

**SISTEMAS PRIVADOS DE INFORMACIÓN  
CREDITICIA**

*Nueva regulación entre la protección de datos y el  
crédito responsable*

M<sup>a</sup> Dolores Mas Badia



## ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	9
--------------------	---

INTRODUCCIÓN .....	11
--------------------	----

### *Capítulo 1*

#### **Los Sistemas de Información Crediticia**

I. CONCEPTO, FUNCIÓN Y TIPOS .....	21
------------------------------------	----

II. INTERESES IMPLICADOS .....	27
--------------------------------	----

1. Planteamiento .....	27
------------------------	----

2. Intereses particulares .....	29
---------------------------------	----

A) Intereses de los concedentes de crédito .....	29
--	----

a) La evaluación del riesgo de crédito .....	29
--	----

b) La inclusión en los ficheros de morosos como mecanismo de presión .....	33
--	----

B) Intereses de la empresa titular del fichero común de solvencia .....	36
---	----

C) Intereses del deudor afectado .....	38
--	----

a) Deudor persona física. Especial consideración de los empresarios autónomos y los profesionales liberales .....	38
---	----

b) Riesgo de lesión de derechos fundamentales: el derecho a la protección de datos de carácter personal y el derecho al honor .....	42
---	----

c) El daño a la reputación o imagen comercial .....	44
---	----

d) Ventajas de los sistemas de información crediticia para los deudores .....	46
---	----

3. Intereses generales: «crédito responsable» .....	47
---	----

4. Ponderación de intereses y principio de proporcionalidad .....	51
---	----

### *Capítulo 2*

#### **Bases legales para el tratamiento de los datos personales en el RGPD y su aplicación a los Sistemas de Información Crediticia**

I. PLANTEAMIENTO .....	55
------------------------	----

II. EL CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO .....	57
--	----

1. Significado y caracteres básicos .....	57
2. Desequilibrio de poder y consentimiento .....	61
3. Consentimiento explícito de las decisiones basadas únicamente en un tratamiento automatizado de datos .....	63
III. EJECUCIÓN DE UN CONTRATO O ADOPCIÓN DE MEDIDAS PRECONTRACTUALES .....	64
IV. CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN LEGAL .....	67
V. INTERÉS LEGÍTIMO PREVALENTE .....	70

### *Capítulo 3*

#### **Antecedentes normativos. La tradicional configuración de los sistemas privados de información crediticia como sistemas negativos en España**

I. EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS SOBRE SOLVENCIA EN LAS LEYES ORGÁNICAS DEL SIGLO XX: LO 5/1992, DE 29 DE OCTUBRE Y LO 15/1999, DE 13 DE DICIEMBRE .....	75
1. La tesis oficial según la cual el consentimiento del deudor es necesario para tratar los datos positivos sobre solvencia pero no los datos negativos .....	75
2. En defensa de una interpretación del artículo 29 de la LOPD/1999 alternativa a la oficial: la posibilidad de tratar datos positivos de solvencia sin el consentimiento del deudor .....	81
II. EL PLANTEAMIENTO CONTINUISTA DEL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL ....	84

### *Capítulo 4*

#### **La regulación jurídica vigente. ¿Un nuevo paradigma en materia de Sistemas de Información Crediticia?**

I. EL MODELO DE LA LOPDGDD .....	87
1. La técnica de la presunción en el artículo 20 LOPDGDD .....	87
2. El fundamento de la presunción del artículo 20 LOPDGDD .....	89
3. El carácter «iuris tantum» de la presunción .....	95
4. Conclusiones ante la regulación de los sistemas de información crediticia privados en la LOPDGDD .....	98

Introducción	5
--------------	---

II. LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN CREDITICIA EN LA LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO .....	102
1. Planteamiento .....	102
2. El deber de consulta .....	103
3. La comunicación de datos a los sistemas de información crediticia .....	105
4. El incumplimiento de la obligación de solicitar informe de la CIRBE o de algún sistema privado de información crediticia .....	106

#### *Capítulo 5*

#### **Los requisitos de inclusión y permanencia de los datos personales en los Sistemas privados de Información Crediticia**

I. TIPOS DE REQUISITOS: REQUISITOS DE VALIDEZ DEL TRATAMIENTO Y REQUISITOS QUE SUSTENTAN UNA PRESUNCIÓN DE LICITUD .....	113
II. REQUISITOS SUBJETIVOS: LEGITIMACIÓN PARA COMUNICAR LOS DATOS SIN EL CONSENTIMIENTO DEL AFECTADO .....	115
III. DATOS SUSCEPTIBLES DE TRATAMIENTO: REQUISITOS DE INCLUSIÓN Y PERMANENCIA .....	117
1. Tipos de datos, limitación de la finalidad y minimización de datos .....	117
2. Otros requisitos de inclusión y permanencia .....	119
A) Exactitud y actualización .....	120
a) La incerteza de las deudas litigiosas .....	126
b) Los supuestos de «saldo cero» .....	128
c) Los problemas derivados de la defectuosa identificación del deudor ..	131
B) Limitación temporal .....	132
C) Requerimiento previo de pago .....	134
D) Derecho de información previa .....	140

