

Expediente N°: E/06200/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **CAJASUR BANCO S.A.U.**, **EQUIFAX IBERICA, S.L.**, y **EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO S.A.** en virtud de denuncia presentada por D. **B.B.B.** y Dña. **A.A.A.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 27 de septiembre de 2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** y Dña. **A.A.A.**, (en lo sucesivo los denunciantes) en el que denuncia a **CAJASUR BANCO S.A.U.** (en lo sucesivo CAJASUR) por los siguientes hechos:

A pesar de mantener un litigio, por cláusulas abusivas, con la entidad bancaria CAJASUR BBK, en el Juzgado de lo mercantil nºX de Sevilla, han tenido conocimiento mediante la solicitud de acceso a ficheros de Solvencia, de que sus datos se encuentran incluidos en los ficheros ASNEF y BADEXCUG, con la siguiente información:

A fecha 15/03/2016, constaba una inclusión a nombre del denunciante en el fichero ASNEF, con fecha de alta 26/01/2015, por un importe de 5.091€, realizada por la entidad CAJASUR.

A fecha 14/03/2016, constaban dos anotaciones asociadas al denunciante en el fichero BADEXCUG, realizados por la entidad CAJASUR, una con fecha de alta 25/01/2015 por un importe de 5.091,14€ y otra de fecha 01/02/2015 por un importe de 3.192,49€.

Asimismo, manifiesta no haber sido notificado, ya que nunca se utilizaron los medios de notificación fehaciente de la comunicación que cita el artículo 40 y por tanto no pudieron oponerse a su inclusión.

Anexa, entre otra, la siguiente documentación:

Copia de la presentación de la demanda ante el Juzgado de lo mercantil de Sevilla, con fecha 20/02/2015.

Copia de su admisión en el Juzgado nºX de Sevilla de fecha 25/07/2016.

Copia de una carta remitida por la entidad al denunciante, con fecha 16/08/2016, en la que le comunican que no procede la cancelación de sus datos de los ficheros de Solvencia.

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 conforme al informe de actuaciones de inspección E/6200/2016 que se transcribe:

"RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

1. Con fecha 23/12/2016, se recibe escrito de la entidad CAJASUR BANCO, SAU, en

el que pone de manifiesto que:

- 1.1. En la fecha en la que se produjo la inclusión existían dos deudas asociadas al denunciante que cumplían los requisitos que establece la normativa legal para su inclusión en ficheros de Solvencia patrimonial.*
- 1.2. Con fecha 09/01/2015 y 16/01/2015, se remitieron al denunciante notificaciones previas de inclusión de ambas deudas. Se adjuntan evidencias de ambos envíos. Las inclusiones se realizaron con fechas: 23/01/2015 y 30/01/2015.*
- 1.3. Así mismo, han sido informados de las notificaciones de inclusión, realizadas al denunciante por parte de los responsables de los ficheros de Solvencia Patrimonial en los que fueron incluidos sus datos.*
- 1.4. Con relación a la Demanda presentada por el denunciante, aunque la misma fue presentada con fecha 09/02/2015 ante el Juzgado de lo Mercantil de Sevilla, el sujeto reclamante no notificó en aquel momento la interposición de la citada reclamación judicial, y por tanto no se emitió Decreto admitiendo a trámite la Demanda y la Cédula de Emplazamiento para contestar a la misma hasta el 18/10/2016, siendo notificada a la Entidad el 27/10/2016. Se adjunta copia de la Cédula de Emplazamiento. En dicha Demanda, se solicita la revisión de la aplicación de los intereses, así como una revisión del cuadro de amortización de préstamos correspondiente al denunciado.*
- 1.5. No obstante, como consecuencia de la presentación ante la Entidad por parte del denunciante de una solicitud, con fecha 19/08/2016, de cancelación de sus datos de los ficheros de Solvencia, con la que adjuntaba copia de la demanda de fecha 20/02/2015, se procedió a la cancelación cautelar de los datos, con fecha 24/08/2016.*
- 1.6. Se adjunta copia de toda la documentación remitida al Juzgado para la acreditación de la deuda.*
- 2. Con fecha 02/01/2017, se recibe escrito de EQUIFAX con el que adjunta la siguiente información y documentación:*
 - 2.1. A fecha 28/12/2016, en que se realiza la consulta, no existe información asociada al denunciante.*
 - 2.2. Con relación a las notificaciones de inclusión, se han emitido dos notificaciones con fechas 27/01/2015 y 03/02/2015, realizadas por C.C.C.AU, al domicilio que aporta el denunciante en su escrito de denuncia. Dichas notificaciones, según constan en sus sistemas tienen Referenciadas las dos cartas enviadas, no constando que ninguna de ellas haya sido devuelta.*
 - 2.3. Con relación al fichero de BAJAS existen dos anotaciones relativas a las dos deudas, con fecha de baja 24/08/2016, figurando como Motivo de la Baja: "CLIENTE".*
 - 2.4. Se adjunta copia se la siguiente documentación:*
 - 2.5. Copia del ejercicio de acceso por parte del denunciante de fechas 14 de marzo 2016 y 08/08/2016, así como escrito de contestación de Equifax, con fecha 24/08/2016, donde le comunican que han procedido a la Cancelación de los datos asociados a CAJASUR.*
- 3. Con fecha 01/02/2017, se recibe escrito de Experian Bureau de Crédito, con el que*

