

Expediente N°: E/03019/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.**, en virtud de la denuncia presentada por D.ª **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 04/05/2016 ha tenido entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D.ª **A.A.A.** (en lo sucesivo, la denunciante) en el que expone que el BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., (en adelante BANCO POPULAR o la denunciada), en calidad de acreedor hipotecario de un préstamo otorgado a sus padres en el que ella tiene la condición de fiadora solidaria, ha incluido sus datos personales en el fichero de solvencia patrimonial BADEXCUG sin requerirle previamente el pago de la deuda.

Añade que la deuda informada al fichero de morosidad por el BANCO POPULAR es “dudosa” y sustenta tal afirmación en el hecho de que el Juzgado de Primera Instancia número 1 de **F.F.F.**, que conoce del procedimiento de Ejecución Hipotecaria ****/2015, mediante Diligencia de Ordenación de 22/10/2015 admitió a trámite el incidente de oposición promovido por los ejecutados en el que invocaron como motivo de oposición defectos procesales, al amparo del artículo 559.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en particular la falta de legitimación activa del BANCO POPULAR.

A tenor de la documentación adjunta al escrito de denuncia y de la remitida por la denunciante a la AEPD en respuesta a la petición que se le hizo para que subsanara su solicitud y aportara documentación complementaria, se desprende lo siguiente:

- La denunciante recibió una carta de Experian Bureau de Crédito, S.A., fechada el 23/06/2015, informándole de la inclusión de sus datos en el fichero BADEXCUG, a instancia de BANCO POPULAR, con fecha de alta 21/06/2015.
- La denunciante solicitó a EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A., a través de burofax que consta recibido por esa entidad el 05/11/2015, la cancelación de sus datos del fichero de solvencia BADEXCUG.
- EXPERIAN respondió el 11/11/2015 que no procedía a la cancelación de datos solicitada por haber sido confirmada la anotación por la entidad informante.
- La denunciante remitió en fecha 14/12/2015 dos burofax: Uno a BANCO POPULAR solicitando la cancelación de sus datos del fichero de solvencia, con el que aportó copia de la Diligencia de Ordenación recaída en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria ****/2015, que admitía a trámite la oposición formulada contra el despacho de ejecución fundada en defectos procesales de acuerdo con el artículo 559.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Un segundo burofax, dirigido a EXPERIAN, en el que solicita la cancelación de sus datos del fichero y adjunta copia de la Diligencia de

Ordenación y restantes resoluciones recaídas en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria.

- Carta de EXPERIAN, de fecha 23/12/2015 en la que informa que, en respuesta a su solicitud de cancelación, se ha procedido a la cancelación en el fichero BADEXCUG de los datos asociados a la operación informada por el BANCO POPULAR.
- Carta de BANCO POPULAR, fechada el 12/12/2016, dirigida a la denunciante en respuesta a su escrito de 15/12/2015 en la que dice: *"...según la información obrante en nuestros sistemas, actualmente Banco Popular Español, S.A., no está comunicando datos asociados a su persona a ficheros de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, por lo que no podemos atender su solicitud de cancelación..."* (El subrayado es de la AEPD)
- Dos cartas de EXPERIAN, ambas de fecha 26/01/2016, en las que comunica la inclusión en el fichero BADEXCUG, informados por el BANCO POPULAR, con fecha de alta 24/01/2016 de los datos personales de **B.B.B.**
- Carta de BANCO POPULAR, dirigida a la denunciante y fechada el 18/05/2016, en la que acusa recibo de la reclamación formulada por la denunciante ante la OMIC del Ayuntamiento de **C.C.C.**, de 20/04/2016, y expone que con fecha 24/01/2016 se informaron sus datos a BADEXCUG por la deuda pendiente relativa al contrato de préstamo hipotecario del que es avalista; que se cumplen los requisitos de los artículos 38 y 39 del RLOPD y que, no obstante, *"atendiendo exclusivamente a razones de prudencia, hemos procedido a dar de baja la información en el citado fichero"*.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