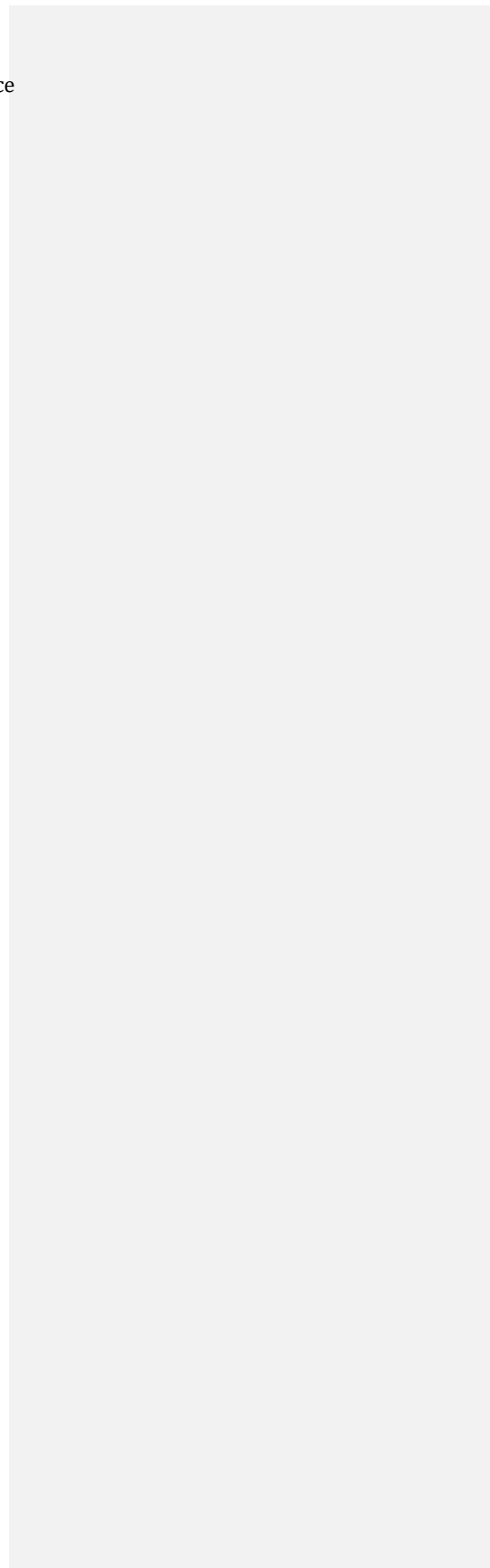
IV. DERECHOS DE INFORMACIÓN DEL DEUDOR .....	140
1. Información previa a la inclusión de los datos .....	143
2. Información posterior a la inclusión de los datos: derecho a ser notificado .....	145
V. CONSULTA DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN CREDITICIA POR LOS CONCEDENTES DE CRÉDITO .....	149

### *Capítulo 6*

#### **Responsabilidad derivada del tratamiento de los datos personales en los Sistemas de Información Crediticia**

I. LAS FIGURAS DEL RESPONSABLE Y DEL ENCARGADO DEL TRATAMIENTO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. LOS ACREEDORES Y LOS TITULARES DE LOS FICHEROS COMUNES DE SOLVENCIA COMO CORRESPONSABLES DEL TRATAMIENTO .....	155
II. RESPONSABILIDAD CIVIL, ADMINISTRATIVA Y PENAL .....	166
1. Cuestiones generales. Derecho de reclamación ante la autoridad de control y tutela judicial .....	166
2. Responsabilidad civil por infracción del derecho fundamental a la protección de los datos personales en los sistemas de información crediticia .....	170
3. Responsabilidad civil por lesión del derecho al honor .....	173
4. Responsabilidad administrativa. Régimen de infracciones y sanciones en el RGPD y la LOPDGDD .....	185
III. FUNCIÓN PREVENTIVA Y RECLAMACIONES ANTE EL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LAS ENTIDADES TITULARES DE LOS FICHEROS COMUNES DE SOLVENCIA Y DE LAS ENTIDADES ACREEDORAS .....	187
1. Cuestiones preliminares .....	187
2. La obligación de las entidades titulares de sistemas de información crediticia y de las entidades financieras de nombrar un Delegado de Protección de Datos ...	190
3. Reclamaciones ante el Delegado de Protección de Datos .....	192

Introducción	7
4. Algunas notas sobre la posición jurídica del Delegado de Protección de Datos	192
<i>Capítulo 7</i>	
<b>Perfilado y decisiones automatizadas</b>	
I. DESLINDE ENTRE PERFILADO Y DECISIONES AUTOMATIZADAS. RÉGIMEN JURÍDICO .....	195
1. Decisiones basadas «únicamente» en un tratamiento automatizado de los datos	195
2. Perfilado y decisiones automatizadas .....	202
3. Análisis del artículo 22 RGPD .....	203
4. Análisis del artículo 20.3 LOPDGDD .....	206
II. EL USO DE LOS DATOS SOBRE SOLVENCIA EN ÁMBITOS DIFERENTES AL MERCADO DE CRÉDITO .....	207
BIBLIOGRAFÍA .....	215
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA .....	229





