

“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

“Blackmail on files of financial solvency”: Purpose limitation principle as a requisite for the inclusion of data on files of financial solvency and credit. Jurisprudential treatment.

ANTONIO LINARES GUTIÉRREZ
Doctor en Derecho
Universidad Loyola Andalucía (ETEA)
alinares@icam.es

Resumen

Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito son frecuentemente utilizados como un medio de presión para obtener el cobro de una deuda, con el beneplácito de instituciones públicas y jurisprudencia.

No obstante, se considera oportuno analizar la procedencia del uso de los ficheros de morosos con esta finalidad con el objeto de determinar si dicho tratamiento se realiza legalmente o si, por el contrario, la normativa en esta materia se viene incumpliendo de forma habitual. A tal fin, en un primer momento se procede a encuadrar el principio de finalidad contemplado en la LOPD en el ámbito de los ficheros de morosos para, posteriormente, determinar su grado de cumplimiento.

Finalmente, se lleva a cabo un estudio de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha seis de marzo de dos mil trece, al entender que puede suponer el inicio de un nuevo camino jurisprudencial en el que la finalidad de coacción en el uso de dichos ficheros no tiene cabida.

Palabras clave: protección datos personales, ficheros de solvencia patrimonial, principio de Finalidad.

Abstract

Files on financial solvency and creditworthiness with jurisprudence and endorsement of public institutions, are often used as a mean to exert pressure and receive payment of debt.

However, it is considered appropriate to analyze the origin of this practice, to determine if this procedure is legal, or on the contrary, regulations on this matter are breached/violated on a regular basis. To this end we start by framing the principle of purpose/ purpose limitation principle contemplated on the LOPD (organic law of data protection) regarding files on financial solvency, to later determine the degree of compliance with this regulations.

Finally, we study the ruling dictated by the Supreme Court on the 6th of March 2013, on the understanding that it could be the start of a new

jurisprudential path in which there is no place for the use of these files with the purpose of duress or coercion.

Keywords: protection of Personal Data, services on creditworthiness and credit, limitation principle.

SUMARIO

1. Introducción.- 2. El principio de finalidad en el entorno de los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito.- 3. Sobre el incumplimiento del principio de finalidad.- 4. El nuevo escenario tras la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de marzo de 2013.- 5. Conclusión.- 6. Bibliografía.

SUMMARY

1. Introduction.- 2. Purpose limitation principle on the subject of files on financial solvency and credit.- 3. Infringement of the purpose limitation principle.- 4. The new scenario after the ruling dictated by the Supreme Court on the 6th of March 2013.- 5. Conclusion.- 6. Bibliography.

Abreviaturas

AGPD: Agencia de protección de Datos; **Art.:** Artículo; **Edit.:** Editorial; **Excmo.:** Excelentísimo; **FJ:** Fundamento Jurídico; **LO:** Ley Orgánica; **LOPD:** Ley Orgánica de Protección de Datos; **Pág.:** Página; **Pte.:** Ponente; **Rec.:** Recurso; **RD:** Real Decreto.

1. INTRODUCCIÓN

Los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito y los de cumplimiento e incumplimiento de obligaciones económicas, contemplados en el art. 29 de la LOPD¹ (conocidos como ficheros de morosos o comunes), han alcanzado un protagonismo como no lo habían tenido en los cincuenta años que llevan operando en el mercado español,

¹Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, artículo 29 "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. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos. 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."

posiblemente debido a la crisis económica en la que está inmerso. Son más de tres millones de personas cuyos datos han sido incluidos en alguno de estos ficheros, como el gestionado por Experian Bureau de Crédito S.A., Badexcug, tramitando al año cientos de millones de apuntes². Sin embargo, al día de hoy, la interpretación y aplicación de la regulación que les concierne se encuentra en pleno proceso de consolidación.

Tradicionalmente, la jurisprudencia ha aplicado el art. 29 LOPD en torno a la vulneración de determinados requisitos, como los referidos al requerimiento previo de pago, la notificación al presunto deudor sobre su inclusión en el fichero, la certeza de la deuda o la necesidad de que la deuda no tenga una antigüedad superior a seis años.

Sin embargo, la obligación de tatar el dato presuntamente moroso para la finalidad legal prevista no ha sido contemplada por la jurisprudencia de forma independiente, sino en conexión con la necesidad de que la deuda sea veraz. En concreto, por parte de la jurisprudencia, se sostiene que «el principio de veracidad o exactitud tiene gran relevancia, en cuanto no sólo resulta necesario que los datos se recojan para su tratamiento de acuerdo con una serie de criterios (principio de proporcionalidad) y que los mismos se empleen para finalidades compatibles a las que motivaron la recogida (principio de finalidad), sino también que sean exactos y puestos al día, puesto que lo contrario supondría de forma implícita el incumplimiento de los citados principios, aunque fuera posteriormente»³.