<<RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Con fecha 4 de julio de 2016, se solicita información a BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., y de la contestación recibida en la Agencia con fecha 29 de julio de 2016, se desprende que:

1. Según la información que consta en sus ficheros, de la que aportan copia impresa, el domicilio que les consta asociado a la denunciante coincide con el aportado en su denuncia ante la Agencia.
2. El motivo de la inclusión de los datos de la denunciante en el fichero BADEXCUG, fue el incumplimiento en el pago de los recibos por parte de los titulares del contrato de préstamo hipotecario que se formalizó en Julio de 2012, y en el que interviene en calidad de avalista. Aportan una copia del contrato de préstamo.
3. Respecto a los requerimientos de pago remitidos a la denunciante, aportan copia de cinco requerimientos de pago personalizados, remitidos al domicilio que consta en sus sistemas, en el periodo comprendido entre el 23 de junio de 2014, el primero, y 22 de diciembre de 2014 e último. En todos ellos se informa de la

inclusión de sus datos en ficheros de solvencia, en el caso de impago.

4. *Dichos requerimientos son enviados a través de la empresa EOS.CARI RECOVERIES S.L., con quien tienen suscrito un contrato al efecto, con fecha 19 de enero de 2013, del que aportan copia, y en el que se regulan la prestación de los servicios de recobro y el envío de los requerimientos de pago por parte de la citada empresa.*
5. *Respecto a la acreditación del envío de los requerimientos: aportan certificado de la empresa EOS CARI RECOVERIES S.L., en el que hacen constar el envío de los siguientes:*

*[**ENVIOS.1]*

Aportan los albaranes de entrega en correos de los requerimientos citados, en los que consta el código asignado y la fecha indicada en cada uno de ellos, debidamente sellados por "CORREOS". >>

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

La LOPD dedica el Título II a los "*Principios de protección de datos*" y en su artículo 4, "*Calidad de los datos*" establece:

"3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado".

El artículo 29 del citado texto legal dispone en su apartado 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 aquellos".

Estos preceptos deben integrarse con las definiciones que los artículos 3.a), 3.e) y 3.c) de la LOPD ofrecen respecto a lo que debe entenderse por "*datos de carácter personal*", "*afectado o interesado*" y "*tratamiento de datos*": "*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*"; "*persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo*"; "*operaciones y procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que*

permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.

El Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado mediante el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (RLOPD) se ocupa en el capítulo I del Título IV de los “*Ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito*” y dispone en su artículo 38, bajo la rúbrica “*Requisitos para la inclusión de los datos*”:

“1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

(...)

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

2. (...)

3. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y del requerimiento previo al que se refiere el artículo siguiente”. (El subrayado es de la AEPD).

A su vez, el artículo 39 del RLOPD, “*Información previa a la inclusión*”, establece que “*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 podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias*”.

Los artículos 41.1 (“*Conservación de los datos*”) y 43.1 (“*Responsabilidad*”) del RLOPD disponen, respectivamente:

“Sólo podrán ser objeto de tratamiento los datos que respondan con veracidad a la situación de la deuda en cada momento concreto.....”.

“El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los artículos 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común. 2. 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 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

Los requisitos que el artículo 38.1 del RLOPD exige para poder incluir datos de carácter personal en ficheros de solvencia patrimonial y crédito son una manifestación del principio de calidad de los datos que proclama el artículo 4.3 de la LOPD. Este principio significa que los datos que se incorporen a cualquier fichero deberán ser exactos y responder en todo momento a la situación actual de los afectados. El cumplimiento de tal obligación incumbe a los responsables de los ficheros y a los encargados de tratamiento quienes deberán velar para que su actuación se ajuste a las

disposiciones reguladoras de este derecho fundamental.