## ABREVIATURAS

AAVV	Autores Varios
AAMN	Anales de la Academia Matritense del Notariado
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AAPP	Audiencias Provinciales
AC	Aranzadi Civil
Act. Civ.	Actualidad Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADGRN	Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado
AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AP	Audiencia Provincial
apdo.	apartado
art.	Artículo
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
C de C	Código de Comercio
CA	Comunidad Autónoma
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPD/GT29	Comité Europeo de Protección de Datos/Grupo de Trabajo del Artículo 29
cfr.	confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
cit.	Citado
CIR	Central de Información de Riesgos
CIRBE	Central de Información de Riesgos del Banco de España
CP	Código Penal
CRS	«Credit Reporting Systems»
D Adm.	Documentación Administrativa
D Der.	Disposición Derogatoria
DA	Disposición Adicional
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité)
DF	Disposición Final
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
DT	Disposición Transitoria
EEMM	Estados Miembros
etc.	Etcétera
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
IA	Inteligencia Artificial
IPC	Índice General Nacional de Sistema de Índices de Precios de Consumo
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LBRL	Ley de Bases del Régimen Local
LC	Ley Concursal
LCCI	Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario
LOPD/1999 personal	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal
LOPDGDD Digitales	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
núm.	número

<i>op.cit.</i>	<i>opere citato</i>
p.	página
p.ej.	por ejemplo
PECL	Principles of European Contract Law
pp.	páginas
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RD	Real Decreto
RD-Leg.	Real Decreto Legislativo
RD-Ley	Real Decreto Ley
RDGRN	Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado
RDN	Revista de Derecho Notarial
RdP	Revista de Derecho Patrimonial
RDP	Revista de Derecho Privado
RGD	Revista General de Derecho
RH	Reglamento Hipotecario
RJ	Repertorio de Jurisprudencia (Aranzadi)
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
RJN	Revista Jurídica del Notariado
RLOPD	Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos, aprobado por Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre
ROJ	Repertorio Oficial de Jurisprudencia
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SIC	Sistema de Información Crediticia
SS	Sentencias
ss.	siguientes
SSAP	Sentencias de la Audiencia Provincial
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
T.	Tomo
TC	Tribunal Constitucional
TDC	Tribunal de Defensa de la Competencia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
Tol	Tirant On Line
TRLS	Texto Refundido de la Ley del Suelo
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
v. gr.	<i>verbi gratia</i>
vid.	<i>Videre</i>
Vol.	volumen

## INTRODUCCIÓN

El ciudadano medio que lea el título de esta obra quizá no identifique al pronto la institución a que se refiere. Más presencia en el vocabulario coloquial tienen expresiones como «registros de morosos» o «ficheros de impagados». Estas últimas le transmiten un mensaje claro: si deja de pagar una deuda, pueden incluirlo en uno de estos registros, una especie de lista negra, y se verá en dificultades para obtener crédito mientras aquel siga publicando su infracción. Seguramente ignore que en muchos países hay sistemas que también tratan datos positivos más allá del incumplimiento. En cualquier caso, percibirá, aunque no sea versado en la materia, que estos registros manejan información que tiene que ver con la solvencia de los sujetos, con su capacidad de pago. Y entenderá que quien concede crédito valore, antes de hacerlo, la posibilidad de recuperar lo que ha prestado, que intente controlar el riesgo de impago.

El «riesgo» se identifica, en el diccionario de la RAE, con la contingencia o proximidad de un daño. En concreto, se define el «riesgo de crédito» como aquel que sufre una entidad financiera derivado de la no devolución en plazo de los créditos concedidos a sus clientes.

La gestión del riesgo constituye una de las principales arterias del negocio crediticio. Las nociones de contingencia o proximidad exigen realizar un cálculo de probabilidades en el que basar la toma de decisiones sobre el crédito que se otorga –o no– y las condiciones y garantías que se fijan. El juicio atiende, fundamentalmente, a la probabilidad de que el cliente reembolse el préstamo; las garantías tienden a mitigar el riesgo de impago. Tales juicios se alimentan de información, que se convierte en uno de los principales activos del sector. Los Sistemas de Información Crediticia (en adelante, SIC) son una de las principales vías para obtener este tipo de información. Sirven al intercambio de datos sobre la solvencia de los clientes entre los operadores del mercado de crédito, a partir de la gestión de ficheros automatizados comunes de solvencia (ficheros de morosos y ficheros positivos o mixtos). Son, por ello, una pieza vital de las infraestructuras y del sistema financiero mismo. Por otra parte, en el contexto socioeconómico originado por la grave crisis financiera que estalla a finales de 2007, la noción de préstamo responsable como reto estratégico a nivel europeo e internacional ha hecho que los SIC tengan un interés emergente, reforzado por el desafío constante que plantea a estos mecanismos un mundo interconectado gracias a los avances de las nuevas tecnologías. Sus servicios pueden resultar útiles no solo a los concedentes de crédito, en cualquiera de sus formas, sino también, a oferentes de empleo, aseguradoras o arrendadores, entre otros.