acompaña, la siguiente documentación e información:

- 3.1. A fecha 12/01/2017, en que se realiza la consulta no existe información asociada al denunciante.*
- 3.2. Existen dos notificaciones de inclusión, realizadas por CAJASUR con fechas de emisión: 03/02/2015, con fecha de alta 25/01/2015 y fecha de baja 24/08/2016, como consecuencia del ejercicio de derecho de cancelación del afectado y la segunda con fecha de emisión 08/10/2015, con fecha de alta 01/02/2015 y fecha de baja 24/08/2016, como consecuencia del ejercicio de derecho de cancelación del afectado. Se adjunta pantallazo de sus sistemas de las Notificaciones realizadas al afectado.*
- 3.3. Adjuntan la siguiente documentación: Solicitud de acceso del afectado de fecha 14/03/2016 y Carta de contestación al mismo de la misma fecha.*
- 3.4. Copia de envíos certificados del Servicio de Protección del consumidor, entre los que figuran los dirigidos al denunciante en contestación a sus ejercicios de acceso y cancelación."*

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).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establece:

"Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso."

II

El artículo 4.3 de la LOPD dispone que: *"Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado"*.

La obligación establecida en el artículo 4 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

El artículo 29 de la LOPD regula de forma específica los ficheros establecidos para prestar servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, y distingue dentro de ellos dos supuestos. En los ficheros en los que se tratan datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias los datos son facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. Así, dispone en este sentido, en su apartado 2 el citado artículo: *"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". Y el punto 4 de este mismo artículo 29 de la LOPD dispone también que: "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".

Por su parte, el artículo 37.1 y 3 del RLOPD establece que:

"1. El tratamiento de datos de carácter personal sobre solvencia patrimonial y crédito, previsto en el apartado 1 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se someterá a lo establecido, con carácter general, en dicha ley orgánica y en el presente reglamento.

(...)

3. De conformidad con el apartado 2 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, también podrán tratarse los 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.

Estos datos deberán conservarse en ficheros creados con la exclusiva finalidad de facilitar información crediticia del afectado y su tratamiento se regirá por lo dispuesto en el presente reglamento y, en particular, por las previsiones contenidas en la sección segunda de este capítulo".

De este modo, el artículo 38 del mismo Reglamento de Desarrollo de la LOPD determina que:

"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 concurren los siguientes requisitos:

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada (...).

b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.

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".

Y el artículo 39 del RLOPD, sobre "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 podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias”.