III

El criterio seguido, de manera uniforme, por la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, respecto al alcance de la obligación que impone al responsable del fichero el artículo 4.3 de la LOPD -en relación con el 29.4 de la misma norma y el artículo 38.1.c del RLOPD- es que éste debe estar en condiciones de acreditar que ha practicado el requerimiento previo de pago al deudor -utilizando para ello un medio que deje constancia efectiva de haberlo efectuado- y que tal requerimiento ha sido recibido por el destinatario.

Muy esclarecedoras resultan las siguientes SSAN de las que hacemos una breve mención. La SAN de 23/07/2012 (RCA 851/2010) cuyo Fundamento Jurídico Tercero, dice: *"No consta acreditado, sin embargo, que las cartas que la entidad manifiesta haber emitido fueran recibidas por el destinatario, (...)Este Tribunal en su sentencia de SAN, Sección 1 del 15 de septiembre de 2011 (Recurso : 341/2010) siguiendo una línea jurisprudencial consolidada ha sostenido que, a los efectos de entender cumplido el requisito del requerimiento de pago antes de incluir los datos personales en un fichero de solvencia patrimonial, no resulta una prueba válida una copia de una carta que le requiriese de pago sin que conste su envío ni mucho menos la recepción por los denunciantes"*.

Más recientemente, la SAN de 28/06/2016 (RCA 1703/2015) expone en su Fundamento Jurídico segundo, in fine, que *"(...) el hecho de que las cartas que contenían el citado requerimiento fueran entregadas por la demandante a la empresa que le presta el servicio de comunicación a los deudores de requerimientos de pago como el que nos ocupa, Delion Communications, S.L.U., y que se justificara suficientemente su entrega a UNIPOST, S.A., para su envío al destinatario, no significa necesariamente que fueran entregadas al destinatario, al no constar en modo alguno la recepción por el deudor de las indicadas cartas, por lo que aquellas circunstancias no constituyen prueba de este extremo"*. (El subrayado es de la AEPD)

IV

La denuncia que nos ocupa versa sobre el pretendido incumplimiento por el BANCO POPULAR del deber de requerir a la denunciante el pago de la deuda con carácter previo a la inclusión de sus datos en un fichero de solvencia patrimonial.

La documentación que obra en el expediente pone de manifiesto que los datos de la denunciante fueron incluidos en BADEXCUG, informados por el BANCO POPULAR, con fecha de alta el 21/06/2015. Así, la denunciante ha aportado copia de la carta que EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A., (en lo sucesivo EXPERIAN), en cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 40 del RLOPD, le envió el 23/06/2015 y en la que le comunica que sus datos personales han sido incluidos en el fichero de solvencia BADEXCUG, informados por el BANCO POPULAR, por una operación de préstamo hipotecario en el que la denunciante es avalista, con fecha de alta 21/06/2015, por un importe de 1.083,13 euros.

Por lo que atañe al supuesto incumplimiento por el BANCO POPULAR del deber de requerir a la denunciante el pago de la deuda con carácter previo a su inclusión en un fichero de solvencia (ex artículo 38.1.c, del RLOPD), la documentación que obra en el expediente hace prueba de que no existió incumplimiento alguno. Constan acreditados varios requerimientos a la denunciante, previos a la inclusión de sus datos en el fichero de solvencia, en los que se le informó que de no pagar en el plazo fijado al efecto sus datos podrían ser comunicados a un fichero de morosidad.

Con objeto de acreditar que cumplió la obligación que le impone el artículo 38.1.c) del RLOPD, el BANCO POPULAR ha aportado la siguiente documentación:

- La copia de cinco escritos de requerimiento de pago dirigidos a la denunciante, al domicilio sito en calle **D.D.D.** que coincide con el que ella ha hecho constar en la denuncia que dirigió a esta Agencia. En los escritos, de fechas, 23/06/2014, 21/07/2014, 21/10/2014, 21/11/2014 y 22/12/2014 se le requiere el importe que adeuda en cada momento y se incluye esta leyenda: *“Asimismo, le informamos que, no habiéndose producido el pago en los términos previstos para ello y cumpliéndose los requisitos legalmente previstos, la Entidad podrá comunicar los datos relativos al impago a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias”*.
- El BANCO POPULAR ha explicado que para el envío de los requerimientos de deuda se sirve de la empresa EOS CARI RECOVERIES, S.L., (en adelante, EOS) cuyo contrato ha aportado.