El lector atento observará que en algunos de los casos que acabo de nombrar, el interés de quien consulta el sistema de información crediticia está directamente relacionado con la solvencia del afectado. Así ocurre cuando, en virtud del contrato celebrado, este se ve obligado a realizar prestaciones pecuniarias periódicas; es la hipótesis, p.e., del arrendamiento, en que el locatario se obliga a satisfacer una renta

de forma regular. Y podría pensarse que esta conclusión es extensiva al contrato de seguro en que se satisface una prima periódica si no fuera porque, en la práctica, la finalidad que persiguen las aseguradoras que consultan los ficheros de solvencia no es tanto cerciorarse de que existe una alta probabilidad de que cobrarán la prima, en atención al perfil de solvencia del cliente, sino valorar el riesgo del seguro (que el cliente tenga un siniestro y reclame la correspondiente indemnización), que, aparentemente, poco o nada tiene que ver con el riesgo de crédito<sup>1</sup>. En otros supuestos, como las consultas realizadas por los empleadores, queda claro desde el principio que la conexión entre el interés del oferente de empleo en contratar a un «buen» trabajador y el perfil de solvencia de este no parece guardar una relación directa. No hay, desde luego, relación de causalidad entre dejar de satisfacer deudas y cumplir o no con esmero las obligaciones laborales. Pero el análisis estadístico demuestra que existe correlación (concepto diferente al de causalidad) entre ambos factores. Igual que prueba que se da esta correlación entre el impago de deudas y la reclamación por siniestros a la aseguradora. Uno de los argumentos que más éxito tiene a la hora de explicar el fenómeno, es de carácter psicosocial. El sujeto que actúa de modo responsable –se dice– se comporta así en todas las esferas de su vida: paga sus deudas, cuida su casa, conduce con cuidado o cumple en el trabajo. Y el insensato, peca de este defecto en general. Tendré ocasión de volver sobre ello. De momento, quiero destacar que este uso de los datos sobre solvencia más allá de su finalidad genuina, puede conducir a situaciones injustas y discriminatorias y que debe analizarse con cuidado la vía que, en su caso, puede legitimar el tratamiento de tales datos en cada supuesto.

La vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales<sup>2</sup> (en adelante, LOPDGDD), dedica normas específicas a los sistemas de intercambio de información crediticia e introduce novedades significativas cuyo alcance es preciso fijar. Esta Ley, que entró en vigor el 7 de diciembre de 2018, un día después de su publicación en el BOE<sup>3</sup>, se dicta en desarrollo del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante, RGPD –Reglamento General de Protección de Datos–)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Sobre esta cuestión, MAS BADIA, M<sup>a</sup> Dolores, «Credit-based insurance scores: some observations in the light of the european general data protection regulation», *Cuadernos Europeos de Deusto*, Núm. 62, 2020, pp. 155-186.

<sup>2</sup> BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.

<sup>3</sup> La disposición final decimosexta, relativa a la «Entrada en vigor» fijó esta el día siguiente al de la publicación de la Ley en el Boletín Oficial del Estado, que tuvo lugar el 6 de diciembre.

<sup>4</sup> DOUE L 119/1, de 04.05.2016. Aunque el RGPD es una norma de aplicación directa, no determina el barrido de las disposiciones nacionales sobre protección de datos de carácter personal. Sigue quedando en manos de los legisladores de los Estados miembros el desarrollo de muchos aspectos, como reconoce el propio Reglamento europeo en sus Considerandos núm. 8 y 10. Las normas

La Ley Orgánica 3/2018 y el Reglamento europeo que le da soporte, nacen en la Era de la Cuarta Revolución Industrial. Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han multiplicado las fuentes de donde se extraen datos y la capacidad para tratarlos de forma automatizada. Se desarrollan sofisticados algoritmos para analizar esta información. El fenómeno que ha dado en llamarse «Big Data» avanza hacia nuevos modelos como el «Smart Data». Y se perfeccionan mecanismos de inteligencia artificial (IA) que son capaces de autoaprender —«Deep Learning»— y que plantean retos que van desde la regulación de la responsabilidad civil por los eventuales daños que provoque la IA hasta la conciliación con la protección de datos, entre otras cuestiones jurídicas, técnicas o éticas. Un campo, por cierto en que la Unión Europea quiere afianzar su liderazgo, como demuestran las múltiples iniciativas que se están adoptando<sup>5</sup>. Fenómenos como estos han transformado el acto de tomar decisiones, introduciendo elementos automatizados que razonan de una forma nueva<sup>6</sup>. Se abren oportunidades de negocio impensables hace unas décadas. Las ventajas para el empresario que concede crédito en ahorro de costes y eficiencia al adoptar la decisión son indudables. El consumidor, por su parte, puede verse favorecido con la oferta de productos personalizados o la rapidez en la resolución de

---

internas pueden cumplir distintas funciones, desde especificar las reglas del Reglamento o añadir ulteriores restricciones cuando ello sea posible, hasta cubrir lagunas que presente la normativa europea. La LOPDGDD se hace eco de esta realidad en su Exposición de Motivos (punto III), subrayando que la intervención del Derecho interno en los ámbitos concernidos por el Reglamento europeo puede ser no solo precedente sino incluso necesaria tanto para la depuración del ordenamiento nacional como para el desarrollo o complemento del RGPD. Se apela al principio de seguridad jurídica para justificar la regulación del derecho a la protección de datos personales a través de normas internas a pesar de la existencia del Reglamento (UE) 2016/679, con el fin de hacerlo cognoscible de manera clara y pública por los ciudadanos y los operadores jurídicos nacionales y de eliminar situaciones de incertidumbre derivadas de la existencia de normas internas anteriores al RGPD incompatibles con sus prescripciones. Y se recuerda que el RGPD contiene un buen número de habilitaciones cuando no de imposiciones a los EEMM a fin de regular determinadas materias.