Sin embargo, entendemos que la aplicación del principio de finalidad no puede limitarse a su estrecha relación con el de la certeza de la deuda, sino que debe ser considerado de forma independiente en el entorno de los ficheros de morosos.

Este es el motivo por el que se ha considerado oportuno la elaboración del presente artículo, llevándose a cabo, en un primer momento, un análisis de cómo se contempla el principio de finalidad en el entorno de los ficheros de morosos tanto en la legislación, jurisprudencia y doctrina para, posteriormente, determinar si dicho principio se incumple. Finalmente, se hace referencia a una nueva línea jurisprudencial en torno a dicho principio.

²Información obtenida de la página web de Experian (<http://www.experian.es/sobre-experian/experian-espana.html>).

³Esta consideración es recogida en numerosas sentencias dictadas por la Audiencia Nacional como las de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de fechas 12 de Noviembre de 2007, rec. 351/2006, Ponente: Veiga Nicole, Elisa, 17 de Septiembre de 2008, rec. 263/2007, Ponente: Lesmes Serrano, Carlos, de 10 de Septiembre de 2009, rec. 543/2008. Pte: Veiga Nicole, Elisa, 14 de Abril de 2011, rec. 79/2010. Pte: Buisan García, Nieves, 16 de Mayo de 2011, rec. 180/2010. Pte: Buisan García, Nieves, 17 de Diciembre de 2009, rec. 173/2009. Pte: Veiga Nicole, Elisa, 26 de Noviembre de 2008, rec. 366/2007. Pte: Veiga Nicole, Elisa, 26 de Octubre de 2009, rec. 65/2009. Pte: Lesmes Serrano, Carlos, 8 de Abril de 2010, rec. 683/2009. Pte: Veiga Nicole, Elisa.

2. EL PRINCIPIO DE FINALIDAD EN EL ENTORNO DE LOS FICHEROS SOBRE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO

El requisito de finalidad de los ficheros sobre solvencia patrimonial crédito se encuentra recogido en el art. 29.4 LOPD, disponiéndose que «sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados». El Reglamento de desarrollo de la LOPD⁴ reproduce este párrafo en su art. 38.1, y en el art. 42 se insiste sobre esta finalidad al disponerse que «los datos contenidos en el fichero común sólo podrán ser consultados por terceros cuando precisen enjuiciar la solvencia económica del afectado». En los apartados b) y c) de este último artículo, se especifica que la función legítima de estos ficheros es la de servir para celebrar con el tercero un contrato que implique el pago aplazado del precio y la prestación de un servicio de facturación periódica.

De cara a fijar la finalidad legítima de este tipo de ficheros, resultan relevantes las manifestaciones llevadas a cabo por el Abogado del Estado recogidas en la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 15 de diciembre de 2005⁵, en la que se precisa que «la Ley 15/1999 quiere poner freno a actuaciones de abuso y de falta de celo de los acreedores, toda vez que la inclusión de una persona en un fichero común de morosos, cuando no se ajusta a la realidad, conlleva una impronta que le persigue en todas las actividades de la vida, perjudicándole en cuanto que el mero hecho de figurar inscrito en tales ficheros ofrece o puede ofrecer una imagen falsa y distorsionada contraria al buen nombre y fama personal, y, además, falsa en cuanto que no revela la verdadera situación patrimonial del afectado, que es precisamente la finalidad esencial de tales ficheros o registros de solvencia». Resulta muy importante destacar cómo se llega a calificar esta finalidad como “esencial”, corroborándose que la finalidad de estos ficheros es la de dar a conocer la situación patrimonial de una persona, de forma “verdadera”.

Por su parte, la Instrucción 1/ 1995 de la AGPD⁶, hace constar en su exposición de motivos que «la realidad demuestra que coexisten perfectamente engarzados dos tipos de ficheros: uno, el propio del acreedor, que se nutre de los datos personales que son consecuencia de las relaciones económicas mantenidas con el afectado, cuya única finalidad es obtener la satisfacción de la obligación dineraria, y otro, un fichero que se podría denominar común que, consolidando todos los datos personales contenidos en aquellos otros ficheros, tiene por finalidad proporcionar información sobre la solvencia de una persona determinada».

⁴Real 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.

⁵Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 15 de Diciembre de 2005, rec. 171/2004, Ponente: Lesmes Serrano, Carlos.

⁶Instrucción 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.