Adjunta un certificado expedido por EOS en el que esta empresa hace constar que para la gestión de la deuda encomendada por BANCO POPULAR, envió a la denunciante cinco cartas con carácter previo a la inclusión de sus datos en los ficheros de solvencia en las que le informaba de la cuantía reclamada y de la posibilidad de que sus datos fueran incluidos en ficheros de solvencia de continuar el impago.

EOS detalla la fecha de cada una de las cinco cartas de requerimiento enviadas así como el código que le fue asignado a cada una de ellas por el Servicio de Correos y Telégrafos. Además, especifica que respecto a la carta de fecha 23/06/2014, la puesta en Correos se hizo el 01/07/2014; respecto a la carta de requerimiento fechada el 21/07/2014, se puso en Correos el 29/07/2014; la de fecha 21/10/2014, se puso en Correos el 28/10/2014; la de 21/11/2014, el 28/11/2014 y la de 22/12/2014, se entregó en Correos el 05/01/2014.

- El BANCO POPULAR ha aportado también los listados de las cartas certificadas que EOS entregó en el Servicio de Correos en su nombre correspondientes a las cinco fechas en las que fueron enviadas las cinco cartas de requerimiento dirigidas a la denunciante. Se comprueba que en el listado correspondiente a cada una de las fechas figura el Código asignado a la carta que fue enviada en esa fecha y que sobre el Código consta un sello de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., y la fecha.

- El BANCO POPULAR ha informado de que ninguna de las cinco cartas consta devuelta; extremo que puede comprobarse en los Libros de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos.

En atención a las reflexiones precedentes, puesto que ha quedado plenamente acreditado que el BANCO POPULAR envió a la denunciante con carácter previo a la inclusión de sus datos en un fichero de solvencia cinco requerimientos de pago y que consta acreditado el envío y puesta en Correos de las cinco cartas, sin que se tenga noticia de la devolución de ninguna de ellas, no se aprecia en la conducta del BANCO POPULAR sobre la que versa la presente denuncia indicios de infracción de la normativa de protección de datos.

V

Sin perjuicio de lo expuesto, parece necesarios hacer una breve referencia a otras de las cuestiones que también plantea la denunciante: el supuesto carácter incierto de la deuda requerida, lo que, según sus afirmaciones, debió obligar a la entidad informante, BANCO POPULAR, a cancelar la anotación en BADEXCUG. Explica que con ese propósito ejercitó el derecho de cancelación tanto ante EXPERIAN como ante el BANCO POPULAR remitiéndoles documentación de la que se infería la falta de certeza de la deuda incluida en el fichero de morosidad.

Efectivamente, la denunciante ha acreditado documentalmente haber ejercitado el derecho de cancelación ante ambas entidades. En particular, respecto a EXPERIAN, acredita que lo ejercitó en dos ocasiones: la primera el día 05/11/2015, respondiéndole la entidad el 11/11/2015 que denegaba la cancelación solicitada por haber sido confirmados los datos por la entidad informante. La segunda ocasión, mediante burofax de fecha 14/12/2015. Pues bien, en esta segunda ocasión la denunciante remitió a la EXPERIAN abundante documentación, entre la que figuraban -además de la demanda de ejecución hipotecaria presentada por el BANCO POPULAR contra los deudores hipotecarios (préstamo en el cual, recordemos, la denunciante tiene la condición de avalista), el auto despachando ejecución y el requerimiento de pago firmado por el Secretario del Juzgado- otros documentos que podían tener relevancia en lo concerniente a la posible incertidumbre de la deuda informada en el fichero de morosidad.