El legislador español ha dictado la nueva LOPDGDD, que sustituye a la Ley Orgánica 15/1999 y que, requerirá, en su momento el oportuno desarrollo reglamentario en lugar del RD 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. Mientras este desarrollo no se produzca, puede entenderse que siguen vigentes aquellas normas del RD 1720/2007 que resulten compatibles con el RGPD y la LOPDGDD.

<sup>5</sup> Como muestra, el Libro Blanco sobre la inteligencia artificial - un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza (Bruselas, 19.2.2020 COM(2020) 65 final); la comunicación de la Comisión Europea titulada «Construir una economía de datos europea», aprobada junto con un documento de trabajo, en la que se proponen soluciones políticas y jurídicas para posibilitar la economía de datos de la UE, dentro de la estrategia del mercado único digital ([https://eur-lex.europa.eu/content/news/building\\_EU\\_data\\_economy.html?locale=es](https://eur-lex.europa.eu/content/news/building_EU_data_economy.html?locale=es)); o, recientemente, el *DRAFT REPORT with recommendations to the Commission on a Civil liability regime for artificial intelligence (2020/2014(INL))*. *Committee on Legal Affairs*, de 4 de mayo de 2020 (<https://g8fip1kplyr33r3krz5b97d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2020/05/EuropeanParliamentCivilLiabilityAI.pdf>)

<sup>6</sup> Así lo destaca HELFAND, R.D., «Big Data and insurance: what lawyers need to know and understand», *Journal of Internet Law*, 2017, 21 issue 3, p. 2.

sus solicitudes de contratación. Pero también surgen nuevos riesgos que afectan de un modo muy especial al control de las personas sobre sus datos personales. Es comprensible que, en paralelo a la acción disruptiva de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación y el desarrollo de la inteligencia artificial, crezca el afán por garantizar al titular de los datos personales el control de los mismos y cobre fuerza, en el entorno europeo, la tutela de este derecho fundamental.

La creciente complejidad del proceso que conduce a la toma de decisiones en el mercado de crédito requiere la atención del legislador, de los supervisores y de los juristas. Estos últimos –y no solo los economistas, como ha ocurrido mayoritariamente hasta la fecha a nivel internacional– deben esmerarse en reflexionar sobre tales procesos. ¿Cómo y por qué decide el concedente de crédito si otorga o no la financiación solicitada? ¿Cómo determina el precio del crédito o fija sus garantías? La respuesta a estas cuestiones pasa por la previa evaluación de la solvencia de quien pretende obtener financiación, entendida como la probabilidad de que esta persona devuelva en plazo el crédito obtenido<sup>7</sup>. Del grado de acierto de tal valoración depende, en primer lugar, que se generen pérdidas o ganancias para la entidad financiera o, en general, para quienes se dedican a la concesión de crédito en cualquiera de sus formas. Pero también que se impidan indeseables situaciones de exclusión financiera, que se deteriore de forma injustificada la reputación crediticia de una persona, o que se desemboque en situaciones de sobreendeudamiento indeseables para el deudor y para el interés general. En última instancia, está en jaque la consecución de un mercado de crédito estable y saneado.

Es en este escenario en el que se mueve la nueva regulación de los Sistemas de Información Crediticia –o, en su expresión en inglés, «Credit Reporting Systems» (CRS)– en España. Entre los factores que la explican, algunos son dignos de especial mención. El primero de ellos guarda relación con la integración de nuestro país en la Unión Europea. El segundo, con las orientaciones asumidas tradicionalmente por el legislador español sobre esta materia, que facilitan el intercambio de datos sobre incumplimiento de deudas –«datos negativos»– pero no el de «datos positivos» sobre solvencia. A los anteriores se suman algunas circunstancias que definen determinada coyuntura socioeconómica: España se caracteriza, sobre todo después de la grave crisis económica y financiera que estalla a finales de 2007, por contar con un mercado financiero concentrado, en el que las entidades que ostentan posiciones dominantes son reticentes a compartir información sobre sus clientes, lo que puede afectar a la competencia<sup>8</sup>. Las fusiones, privatizaciones y absorciones desencadenadas por la crisis han intensificado esta circunstancia. Y no parecen detenerse. Mientras se cierran las páginas de este trabajo, salta al primer plano de actualidad la fusión por absorción

---

<sup>7</sup> No es el único factor que se tiene en cuenta. Pueden considerarse otros, algunos coyunturales, como la potenciación de determinadas políticas públicas o las ventajas de utilizar un sistema de titulación hipotecaria. Pero sí que es, en general, el básico.