De lo expuesto, se desprende que la finalidad legítima de este tipo de ficheros es la de enjuiciar la solvencia económica del interesado al proporcionarse información sobre su situación patrimonial.

Sin embargo, es un hecho abiertamente aceptado por la jurisprudencia que estos ficheros son considerados como un medio extraordinario, accesorio y de presión, para conseguir el cobro de una deuda⁷. El Tribunal

⁷Estas calificaciones están referidas en un párrafo comúnmente utilizado por la jurisprudencia, cuyo texto literal dice "... aquel que utiliza un medio extraordinario de cobro como es el de la anotación de la deuda en un registro de morosos, debe garantizar el cumplimiento de todos los requisitos materiales (exactitud el dato) y formales (requerimiento previo) que permitan el empleo de este modo accesorio para conseguir el cobro de la deuda. No aplicar esta exigencia supondría, por lo contrario, utilizar este medio de presión al recurrente sin el suficiente aseguramiento de las mínimas garantías para los titulares de los datos que son anotados en los registros de morosos." En este sentido, cabe citar las siguientes sentencias que contienen este texto: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 22 de Enero de 2014, rec. nº 2585/ 2011, Ponente: Sarazá Jimena, Rafael, sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, de fechas de 10 de Junio de 2011, rec. nº 306/2010, Ponente: Veiga Nicole, Elisa, 1 de Octubre de 2010, rec. 300/2009, Ponente: Veiga Nicole, Elisa, 11 de Marzo de 2011, rec. nº 483/2009, Ponente: Veiga Nicole, Elisa, 19 de Mayo de 2011, rec. nº 61/2010, Ponente: Córdoba Castroverde, Diego, 30 de Septiembre de 2010, rec. nº 842/2009, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 4 de Marzo de 2011, rec. nº 736/2009, Ponente: Veiga Nicole, Elisa, 8 de Abril de 2011, rec. nº 775/2009, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 14 de Diciembre de 2006, rec. nº 325/2005, Ponente: Guerrero Zaplana, José. 17 de Septiembre de 2008, rec. nº 263/2007, Ponente: Veiga Nicole, Elisa, 18 de Septiembre de 2008, rec. nº 289/2007, Ponente: Lesmes Serrano, Carlos, 19 de Septiembre de 2007, rec. nº 382/2005, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 21 de Noviembre de 2007, rec. nº 152/2006, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 21 de Noviembre de 2007, rec. nº 215/2006, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 21 de Febrero de 2007, rec. nº 242/2005, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 24 de Octubre de 2007, rec. nº 62/2006, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 28 de Noviembre de 2007, rec. nº 225/2006, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 28 de Mayo de 2008, rec. nº 95/2007, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 4 de Octubre de 2006, rec. nº 320/2004, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 6 de Mayo de 2010, rec. nº 485/2000, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 1 de abril de 2008, rec. nº 161/2007, Ponente: Lesmes Serrano, Carlos, 10 de Septiembre de 2009, rec. nº 543/2008. Ponente: Veiga Nicole, Elisa, 17 de diciembre de 2009, rec. nº 173/2009, Ponente: Veiga Nicole, Elisa, 18 de Marzo de 2010, rec. nº 342/2009, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 22 de Abril de 2010, rec. nº 672/2009, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 26 de Noviembre de 2008, rec. nº 366/2007, Ponente: Veiga Nicole, Elisa, 28 de Noviembre de 2007, rec. nº 220/2006, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 30 de Mayo de 2007, rec. nº 142/2005, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 30 de Septiembre de 2010, rec. nº 842/2009, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 6 de Mayo de 2010, rec. nº 485/2000, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 6 de Mayo de 2010, rec. nº 485/2000, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 8 de Abril de 2010, rec. nº 683/2009, Ponente: Veiga Nicole, Elisa, 9 de septiembre de 2010, rec. nº 422/2009, Ponente: Guerrero Zaplana, José, 13 de Diciembre de 2013, rec. nº 350/ 2012, Ponente Mateo Menéndez, Fernando de, 14 de Febrero de 2013, rec. nº 790/ 2010, Ponente Buisán García, María Nieves, 25 de Febrero de 2013, rec. nº 617/ 2011, Ponente Buisán García, María Nieves, 5 de Abril de 2013, rec. nº 382/ 2011, Ponente Mateo Menéndez, Fernando de, 27 de Mayo de 2013, rec. nº 209/2011, Ponente Buisán García, María Nieves, 31 de Mayo de 2013, rec. nº 392/ 2011, Ponente Mateo Menéndez, Fernando de, 25 de junio de 2013, rec. nº 249/ 2011, Ponente Buisán García, María Nieves, 1 de julio de 2013, rec. nº 509/ 2011, Ponente Buisán García, María Nieves, 23 de julio de 2013, rec. nº 669/ 2011, Ponente Buisán García, María Nieves, 13