Antes de continuar con el análisis de los hechos, indicar que las sentencias del Tribunal Supremo sobre el RLOPD se desprende que los reproches al artículo 38.1.a) no se deben a su legalidad, digamos intrínseca, sino a la indeterminación de su dicción, porque la sentencia que se pronuncia sobre el recurso interpuesto de ASNEF-EQUIFAX, que es la que se reproduce en las restantes (y que es la única en que existe realmente estimación del recurso –en los otros casos la estimación es “*por extensión*”-) en este tema concreto manifiesta que el artículo 38.1.a) entiende que obviamente una deuda litigiosa no puede ser considerada “*cierta*” a los efectos de garantizar la calidad de los datos, pero que tal y como está expresado el artículo, cualquier reclamación, planteada por cualquiera de las partes implicadas en la relación contractual, y sobre cualquier aspecto, incluso cuando no afectase a esa “*certeza*” de la deuda, ampararía el no incluir el dato en el fichero. Es decir, lo litigioso sí debería impedir esa inclusión, pero sólo si afecta a la “*certeza*” de la deuda y la plantea el deudor.

Teniendo en cuenta estos razonamientos, cumpliendo la sentencia, en realidad se cumpliría lo que dice con una eventual reforma o interpretación de este artículo al decir: Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada **y respecto de cuya existencia o cuantía no haya entablado el deudor reclamación judicial, arbitral o administrativa.**

Resulta conveniente pues hacer una breve referencia a dicha STS de 15 de julio de 2010 que declara la nulidad, por ser disconforme a Derecho, del inciso último del artículo 38.1.a) del R.D. 1720/2007.

El Fundamento de Derecho decimocuarto, en el que se examina y valora la impugnación del citado precepto, precisa cuáles son los términos de la controversia planteada en relación a éste. Manifiesta la STS que “*procede indicar que la exigencia al inicio del apartado 1 a) del artículo 38 de que la deuda sea “cierta” responde al principio de veracidad y exactitud recogido en el artículo 4.3 de la Ley 15/1999(...) Siendo el adjetivo <cierto> sinónimo de irrefutable, incontestable, indiscutible, etc.,...el tema de debate se circunscribe a si es posible sostener con éxito que, en aquellos casos en que se hubiera entablado con respecto a la deuda un procedimiento de los expresados en el artículo 1 a) , puede hablarse de una deuda cierta antes de que recaiga resolución firme o se emita, en los supuestos previstos en el Reglamento de los Comisionados, el informe de correspondiente”.*

La Sala Tercera del TS contesta a esta pregunta indicando que lo relevante es “*decidir si el apartado 1 a) del artículo responde a la previsión legal del artículo 4.3, y la respuesta debe ser negativa en atención a la defectuosa redacción del precepto reglamentario por una inconcreción en su texto no sólo de aquellos procedimientos que justifican la no inclusión en los ficheros de las deudas a que aquellos se refieren, sino también porque esa vaguedad permite considerar que incluso cuando la reclamación se formule por el acreedor exista la imposibilidad de inclusión de los datos en el fichero”.* Termina manifestando que el conflicto de intereses debe resolverse “*exigiendo una mayor concreción en el precepto reglamentario que pondere los intereses en presencia en atención a las circunstancias concretas”.*

Del tenor literal de los fragmentos de la STS de 15 de julio de 2010 que se

reproducen se evidencia, por una parte, como ya se ha indicado más arriba, que es la *inconcreción* del texto del último inciso del artículo 38.1.a) del RLOPD lo que justifica su anulación y por otra, que el Tribunal estima ajustada a Derecho la exigencia de este artículo 38.1.a) de que la deuda sea “*cierta*”, adjetivo que es sinónimo de irrefutable e indiscutible y que es consecuencia del principio de veracidad y exactitud que consagra el artículo 4.3 de la LOPD.

A tenor de las consideraciones precedentes procede estimar que la impugnación de una deuda cuestionando su existencia o certeza, ante órganos administrativos, arbitrales o judiciales competentes para declarar la existencia o inexistencia de la misma a través de resoluciones de obligado cumplimiento para las partes, impedirá que pueda hablarse de una deuda cierta hasta que recaiga resolución firme; y por tanto, la inclusión de la misma en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

II

En este caso, CAJA SUR incorporó a su sistema de información de clientes los datos de D. **B.B.B.** como titular de dos préstamos hipotecarios y posteriormente, informó a los ficheros de morosidad ASNEF y BADEXCUG sus datos personales por el impago de dichos préstamos.