<sup>8</sup> Sobre este aspecto insiste CUENA CASAS, MATILDE, «Ficheros de solvencia positivos, ...», *op. cit.*, pp. 3 y ss. de la versión electrónica consultada en Thomson ProView.

de Bankia por parte de CaixaBank, convirtiéndose en la entidad líder en España en términos de volumen de negocio y número de clientes. Bien es verdad que la concentración afecta, en concreto, al mercado bancario, que sólo constituye –por más importante que sea– una parte del mercado financiero. Hoy por hoy no puede entenderse este sin hacer referencia a la irrupción–que se acentúa a partir de la crisis de 2008– de competidores no sometidos a supervisión («Shadow banking», «Fin Tech» y, últimamente, «Big Tech») lo que da lugar a una progresiva diversificación en este campo, hasta el punto de que se llega a afirmar que la Banca, tal y como la conocemos, está llamada a desaparecer<sup>9</sup>. Únase a los ingredientes del coctel la tibia atención de las asociaciones de consumidores a la cuestión del intercambio de información sobre solvencia patrimonial de los clientes, entre los operadores del mercado, y empezaremos a entender la complejidad de un panorama anclado en ciertas inercias difíciles de vencer. A todos estos factores me referiré con detalle a lo largo de este trabajo.

En relación con el primero de ellos, quiero adelantar ya que frente a planteamientos más utilitaristas o economicistas, como el estadounidense –donde los SIC privados tienen un fortísimo arraigo–<sup>10</sup>, el modelo europeo se halla más centrado en la protección de los derechos fundamentales del deudor, muy en especial, el derecho al honor y el derecho a la autodeterminación informativa o derecho a la protección de los datos de carácter personal. Un sistema fluido de intercambio de información crediticia facilita la evaluación de la solvencia de los clientes pero, sin las debidas garantías, puede conducir a injerencias desproporcionadas en los intereses y en los derechos fundamentales del afectado. En última instancia, su reputación

---

<sup>9</sup> Por todos, MARIMÓN DURÁ, RAFAEL, «Cambios en el mercado de crédito: nuevos operadores y nuevos métodos de negocio», en Marimón Durá, R. y Martí Miravalls, J. (Dir), *Problemas actuales y recurrentes en los mercados financieros: Financiación alternativa, gestión de la información y protección del cliente*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 39-104. Subraya este autor cómo la observación de la práctica bancaria pone de manifiesto un profundo proceso de transformación del mercado de crédito, que afecta tanto a los sujetos que operan en el mismo como a la actividad que desarrollan. Sugiere, como los principales factores que han provocado este cambio, la irrupción de nuevos competidores no regulados o la revolución digital. La aparición de estos competidores de las entidades bancarias que, por otra parte, realizan la mayor parte de su actividad telemáticamente, se debe, entre otras causas, a la «ocupación de nichos de mercado parcialmente desatendidos por los operadores tradicionales en una época de crisis económica y de retraimiento del crédito, la necesidad de buscar estructuras menos costosas de distribución en una época de baja rentabilidad del negocio bancario tradicional, etc.» (*op. cit.*, p. 41). Esta realidad pone en cuestión, incluso, la futura existencia de las entidades bancarias tal y como las conocemos.

El Proyecto de Ley para la transformación digital del sistema financiero, que se encuentra en sus últimas fases de tramitación cuando se cierran las páginas de esta obra (tras su aprobación en el Congreso, entró en el Senado el 25 de septiembre de 2020), ordena un espacio de pruebas controlado para facilitar y supervisar proyectos de innovación tecnológica en el ámbito financiero.

<sup>10</sup> PASCUAL HUERTA, PABLO, «Los ficheros de solvencia positivos. Una visión desde el derecho comparado», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, PRATS ALVENTOSA, L. y CUENA CASAS, M. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 339, abunda en la distinción entre el modelo norteamericano y el europeo.

crediticia y, con ello, su acceso al crédito, están en juego. Encontrar el equilibrio, la proporción, es la clave.

De forma acorde con este encuadre, en España, la regulación básica de los sistemas comunes de información crediticia ha anidado tradicionalmente en las sucesivas Leyes Orgánicas de protección de datos de carácter personal<sup>11</sup>, sin perjuicio de su presencia en otras normas sectoriales –en especial, en las relacionadas con la evolución de la noción de préstamo responsable–<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Así, en la LO 5/1992, de 29 de octubre de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal –en adelante, LORTAD– (BOE núm. 262, de 31.10.1992). Tras esta, en la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal –en adelante, LOPD– (BOE núm. 298, de 14.12.1999) y el RD 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de aquélla –en adelante, RLOPD– (BOE núm. 17, de 19.01.2008). En el seno de la LO 15/1999, se les reserva una norma especial (el art. 29), en atención a sus peculiaridades. En la base de esta ley se encuentra la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DOCE, nº L 281, de 23.11.1995). Esta Directiva se complementó con otras referidas a sectores específicos: la Directiva 97/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones (DOUE núm. L 024 de 30.01.1998); la Directiva 58/2002/CE, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (DOUE núm. L 201/37, de 31.07.2002); y la Directiva 24/2006/CE sobre conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones (DOUE núm. L105/54 de 13.04.2006). Con anterioridad a la Directiva 95/46/CE, la preocupación por garantizar al interesado el control de sus datos personales, en un contexto de desarrollo exponencial de las nuevas tecnologías, dio lugar al Convenio nº108, de 28 de enero de 1981, del Consejo de Europa, ratificado por España el 27 de enero de 1984 (BOE núm. 274, de 15.11.1985), cuyos principios precisaría y ampliaría la Directiva casi tres lustros después. La STC 254/1993, de 20 julio reconoció la importancia interpretativa de este Convenio a efectos de configurar el sentido y alcance del derecho fundamental garantizado en el art. 18.4 de la Constitución española.