Supremo, en sentencia de fecha 5 de junio de 2004⁸, recoge la consideración de que los ficheros de morosos sirven como medio de presión. En concreto, se pone de manifiesto que «en efecto, en las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 13 de abril de 2002 y 3 de diciembre de 2002, se está analizando el caso de aquellas empresas o ficheros destinados a prestar servicios de información sobre solvencia patrimonial y de crédito, a través de la cual las empresas que operan en el mercado pueden comunicar a dichos titulares de ficheros de morosos, que una persona mantiene con ella una deuda, de tal suerte que dichos ficheros de morosos o mejor dicho la anotación en dichos ficheros de morosos opera, de una parte, como instrumento de presión frente al deudor para que abone su deuda, y , de otra, como un aviso a terceros, para evitar riesgos». Incluso, se hace constar en esta sentencia y en otras dictadas por diferentes audiencias provinciales⁹, que la inclusión de datos en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito se presenta como una «actividad 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».

Por su parte, el Tribunal de Defensa de la Competencia considera acreditado que los citados registros cumplen una función de saneamiento y clarificación del tráfico mercantil contribuyendo a la mejora de la comercialización de bienes y servicios, permitiendo a los consumidores o usuarios participar de las ventajas que de ellos se derivan¹⁰. Cabe observar cómo esta función de saneamiento se aleja de la de servir para enjuiciar la solvencia de los interesados.

La doctrina contempla el principio de finalidad de los ficheros de solvencia patrimonial y crédito desde diferentes puntos de vista, predominando la legal o teórica¹¹ junto con la de servir como alerta a los

de Septiembre de 2013, rec. nº 588/ 2011, Ponente Buisán García, María Nieves, 15 de octubre de 2013, rec. nº 139/ 2012, Ponente Buisán García, María Nieves, 24 de octubre de 2013, recurso 508/ 2011, ponente Buisán García, María Nieves. 4 de Noviembre de 2013, rec. nº 2/ 2012, Ponente Mateo Menéndez, Fernando de, 20 de Noviembre de 2013, rec. nº 279/ 2011, Ponente Buisán García, María Nieves, 29 de Noviembre de 2013, rec. nº 527/ 2012, Ponente Sanz Calvo, María Luz Lourdes, 9 de Diciembre de 2013, rec. nº 50/ 2012, Ponente Mateo Menéndez, Fernando de, y por todas las de 20 de Abril de 2006, rec. nº 555/2004, Ponente: Guerrero Zaplana, José

⁸ Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, de 5 de junio de 2004, rec. 39/2004, Ponente: González Navarro, Francisco, Fundamentos de Derecho Cuarto.

⁹En este sentido, cabe citar las siguientes sentencias dictadas por: Audiencia Provincial de Cáceres, sec. 1ª, de 16 de septiembre de 2009, nº 364/2009, rec. 395/2009. Pte: Bote Saavedra, Juan Francisco. FJ 3, Audiencia Provincial de Madrid, sec. 12ª, de 18 de junio de 2009, nº 448/2009, rec. 404/2008. Pte: Herrero de Egaña y Octavio de Toledo, Fernando, FJ 4, y Audiencia Provincial de Madrid, sec. 12ª, de 23 de diciembre de 2008, nº 905/2008, rec. 712/2007. Pte: Zapater Ferrer, José Vicente. FJ 8.

¹⁰Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 2 de abril de 1997. Expediente A 194/96, Morosos Información Bancaria 2. Fundamento de Derecho tercero

¹¹C. ALONSO MARTÍNEZ, Carlos. "Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito". *Actualidad informática*. Edit. Aranzadi. enero 1996.

acreedores al proporcionar información sobre solvencia y capacidad de cumplimiento o riesgo de incumplimiento de obligaciones dinerarias¹². En alguna ocasión se va más allá, al afirmarse que única y exclusivamente la función de estos ficheros es la de proporcionar información crediticia¹³, mediante el oportuno análisis de riesgos con el objeto de presuponer un determinado comportamiento¹⁴. Otros autores entienden que estos ficheros cumplen una función de mayor envergadura que la de proporcionar una simple información crediticia, como lo es la salvaguarda del sistema financiero y de la economía en general¹⁵. Sin embargo, son pocos los autores que reconocen a los ficheros de morosos como un medio de presión para obtener un cobro extrajudicial de una deuda¹⁶.

Podemos concluir, por tanto, que aunque la finalidad legal de los ficheros de morosos es la de servir para enjuiciar la solvencia económica de las personas, es práctica habitual y abiertamente reconocida que son utilizados como instrumentos accesorios de pago y medios de presión para obtener el cobro de deuda.

3. SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE FINALIDAD

El art. 4.1 LOPD, dispone que «los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho

A. FAGUNDO HERMOSOS "Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito". *Revista de la Contratación Electrónica*, nº 79, 2007. Editora de Publicaciones Científicas y Profesionales (EDICIP), pág. 72.

O. CASADO OLIVA. *La protección de datos en la gestión de empresas*. Edit. UIOP. Pág. 190.

¹²B. HERNÁN DE VASCONCELOS, *Código Brasileiro de Defesa del Consumidor*. Rio de Janeiro, 2001, Pág. 389.

¹³C. MESA MARRERO, "La regulación reglamentaria de los ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito". *Actualidad Civil*, nº 19, noviembre 2008. Edit. La Ley, pág. 2.061.

M.L. FERRANDO VILLALBA, M.L. *Denegación de crédito al consumidor y protección de datos personales*. Edit. ARANZADI, pág. 72.

M.A. PARRA LUCÁN, *Registros de morosos: derecho civil y nulidad (parcial) del reglamento de desarrollo de la ley orgánica de protección de datos*". Edit. Aranzadi, pág. 5.

¹⁴L. ROSCOE BESSA, *O consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito*, pág. 389, en I.L. ALBURQUERQUE DOUETTRES ARUJO, *Los ficheros de solvencia Patrimonial y Crédito: Breves comentarios a su régimen jurídico*, *Anuario de la facultad de Derecho*, nº 25. 2007.

¹⁵J. PUYOL MONTERO, "¿Qué requisitos deben cumplir los ficheros de solvencia patrimonial?". Edit. *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, nº, 2009, pág. 30. Edit. La Ley.

J.C. GRACIANO REGALADO, "Fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito: los ficheros RAI y ASNEF" *Diario La Ley*, nº 6223. Edit. La Ley, de 4 de abril de 2005. Pág. 1.729.

P. JIMÉNEZ RIUS, "Análisis de la regulación del tratamiento de datos personales realizado por las entidades de crédito en España". *Revista española de derecho administrativo*, nº 110 Abril, Junio 2001. Edit. Civitas. Pág. 229.

¹⁶ Entre ellos podemos citar a L. ALBURQUERQUE DOUETTRES ARAUJO, L., obra citada, pág. 187 y J.M. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, "Registros de Morosos", *Revista Aranzadi doctrinal*, nº 1/ 2010, Edit. Aranzadi. Pág. 5

tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido». *A priori*, aplicando este precepto, cuando el tratamiento de datos en el entorno de los ficheros de morosos se lleve a cabo con el ánimo de coaccionar a un pago y no para enjuiciar la solvencia económica de la persona, se estaría operando de forma ilegal. Esta afirmación se corrobora al analizar los elementos que configuran el principio de finalidad, como son la necesidad de que sea determinada, explícita y legítima. Examinando uno por uno estos elementos, y siguiendo el razonamiento llevado a cabo por APARICIO SALOM¹⁷, por finalidad determinada debe entenderse la declarada en la inscripción del fichero, por explícita la informada al interesado y por legítima, la adecuada al ordenamiento jurídico.

Respecto al requisito de que el principio de finalidad aplicado debe ser el declarado, la finalidad declarada ante la AGPD¹⁸ por la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros (ASNEF)¹⁹ es la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito de datos relativos al cumplimiento e incumplimiento por parte de personas físicas o jurídicas de sus obligaciones financieras y crediticias para apoyar la toma de decisiones en las relaciones negociales de ámbito financiero y crediticio. Por su parte, el otro fichero más representativo, Badexcug, cuyo responsable es Experian Bureau de Crédito S.A., tienen como finalidad declarada la de ser un fichero común relativo al cumplimiento e incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitadas por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés para prestar servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito²⁰. Ninguno de los dos principales ficheros de solvencia patrimonial y crédito establecen que podrán ser usados como medios accesorios de pago o de presión para obtener el cobro de una deuda.

Respecto al segundo de los requisitos, el referido a la necesidad de que la finalidad sea explícita, cabe decir que ni se informa sobre la cesión de los datos a un fichero de solvencia patrimonial para ejercer presión en el cobro de la deuda pretendida, ni se informa de cuál es la finalidad legal o teórica de estos ficheros. Tan solo se da a conocer la posibilidad de inclusión en los mismos mediante el requerimiento de pago²¹ y, una vez

¹⁷J. APARICIO SALOM, "Estudio sobre la Protección de Datos" Edit. Aranzadi. Cuarta edición, pág. 224.