En este sentido, el denunciante manifestó a esta Agencia que se produjo el mantenimiento de sus datos personales en ambos ficheros de solvencia a pesar de que con fecha 09/02/2015 se interpuso demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de Sevilla que por turno correspondiera solicitando la apertura de juicio ordinario en ejercicio de acciones de nulidad de cláusulas abusivas de los dos contratos de préstamo hipotecario referidos.

Recordemos que, en efecto, tal como consta acreditado en el expediente que los datos del denunciante fueron incluidos en los ficheros de solvencia según se detalla:

Fichero ASNEF:

- Alta en fecha 26/01/2015 por importe de 950,04 €, y baja en fecha 24/08/2016 siendo el importe en esa fecha de 6.818,75 €.
- Alta en fecha 02/02/2015 por importe de 520,72 €, y baja en fecha 24/08/2016 siendo el importe en esa fecha de 4.391,24 €.

Fichero BADEXCUG:

- Alta en fecha 25/01/2015 por importe de 950,04 €, y baja en fecha 24/08/2016 siendo el importe en esa fecha de 6.818,75 €.
- Alta en fecha 01/02/2015 por importe de 520,72 €, y baja en fecha 24/08/2016 siendo el importe en esa fecha de 4.391,24 €.

En este punto debe analizarse que el procedimiento judicial instado por el denunciante no impugna las deudas cuyo impago motivó la inclusión de sus datos personales en ficheros de solvencia, sino que se dirige a cuestionar la validez de determinadas cláusulas de los contratos hipotecarios suscritos por éste, y por tanto el conocimiento por parte de CAJASUR de dicho procedimiento judicial no sería causa suficiente para determinar que las referidas deudas no eran ciertas y por tanto ser excluidas de los ficheros de solvencia en los que estaban asociadas a los datos del denunciante.

No obstante lo anterior y a efectos meramente dialécticos debe aclararse cuando tuvo conocimiento CAJASUR de la existencia del referido procedimiento judicial que, repetimos no cuestionaba la certeza de las deudas derivadas del impago de los dos préstamos hipotecarios, sino la validez de determinadas cláusulas de los contratos hipotecarios. Así, si bien es cierto que la demanda fue presentada por el denunciante ante el Decanato de los Juzgados de Sevilla en fecha 09/02/2015 para su reparto al Juzgado de lo Mercantil Correspondiente, no fue hasta fecha 18/10/2016 en que por el Juzgado de lo Mercantil nºX de Sevilla fue admitida a trámite y siendo notificada CAJASUR en fecha 27/10/2016 para contestar a la misma. Por otra parte señalar que el denunciante presentó solicitudes de cancelación ante los ficheros ASNEF Y BADEXCUF en fecha 19/08/2016, adjuntando copia de la citada demanda presentada en el Juzgado en fecha 09/02/2016, petición que fue trasladada a la entidad informante CAJASUR, que teniendo por primera vez conocimiento de tal hecho, accedió a la solicitud y en fecha 24/08/2016 canceló los datos del denunciante incluidos en ambos ficheros de solvencia.

La conclusión, que se desprende de los hechos y fundamentos de derecho expuestos, es que CAJASUR cumplió con el establecido en el artículo 4.3 de la LOPD, en relación con el 29.4 de la misma norma y en relación también con el artículo 38 del RLOPD, toda vez que la inclusión de los datos del denunciante en los ficheros ASNEF y BADEXCUG se produjo por el impago de cuotas de sendos contratos hipotecarios y que canceló los datos del denunciante incluidos en los ficheros de solvencia, en el plazo de 5 días, tras conocer, a través de la documentación presentada junto a la solicitud de cancelación presentada por éste de la existencia de una demanda presentada ante los Juzgados de lo Mercantil de Sevilla que cuestionaba la validez de determinadas cláusulas de los contratos hipotecarios, no así la certeza de las deudas que motivaron las referidas inclusiones, reiterando que dicha demanda no fue admitida a trámite hasta fecha 18/10/2016 por lo que CAJASUR procedió a la cancelación pese a no estar en cuestión las deudas que motivaron la inclusión.

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 **CAJASUR BANCO S.A.U.**, y D. **B.B.B.** y Dña. **A.A.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