<sup>12</sup> Entre ellas, puede citarse el art. 14.1 y en el art. 15 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo (en adelante, LCCC) –BOE núm. 151, de 25.06.2011–, que toma la regla de la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, objeto de trasposición (DOUE L 133, de 22.05.2008. Atiéndase a los arts. 8 y 9 de la Directiva 2008/48/CE).

O la regulación de los sistemas de información crediticia en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, a la que dedicaré un epígrafe especial. Esta ley, como bien es sabido, transpone –parcialmente y con retraso– a nuestro ordenamiento jurídico interno, la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010 (DOUE L 60/34, de 28.02.2014). El art. 18 de la Directiva 2014/17/UE regula el deber de evaluar la solvencia del consumidor antes de celebrar el contrato de crédito, con referencia, entre otros aspectos, a la consulta de bases de datos, lo que supone una clara alusión a los ficheros de solvencia patrimonial.

Un desarrollo más temprano encontró la Directiva 2014/17/UE en algunas leyes autonómicas. En primer lugar, la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña para la mejora de la protección de las personas consumidoras en



Por ello, se ha visto afectada por la entrada en vigor y posterior aplicación, desde el 25 de mayo de 2018, del nuevo RGPD<sup>13</sup>. Sin embargo, quien busque en el reglamento europeo una regulación específica de los SIC, se verá desengañado. Ni la Directiva 95/46/CE, en su momento, ni el RGPD que la sustituye, regulan de modo particular los sistemas de información crediticia. Es una tarea que delegan en los legisladores nacionales, aunque les ofrecen, a través de sus principios y del conjunto de derechos y deberes que contemplan con carácter general, el marco dentro del cual deben moverse al llevarla a cabo. Esta carencia ha contribuido a consolidar un efecto indeseable: la gran diversidad entre los diferentes SIC de los Estados miembros que puede constatarse en la actualidad. He tenido ocasión de destacar en distintos foros que se trata de un resultado discordante con la filosofía que informó el cambio de técnica en la regulación del derecho a la protección de los datos de carácter personal, desde una directiva que necesita transposición, hasta un reglamento de aplicación directa: avanzar en la homogeneización de los ordenamientos de los diferentes Estados Miembro<sup>14</sup>. Y, lo que es peor, entorpece la expansión de un mercado único

---

materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo (DOGC núm. 6780 de 31.12.2014 y BOE núm. 18, de 21.01.2015), que añade un título VI al libro segundo («Relaciones de consumo en materia de créditos o préstamos hipotecarios sobre viviendas» – arts. 261-1 a 263-2). Interesa de forma especial el art. 263-2, añadido por la Ley 20/2014, de 29 de diciembre (art. 20); el apartado 4 se declara inconstitucional y nulo por STC, Pleno, 54/2018, de 24 de mayo –BOE Núm. 151, de 22.06.2018, Sección TC–. En segundo lugar, la Ley 3/2016, de 9 de junio, para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda, de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 114, de 16.06.2016 y BOE núm. 157, de 30.06.2016). Véase el art. 13, que se modificó por el art. único.8 del Decreto-ley 5/2019, de 17 de diciembre (BOJA núm. 247, de 26.12.2019), para ajustarlo a la LCCI estatal.

Las normas anteriores ponen de relieve cómo el deber de evaluar la solvencia del deudor se mueve en la actualidad en el contexto del préstamo responsable. En las disposiciones que trazan su marco legal también es habitual encontrar referencias a la información proporcionada por estos ficheros, como veremos.

En materia de arrendamientos urbanos, el art. 3 de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas (BOE núm. 134, de 05.06.2013), prevé la creación de un «registro de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler». Pese a los años transcurridos, todavía no ha visto la luz, lo que evidencia las dificultades derivadas de la imbricación de los distintos intereses en juego. A este registro me referí con mayor profundidad en MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Arrendamiento de vivienda, tutela del inquilino y seguridad del tráfico: en especial, la inoponibilidad del arrendamiento no inscrito tras la Ley 4/2013, de 4 de junio», *RCDI*, núm. 746, noviembre-diciembre 2014, pp. 3049-3107, lugar al que me remito.