¹⁸ Agencia Española de Protección de Datos.

¹⁹En la página oficial de la AGPD (http://www.agpd.es/portalwebAGPD/ficheros_inscritos/titularidad_privada/resultado_privada_resumen-ides-idphp.php?cfichero=WwJ9ZQJ%2BNhiG0tFW8fyNSQ%3D%3D)

²⁰En la página oficial de la AGPD. http://www.agpd.es/portalwebAGPD/ficheros_inscritos/titularidad_privada/resultado_privada_resumen-ides-idphp.php?cfichero=f81ev9Hvwkdvk7OkJwe6RQ%3D%3D

²¹RD 1720/ 2007 Artículo 39 "Información previa a la inclusión. El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago

incluidos, solo existe la obligación de informar sobre dicha inclusión²². Es decir, tampoco se cumple con la obligación de que la finalidad sea explícitamente comunicada.

Por último, la legitimidad del principio de finalidad queda claramente centrada en la LOPD al establecerse que ha de servir para enjuiciar la solvencia económica de los interesados²³ y no para coaccionar o forzar a un pago.

Por tanto, cuando la inclusión en los ficheros es usada como medio de presión para obtener un pago, podemos afirmar que el principio de finalidad en el tratamiento de los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito se incumple claramente y desde todos los puntos de vista.

Además, la persona física cuyos datos son cedidos con la finalidad de presionar, suele tener la condición de consumidor. Ante esta situación, resulta aplicable el RD 1/2007²⁴ en cuyo art. 80.c), relativo a los requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente, se dispone que «debe respetarse la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas». Ante la inclusión de los datos con la finalidad de coaccionar, se observa un evidente desequilibrio comercial e inferioridad respecto al consumidor, ya que si este último entiende que se le debe alguna cantidad por incumplimiento de la empresa, no podrá utilizar los servicios de los ficheros de solvencia patrimonial para conseguir sus pretensiones. Esta posibilidad tan solo es concedida a una de las partes, a la empresa contratante, que es la que puede suscribir un acuerdo con la entidad que gestiona el fichero de morosos. Cabe deducir que esta situación de desequilibrio comercial se produce, ni más ni menos, porque no está prevista la inclusión de los datos en estos ficheros para poder presionar y coaccionar, siendo este un argumento más a la hora de considerar que si los ficheros de morosos se emplean con esta finalidad, este tratamiento debe ser considerado ilegal.

Lógicamente, el incumplimiento de este requisito conlleva la imposibilidad de su uso. El art. 4.4. LOPD establece que «los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido

podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.”

²²RD 1720/ 2007 Artículo 40. “Notificación de inclusión. 1. El responsable del fichero común deberá notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.”

²³LO 15/1999 (LOPD), art. 29,4.

²⁴Real 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.

recogidos»²⁵. Tras considerar un fichero como ilegal al no respetarse el principio de finalidad, los datos incluidos en dicho fichero no podrán usarse. Esta imposibilidad queda refrendada por el Tribunal Constitucional, en cuya sentencia 292/2000, hace constar que «la llamada libertad informática es así derecho 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 (SSTC 11/1998, FJ 5, 94/1998, FJ 4)»²⁶.

4. EL NUEVO ESCENARIO TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE FECHA 6 DE MARZO DE 2013.

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de marzo de 2013²⁷, recoge un supuesto de solicitud de indemnización por los daños morales sufridos al ser incluido el recurrente en un fichero de solvencia patrimonial y crédito de forma injusta, en su opinión. En concreto, una entidad bancaria cedió los datos de esta persona a un fichero de morosos por dejar de pagar un seguro asociado a una hipoteca que el cliente llevaba pagando durante varios años, sobre la que se solicitó el cambio a otra entidad que ofrecía mejores condiciones.

En el informe del Ministerio Fiscal, referido en dicha sentencia en su antecedente de hecho octavo, se mantiene que para poder incluir un dato en un fichero de morosos debe ponderarse el conflicto entre el derecho a incluir los datos en estos ficheros y el derecho al honor²⁸. En el supuesto recogido en sentencia, la recurrente fue incluida en el fichero de morosos sin que nunca con anterioridad le hubieran sido exigidas otras deudas y sin demostrar que fuera una persona incumplidora, haciéndose además alusión a la escasa cantidad del descubierto (229,10 €), en relación con la repercusión en su estimación personal y social y las futuras consecuencias en orden a su fiabilidad crediticia.

A tenor de estas consideraciones, el Fiscal interesó la estimación del recurso de casación apoyando su pretensión en que el art. 29.4 LOPD «exige que los datos que se transmitan y se publiquen sean exactos y

²⁵Por su parte, el Informe Jurídico de la AGPD 78/ 2005 viene a ratificar el hecho de que no se pueden aplicar los datos obtenidos a otra finalidad distinta de la vinculada al desarrollo de una situación determinada. Referido en la Memoria de la AGPD del año 2005. Pág. 127

²⁶Tribunal Constitucional. Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2001. Recurso de inconstitucionalidad respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. FJ 5.

²⁷Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 6 marzo de 2013, Recurso de Casación 868/2011, Ponente: Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

²⁸Así se hace constar de forma literal en el antecedente de hecho octavo de la sentencia: "...Sentada la anterior doctrina y con absoluto respeto a los hechos declarados probados, es decir, que la deuda o descubierto era cierto y exigible, el Ministerio Fiscal plantea el conflicto sobre la ponderación entre el derecho de la entidad bancaria a transmitir los datos de la recurrente a las entidades Asnef-Equifax y Experian Bureau a fin de que los incluyesen en sus ficheros de morosos con las consecuencias que ello conlleva y el derecho al honor".

puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado. De donde se desprende que la veracidad no se ha de predicar solo de la realidad de la deuda, sino también respecto a la veracidad sobre la solvencia del incluido en las listas a pesar de la deuda. Dados los hechos probados y la escasa cuantía del descubierto, estima que no hay constancia de que la verdadera situación de la afectada sea la de una persona que no cumple con sus obligaciones pecuniarias, que sea insolvente, en cuanto que la anterior acreedora, Caja Duero, no le reclama por el crédito hipotecario, sino por el impago de la prima del seguro discutido, cantidad que es insignificante».

También argumenta que «la LO 15/1999 impone en su artículo 29 importantes restricciones al registro de datos sobre la solvencia patrimonial de las personas registradas, en cuanto que solo se podrán ceder aquellos datos de carácter personal que sirvan para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, es decir, que sean determinantes para conocer su estado de solvencia económica. Por ello, la veracidad también debe predicarse sobre la realidad económica y de solvencia del interesado, no solo sobre la realidad de la deuda. Ello implica tener que llevar a cabo una valoración de la relevancia de los datos publicados y su repercusión, por un lado, en relación con la situación real de las obligaciones económicas del afectado o de su solvencia real, por otro. Así que la publicación de tales datos puede resultar una actuación desproporcionada abusiva en el equilibrio de la balanza de la deuda debida y publicada y el daño causado en la reputación por tal publicación».

Aunque la sentencia termina por estimar el recurso de casación por motivos diferentes a las razones esgrimidas por el Fiscal (como el que la deuda no tuviera el carácter de cierta al estar discutida su veracidad), sí es importante destacar cómo por primera vez se plantea la necesidad de que el principio de finalidad que debe respetarse (en el entorno del tratamiento de datos en los ficheros de morosos) es el enjuiciar la solvencia económica del titular de los datos, con independencia de que la deuda se encuentre debidamente probada.

Además del informe del Ministerio Fiscal, en el fundamento de derecho cuarto de la referida sentencia, se establece de manera expresa que «no puede cederse un dato a un fichero de morosidad si no responde a la finalidad prevista en el art. 29 LOPD, es decir, valorar la solvencia económica del titular del dato». Se añade que «la información cedida debe ser útil para tal fin apreciándose, en el caso de autos, que el dato cedido no se cedió para enjuiciar la solvencia patrimonial sino para ejercer un medio de presión para obtener su cobro», llegándose a decir que «la inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior al importe

de las deudas que reclaman». Por tanto, se advierte cómo ya no se da por sentado que un fichero de morosidad pueda servir como un medio para el cobro de las deudas, de tal manera que previamente a determinar la certeza de la deuda, deberá probarse que la información cedida sea útil para valorar la capacidad económica del titular, no siéndolo, como en el presente caso, una deuda de escasa cuantía que además se encontraba discutida. La inclusión de un dato con la finalidad de coaccionar deberá ser apreciada caso a caso, debiéndose tener en consideración los antecedentes personales, la relación entre acreedor y consumidor, cumplimientos de otras obligaciones, cuantías, capacidad económica, etc.