La falta de certeza de la deuda comunicada a BADEXCUG por el BANCO POPULAR derivaría, supuestamente, de que la entidad financiera denunciada podía no ser el acreedor de la deuda; lo que sucedería si la deuda hipotecaria hubiera sido titulizada. Esta cuestión se hizo valer por los deudores hipotecarios demandados al formular en los autos del Procedimiento de Ejecución Hipotecaria ****/2015 su oposición al despacho de ejecución, al amparo del artículo 559.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, oponiendo como defecto procesal la falta de legitimación activa del ejecutante, BANCO POPULAR, por titulación del préstamo hipotecario y consiguiente transferencia del préstamos a un tercero distinto del ejecutante. Alegato que tiene su fundamento en los artículos 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1528 del Código Civil.

La oposición que los deudores hipotecarios formularon contra la ejecución

hipotecaria que se había despachado fue admitida a trámite por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de **F.F.F.**, que conocía de los autos de Ejecución Hipotecaria ****/2015, mediante Diligencia de Ordenación de 22/10/2015, y dio lugar a que la titular del Juzgado requiriera (Providencia de 19/11/2015) al BANCO POPULAR para que informara si había o no procedido a la titulación del préstamo objeto de la ejecución hipotecaria.

Una vez que la denunciante hizo llegar a EXPERIAN –con ocasión de ejercitar ante esa entidad por segunda vez el derecho de cancelación de sus datos personales- la documentación antes citada, se procedió por la responsable del fichero BADEXCUG a la cancelación de los datos personales del citado fichero de solvencia. Consta acreditado en el expediente que la entidad respondió dentro del plazo de 10 días que establece el artículo 16 de la LOPD, mediante una carta de fecha 23/12/2015, en la que le comunica que tras realizar las comprobaciones pertinentes se ha cancelado en su fichero la operación informada por el BANCO POPULAR.

Así pues, la inclusión de los datos de la denunciante en el fichero BADEXCUG no vulneró el artículo 38.1.c, del RLOPD ni tampoco el artículo 38.1.a de la norma reglamentaria relativo a la certeza de la deuda.

Partiendo de lo anterior, carecen de relevancia comentarios de la denunciante sobre el texto de la carta recibida el 12/01/2016 del BANCO POPULAR, en respuesta a su solicitud de cancelación enviada por burofax el 14/12/2015. La respuesta de la denunciada es correcta ya que la entidad se limita en su escrito a decir que *“actualmente”* (lo que debe interpretarse como en la fecha en que se escribe la carta, el 12/01/2016) *“no está comunicando datos asociados a su persona a ficheros de cumplimiento e incumplimiento de obligaciones dinerarias”*.

Finalmente, añadir que las inclusiones en BADEXCUG informadas por el BANCO POPULAR en fechas posteriores a aquella en la que tuvo lugar la cancelación de sus datos personales – inclusiones a las que la denunciante alude en su denuncia, ya que afirma que a principios de febrero sus datos fueron incluidos de nuevo en el fichero- no son ciertas o de serlo, no han sido probadas ni se ha aportado indicio alguno de su existencia. Las inclusiones en BADEXCUG sobre las que EXPERIAN envió dos cartas (cuya copia la denunciante ha facilitado a esta Agencia) no van dirigidas a la denunciante, en ellas no consta tampoco su domicilio y lo fundamental, en esas cartas se comunica la inclusión en el fichero de solvencia BADEXCUG, con fecha de alta 26/01/2016, de dos personas distintas de la denunciante –por más que compartan los apellidos, de lo que se infiere que podrían ser hermanos- , D. **E.E.E.** y a **G.G.G.**.

En atención a las razones expuestas corresponde acordar el archivo de las actuaciones de investigación practicadas al no apreciarse en los hechos que se somete a la consideración de esta Agencia indicio alguno de vulneración de la normativa de protección de datos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos