

Audiencia Nacional. Sentencia de 08-03-2006. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera. Calidad de datos. Inclusión en un fichero de morosos. Cancelación cautelar

La AN desestima el recurso

Madrid, a ocho de Marzo de dos mil seis.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso-administrativo número 383/04 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña, en nombre y representación de “ENTIDAD A”, contra la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos, de 27 de abril de 2004, que estima la reclamación efectuada por Don J.L.G. e insta al “ENTIDAD B” (actualmente absorbida por “ENTIDAD A”) para que en el plazo de diez días hábiles siguientes a la notificación de esa resolución, remita al reclamante certificación en la que se haga constar que ha cancelado sus datos en el fichero XXXX, pudiendo incurrir en su defecto en alguna de las infracciones previstas en el artículo 44 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de Datos de Carácter Personal(en adelante LOPD). Ha sido parte demandada la AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido el presente recurso presentado 2 de julio de 2004, y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora para que formalizase la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2004, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, termina solicitando, en esencia, que se dicte sentencia declarando no conforme a derecho la resolución recurrida, declarando en consecuencia su nulidad y desestimando por tanto la reclamación de don J.L.G..

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado en el que, tras formular las alegaciones que estimó procedentes, solicita el dictado de sentencia desestimando el recurso y confirmando la resolución impugnada por ser ajustada a derecho.

TERCERO.- Seguidamente, se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada. Al no solicitarlo las partes, no se recibió el juicio a prueba.

CUARTO.- Seguidamente, se declararon las presentes actuaciones conclusas, señalándose para votación y fallo del recurso el día 7 de marzo de 2006.

Ha sido PONENTE el Ilmo. Magistrado D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo tiene como objeto la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos, de 27 de abril de 2004, que estima la reclamación efectuada por Don J.L.G. e insta al "ENTIDAD B" (actualmente absorbida por "ENTIDAD A") para que en el plazo de diez días hábiles siguientes a la notificación de esa resolución remita al reclamante certificación en la que se haga constar que ha cancelado sus datos en el fichero XXXX, pudiendo incurrir en su defecto en alguna de las infracciones previstas en el artículo 44 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de Datos de Carácter Personal(en adelante LOPD)

La mencionada resolución recurrida se fundamenta en los siguientes hechos probados:

PRIMERO: Con fecha 24 de julio de 2003, Don J.L.G. se dirigió a "ENTIDAD C" solicitando la rectificación de los datos que habían sido informados por "ENTIDAD B".

SEGUNDO: "ENTIDAD C" contestó al reclamante, en fecha 28 de julio de 2003, que no podía acceder a lo solicitado puesto que el "ENTIDAD B" había confirmado sus datos.

TERCERO: Don J.L.G. y su esposa, casados en régimen de gananciales, obtuvieron un préstamo hipotecario concedido por el "ENTIDAD B", en fecha 14 de agosto de 2000.

CUARTO: Con fecha DD/MM/AAAA, se dicta Sentencia de divorcio por el Juzgado de Primera Instancia número 0A de en la que se dice: "A la esposa se le adjudica y asume la totalidad de las cantidades pendientes de abonar del crédito hipotecario descrito.. .asumiendo expresamente cuantas obligaciones pudieran derivarse de dicho crédito para el esposo . . .Adjudicándose la exclusiva propiedad de la vivienda a la esposa quien también asume la carga hipotecaria que pesa sobre dicha vivienda':

QUINTO: Con fecha 27 de febrero de 2003, se notifica la mencionada sentencia al "ENTIDAD B".

La citada resolución originaria invoca los artículos 18.1, 16.1 Y 15 de la LOPD, así como la Instrucción 1/1998, de 19 de enero, de la Agencia de Protección de Datos relativa al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación, concretamente el punto 3 de su Norma primera, y la Norma Primera. 2 de la Instrucción de ese mismo Organismo de 1/1995, de 1 de marzo.

Se indica también en la misma resolución que, habiéndose ejercitado por el referido interesado su derecho de cancelación frente a la entidad encargada del tratamiento de sus datos (la inclusión como moroso en un fichero de solvencia patrimonial por impago de un préstamo), corresponde en dichos casos al

acreedor, que facilita por sí mismo o por cuenta de otro esos datos, la responsabilidad de que cumplan éstos los requisitos de veracidad y exactitud que la Ley Orgánica 15/1999 establece, puesto que el acreedor es el único que tiene la posibilidad de incluir los datos de su deudor en ese tipo de ficheros y de instar la cancelación de los mismos cuando la deuda sea inexistente o haya sido saldada.

En el presente caso, continua la misma resolución, el titular de ese fichero ha tramitado dicha solicitud de cancelación a tenor de lo previsto en los preceptos legales arriba reseñados, dado que solicitó la confirmación de los datos por parte del informante, "ENTIDAD B", actual "ENTIDAD A", y contestó al reclamante que no podía acceder a dicha petición porque el informante había confirmado esos datos.

Por ello, siendo correcta la actuación del titular del fichero, la cuestión se centra sobre la actuación del responsable, la parte actora en este proceso. Resalta la resolución recurrida el dato esencial de que, con relación al préstamo hipotecario que en su momento esa entidad había suscrito con el reclamante y su esposa (matrimonio en régimen de gananciales), y cuyo incumplimiento había dado lugar a que ambos estuvieran incluidos en el mencionado registro de morosos por información del "ENTIDAD B", se dictó, con fecha DD/MM/AAAA, sentencia de divorcio de mutuo acuerdo en la que, en esencia, se adjudica el préstamo hipotecario, con todas sus consecuencias, a la esposa, a- la cual también se le adjudica la vivienda, debiendo asumir la carga hipotecaria que pesa sobre éste inmueble. La referida sentencia se notifica al "ENTIDAD B" el 27 de febrero de 2003, y siendo firme, incide el acto recurrido, produce efectos en todos los aspectos resueltos, entre los que se encuentra la obligación del pago del crédito hipotecario suscrito en el año 2000, que pasa a ser una obligación de la ex esposa.

Por todo ello, concluye la resolución recurrida, el "ENTIDAD B" (actualmente) debe cancelar, de forma cautelar, en el fichero XXXX la anotación referida a Don J.L.G. por impago de los débitos derivados del crédito hipotecario que se hayan producido con posterioridad a la sentencia de divorcio referida, ya que existe un principio de prueba documental que contradice que el obligado al pago sea el Sr. J.L.G., debiendo, asimismo, facilitar dicha información al reclamante.

SEGUNDO.- "ENTIDAD A", que ha absorbido a "ENTIDAD B", considera que el acto recurrido no se ajusta a derecho porque se ha de tener en cuenta que la asunción por parte de uno de los prestatarios del citado préstamo hipotecario (suscrito en su momento entre esa entidad bancaria y el matrimonio constituido por el reclamante y su entonces esposa) de la totalidad del mismo supone una novación del crédito, que de conformidad con el artículo 1.205 del Código Civil exige el consentimiento del acreedor, lo que no ocurre en el caso de autos. Por otro lado, el artículo 1.401 del Código Civil establece que mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la Sociedad (de gananciales) los acreedores conservarán sus

créditos contra el cónyuge deudor. Por lo tanto, continuando el Sr. J.L.G. como deudor en ese préstamo, no procede la cancelación de su inclusión en el fichero de solvencia patrimonial en el que fue incluido junto con la que era su esposa por información de esa entidad bancaria, sin que sea relevante lo establecido por una sentencia de un Tribunal en la que, además, dicha entidad no ha sido parte.

Por el contrario, la Abogacía del Estado entiende que en el presente caso existe principio de prueba documental que acredita que la referida deuda del señor J.L.G. ya no existe a partir de la fecha de la sentencia firme de divorcio, en la que un Tribunal ha establecido que será la que era su esposa quien asuma el pago del mencionado préstamo hipotecario que ambos habían suscrito, en cuanto parte de la Sociedad de Gananciales que formaron y que ha quedado disuelta con la sentencia de divorcio.

Respecto a lo alegado de que ha existido una novación subjetiva, contesta la Abogacía del Estado que esta figura requiere, según el artículo 1.203.2 del Código Civil, un cambio en la figura del deudor, de modo que un tercero asume la obligación del pago de la deuda, extinguiéndose la obligación primitiva del deudor y naciendo una nueva, con el "idem debitum", en el nuevo deudor. De ahí que en ese supuesto sí exija el legislador que el acreedor consienta la novación. Sin embargo, en el presente caso que se está enjuiciando no concurre esta novación, pues no se sustituye al deudor por un tercero, sino que la parte deudora sigue siendo la misma, aunque por disolución matrimonial e intervención judicial el marido pierde la propiedad del inmueble y, en consecuencia, la obligación del pago de la deuda pasa a corresponder únicamente a la esposa.

Concluye la defensa del Estado señalando que en este caso enjuiciado sólo se está dilucidando la posibilidad de inscribir al denunciante en el fichero de morosos, de forma que una cosa es el régimen jurídico civil y otra el de protección de datos. Este último se centra en la protección de la privacidad y de la esfera íntima de los datos de carácter personal, no debiéndose ignorar que, a raíz de la sentencia de disolución, el único obligado al pago es la ex esposa del Sr. J.L.G.. Por ello, una cosa es -que la entidad bancaria no haya intervenido en la asunción de la totalidad de deuda por la esposa, y otra que con la adjudicación judicial de la deuda a otra persona, esa entidad pueda adoptar el mecanismo extraordinario de inclusión en un fichero de morosos- regulado de forma restrictiva como consecuencia de la limitación de los derechos de las personas que suponen utilizarse para enjuiciar la solvencia por un conjunto de Entidades que no son directamente acreedoras del afectado- para tratar de cobrar una deuda cuya única responsable real es la ex esposa del afectado.

TERCERO.- Efectivamente, se ha de precisar que en el caso de autos se está exclusivamente valorando si se ajusta a derecho la aplicación que de la normativa de Protección de Datos de Carácter Personal efectúa el acto recurrido, eso sí, sin que ello suponga una colisión con el régimen jurídico de las obligaciones previsto en el Código Civil, pues aunque aquella sea una normativa especial con un bien

jurídico muy determinado (la privacidad de las personas), se ha de conciliar lógicamente con la posición e intereses de las partes en un contrato civil como es un préstamo hipotecario.