Es decir, lo importante no es facilitar el dato de una deuda impagada sino reflejar una situación de insolvencia y su riesgo de impago. Puede haber impago pero no existir una situación de insolvencia o de incumplimiento en el sentido amplio de la palabra que haga pensar en futuros impagos. El término que de forma eufemística es empleado en la LOPD, «enjuiciar la solvencia económica», lo que realmente contempla es que una empresa, antes de contratar con un futuro cliente, pueda conocer su perfil, si es "de fiar" o no. Esta empresa, al consultar los ficheros de solvencia patrimonial, tan solo se encuentra con un dato moroso, nada más. No tiene capacidad para saber hasta qué punto la deuda introducida sirve para considerar a una persona como "fiable". En el caso enjuiciado, la parte recurrente venía atendiendo de forma puntual durante cinco años el elevado importe de la hipoteca y al trasladar su préstamo hipotecario a otra entidad, recibe una reclamación por parte de la anterior entidad solicitando el abono del seguro aparejado a la antigua hipoteca, el cual se niega a pagar el recurrente por considerarlo no pertinente. Circunstancias como la antigüedad del cliente, el cumplimiento de sus pagos o las razones que le llevaron a no atenderlos, no son conocidas por la empresa que consulta sus datos. Tan solo le denegará un préstamo porque está dado de alta en un fichero de morosos. Tal y como se ha expuesto, el Fiscal entiende que esta persona, con independencia de que debiera el importe de la póliza, no debería ser considerada socialmente como incumplidor o morosa. Si tal y como se ha expuesto, además se incluyen unos datos con la finalidad de presionar o coaccionar al pago, resulta evidente que tal inclusión se aparta de la finalidad prevista en el art. 29.4 LOPD.

En cualquier caso, en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de marzo de 2013, se observa por primera vez el incumplimiento del principio de la calidad de los datos en relación con la finalidad legalmente prevista para los ficheros de solvencia patrimonial y crédito. En concreto, se pone de manifiesto la necesidad del cumplimiento por parte de los responsables de los ficheros de morosidad del principio de finalidad en la utilización de sus bases de datos, como requisito autónomo que debe cumplirse al margen de la consideración de la deuda como cierta o veraz. Consideramos que esta sentencia puede marcar un nuevo camino en la defensa de los consumidores ante la inclusión de sus datos en estos ficheros de forma abusiva.

5. CONCLUSIÓN

El art. 29 LOPD recoge la finalidad que deben cumplir los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito y de cumplimiento e incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es otro que el de servir para enjuiciar la solvencia económica de los interesados por lo que, si se utilizan para la finalidad de coaccionar ó presionar para obtener un pago, se estarán tratando de forma ilegal, independientemente de que la deuda sea o no cierta.

BIBLIOGRAFÍA

- L. ALBURQUERQUE DOUETTES ARAUJO, "Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito: Breves comentarios a su régimen jurídico". *Anuario de la facultad de Derecho*, nº 25. 2007
- C. ALONSO MARTÍNEZ, "Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito". *Actualidad informática*, Edit. Aranzadi. Enero 1996.
- O. CASADO OLIVA, *La protección de datos en la gestión de empresas*. Edit. UIOP.
- A. FAGUNDO HERMOSOS, "Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito". *Revista de la Contratación Electrónica*, nº 79, 2007. Editora de Publicaciones Científicas y Profesionales (EDICIP).
- J.C. GRACIANO REGALADO, "Fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito: los ficheros RAI y ASNEF" *Diario La Ley*, nº 6223. Edit. La Ley, de 4 de abril de 2005.
- B. HERNÁN DE VASCONCELOS, *Código Brasileiro de Defesa del Consumidor*. Rio de Janeiro, 2001.
- M.L. FERRANDO VILLALBA, *Denegación de crédito al consumidor y protección de datos personales*. Edit. ARANZADI.
- P. JIMÉNEZ RIUS, "Análisis de la regulación del tratamiento de datos personales realizado por las entidades de crédito en España". *Revista española de derecho administrativo*, nº 110 Abril, Junio 2001. Edit. Civitas.
- C. MESA MARRERO, "La regulación reglamentaria de los ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito". *Actualidad Civil*, nº 19, noviembre 2008. Edit. La Ley, pág. 2.061
- PARRA LUCÁN. M.A., *Registros de morosos: derecho civil y nulidad (parcial) del reglamento de desarrollo de la ley orgánica de protección de datos*. Edit. Aranzadi.
- J. PUYOL MONTERO, "¿Qué requisitos deben cumplir los ficheros de solvencia patrimonial?". Edit. *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, nº, 2009, pág. 30. Edit. La Ley
- L. ROSCOE BESSA, *O consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito*, pág. 389, en "Los ficheros de solvencia

Patrimonial y Crédito: Breves comentarios a su régimen jurídico”,
Albuquerque Couettes Arujo, I L., Obra citada

J.M. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, “Registros de Morosos”, *Revista Aranzadi doctrinal*, nº 1/ 2010, Edit. Aranzadi.

J. APARICIO SALOM, *Estudio sobre la Protección de Datos*. Edit. Aranzadi.
Cuarta edición.