia recurrida.

Resulta llamativa la exquisita diligencia que se predica para la demandada por la actora, y, sin embargo, no consta que así actuase ésta respecto a la entidad financiera, origen de los supuestos errores, a la que ni siquiera demanda.

Y todo ello teniendo en cuenta que la persona jurídica demandante es una sociedad que ha tenido relaciones financieras y procesos con la suministradora de datos y, por ende, acceso a ella, y por supuesto le asistía acción para traerla al presente litigio como codemandada; lo que hubiese clarificado una situación fáctica tan nebulosa como la que se aprecia en la sentencia recurrida, sobre todo en lo relativo a la calidad de datos de la suministradora.

Por todo ello el motivo se estima.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 Ley de enjuiciamiento Civil, no se hace imposición a la parte recurrente de las costas del recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Asnef- Equifax Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito SL, contra la sentencia dictada con fecha 13 de diciembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 336/17, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 427/16 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Zaragoza.

2.º- Casar la sentencia recurrida y, a consecuencia de ello, confirmar la sentencia de primera instancia, cuya firmeza se declara.

3.º- No imponer a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.