Hemos de recordar que el nivel de calidad de datos contenido en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal exige al responsable de un tratamiento de datos su obligación de cerciorarse de que estos responden a la realidad, más cuando se refieren a la morosidad de una persona y que por ello se van a incluir en un fichero de los denominados de solvencia patrimonial, que como correctamente apunta la Abogacía del Estado tiene consecuencia frente a otros acreedores que no lo son de quien es incluido en el mismo y que afecta a éste último de forma muy decisiva en sus relaciones económicas.

Así, el artículo 4 de dicha Ley Orgánica, en su apartado 3 y bajo la denominación Calidad de los Datos, establece:

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 29.2 prescribe:

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.

Por último, se ha de recordar que la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, señala en su Norma primera:

1. La inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a los que se refiere el artículo 28 de la Ley Orgánica 5/1992, deberá efectuarse solamente cuando concurren los siguientes requisitos:

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

b) Requerimiento previo de pago a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación.

2. No podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un principio de prueba documental que aparentemente

contradiga alguno de los requisitos anteriores. Tal circunstancia determinará la desaparición cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos en que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero.

CUARTO.- Pues bien, esta normativa la hemos de relacionar directamente con el hecho no desvirtuado de que la referida sentencia de divorcio establece con contundencia y claridad que la entonces esposa del reclamante asuma la integridad del préstamo hipotecario suscrito en su momento por la sociedad de gananciales que formó con el hoy reclamante, así como la propiedad de la vivienda cuya hipoteca constituye una garantía de aquel préstamo. Este dato es trascendental en este caso, pues, en coincidencia con el razonamiento del acto recurrido, el mismo constituye ese principio de prueba documental a que se refiere la mencionada Instrucción 1/1991 de la Agencia de Protección de Datos de carácter personal y que impide que una persona pueda ser incluida en un fichero de solvencia patrimonial, también denominado de morosos.

En este proceso no se juzga si ha habido o no una novación en ese contrato de préstamo hipotecario conforme a la normativa civil. Lo único que hay que tener en cuenta es ese hecho acreditado de que una sentencia firme establece que sólo sea una de las partes deudoras quien asuma la totalidad de la deuda. Frente a ello, la entidad bancaria puede ejercitar legalmente las acciones que estime pertinentes en defensa de sus derechos en cuanto acreedora en ese préstamo, pero lo cierto y relevante para lo que se está enjuiciando es que, efectivamente, existen dudas más que razonables para concluir que dicho reclamante pueda seguir estando incluido en un fichero de esas características, dado que es dudoso que siga siendo deudor por la deuda que motivó tal inclusión.

Obviamente, la inclusión de personas en estos ficheros se ha de hacer de forma muy rigurosa, y de ahí la referida normativa que exige una serie de requisitos para ello, estableciendo la mencionada Instrucción una presunción de no inclusión cuando exista un principio de prueba documental que ponga en duda la concurrencia de estos requisitos necesarios. Ello es lo que ocurre en el presente caso, con independencia de las discusiones jurídicas sobre la naturaleza y efectos del referido contrato de préstamo, pues la mencionada normativa de protección de datos de carácter personal tiene como finalidad proteger un derecho fundamental como es el de la intimidad, de ahí que en un caso de inclusión en un fichero de estas especiales características, que afecta gravemente al incluido en sus relaciones económicas con terceros, pues se da publicidad a una insolvencia motivada por incumplimiento de pago de una deuda, se establezca de forma muy tajante que para tal inclusión la información que de el informante y causante de la misma sea veraz, prevaleciendo ante la duda ese derecho fundamental.

Por último, se ha de reiterar que todo lo expuesto es con independencia de las acciones legales que le correspondan al acreedor en defensa de sus intereses, pero dado que existe ese principio de prueba que pone en serias dudas que el reclamante siga siendo, a raíz de la expresada sentencia de divorcio de carácter

firme, deudor de la actora, y a los sólo efectos de garantizar su derecho a la intimidad, procedía estimar su reclamación de rectificación y cancelación en los términos establecidos en el acto recurrido.

QUINTO.- Por todo lo razonado, se ha de confirmar el acto recurrido por ser ajustado a derecho, sin que se aprecie temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a los efectos previstos en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción en materia de costas procesales.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación.

FALLAMOS

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña, en nombre y representación de “ENTIDAD A”, contra la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos, de 27 de abril de 2004, que estima la reclamación efectuada por Don J.L.G. e insta al “ENTIDAD B” (actualmente absorbida por “ENTIDAD A”) para que en el plazo de diez días hábiles siguientes a la notificación de esa resolución, remita al reclamante certificación en la que se haga constar que ha cancelado sus datos en el fichero XXXX, pudiendo incurrir en su defecto en alguna de las infracciones previstas en el artículo 44 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de Datos de Carácter Personal(en adelante LOPD, y **DECLARAR** ajustada a derecho dicha resolución; sin hacer expresa imposición de las costas de este proceso.

Así, por ésta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.