<sup>13</sup> El RGPD entró en vigor a los veinte días de su publicación en el DOUE, que tuvo lugar el 4 de mayo de 2016, pero no fue aplicable hasta el 25 de mayo de 2018 (cfr. art. 99 RGPD). Con esta «vacatio legis» de dos años, el mismo plazo que suele darse para trasponer las directivas, se pretendía dar tiempo a los legisladores de los Estados miembros para proceder a los ajustes necesarios en su Derecho interno, y permitir a los sujetos obligados por el Reglamento, adecuar al mismo sus protocolos y comportamientos.

<sup>14</sup> Así se constata por la COMISIÓN EUROPEA en el *Libro verde sobre los servicios financieros al por menor. Mejores productos, más posibilidades de elección y mayores oportunidades para consumidores*

con libre prestación de servicios en que los datos sobre solvencia se comuniquen entre operadores de distintos Estados, favoreciendo la competencia, lo que resulta especialmente grave en una realidad caracterizada cada vez más por la movilidad y la digitalización en un entorno globalizado, en el que se acentúa la importancia de las comunicaciones transfronterizas de datos sobre solvencia<sup>15</sup>. La óptica a la hora de afrontar el problema cambia. Se ha llegado a poner sobre la mesa la conveniencia de crear un registro europeo centralizado sobre solvencia patrimonial<sup>16</sup>, idea que cuenta con partidarios y detractores. Pero hay un extremo acerca del que existe acuerdo generalizado: la falta de homogeneidad entre los SIC en el entorno de la Unión Europea constituye un freno a la efectiva circulación de los datos sobre solvencia y a la competencia en este sector. Esta heterogeneidad se encuentra asociada a dos factores principalmente. En primer lugar, cambia, de unos países a otros, los criterios que se consideran pertinentes para la evaluación de la solvencia y los requisitos para su tratamiento. Algunos sistemas de información crediticia únicamente utilizan informes negativos (ceñidos a las deudas que ha incumplido el sujeto) –listas negras o registros de morosos o impagados («black list»–. Otros, combinan los anteriores datos con otros tales como situación patrimonial activa y pasiva, garantías otorgadas, historial laboral, etc., que pueden ofrecer una imagen más fiel a la realidad sobre el nivel de endeudamiento y las probabilidades de que el sujeto cumpla sus deudas futuras –ficheros positivos o mixtos de solvencia patrimonial o listas blancas («white list»–. El segundo factor diferencial consiste en la significativa diferencia entre las

---

y empresas, COM(2015) 630 final, 10.12.2015. En el mismo sentido discurre el *Report of the Expert Group on Credit Histories*, publicado en mayo de 2009 (Disponible en:

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2009/credit\\_histories/egch\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/credit_histories/egch_report_en.pdf)).

<sup>15</sup> Ya lo advertía la Comisión europea en el *Libro verde sobre los servicios financieros al por menor. Mejores productos, más posibilidades de elección y mayores oportunidades para consumidores y empresas*, que ilustra la importancia creciente de las comunicaciones transfronterizas de datos sobre solvencia con algunos ejemplos, como el del sujeto que inicia actividades económicas o traslada su domicilio a un nuevo país y necesita contar con financiación local, que quizá no se le conceda si las entidades locales que se dedican a la concesión de préstamo no pueden acceder a su historial crediticio; o el de aquellas empresas o entidades financieras que desean ampliar su actividad online de concesión de crédito sin que las fronteras pongan coto a su actividad (COMISIÓN EUROPEA, *Libro verde sobre los servicios financieros al por menor ... op. cit.*, pp. 26-27).

<sup>16</sup> Buena muestra de ello es el *Report of de Expert Group on Credit Histories*, DG INTERNAL MARKET AND SERVICES, emitido en mayo de 2009, que renuncia a una regulación europea uniforme de los SIC, pese a reconocer que la heterogeneidad entre los SIC de los EEMM frena el flujo transfronterizo de información crediticia, en detrimento de la consecución de un mercado único ([http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2009/credit\\_histories/egch\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/credit_histories/egch_report_en.pdf)).

En la doctrina española, aboga por un SIC europeo CUENA CASAS, Matilde, «Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado crediticio», *Indret* 3/2017, p. 11. Insisten en la importancia de una regulación homogénea de los SIC a nivel europeo, CARPI MARTÍN, Rebeca y FONT GOGORIÓ, Natalia, «Ficheros de solvencia positiva y obligación de evaluación de la solvencia en España: retos pendientes en el mercado de crédito», *Actualidad Civil*, Nº 12, diciembre 2017, pp. 1-21.

técnicas utilizadas para la recopilación, distribución y uso de los datos dentro de la Unión Europea.

En España, es la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales la que, en desarrollo del RGPD, regula de forma específica los Sistemas privados de Información Crediticia a nivel interno, sin perjuicio de que deban tenerse en cuenta también otras normas sectoriales, muy en especial, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario<sup>17</sup>, que destaca porque introduce novedades importantes en los engranajes del sistema.

El presente trabajo tiene por objeto analizar en profundidad la nueva regulación jurídica de los Sistemas de Información Crediticia de tipo privado en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre y en otras normas que les afectan. Dado que el derecho fundamental a la protección de datos personales solo se reconoce a favor de las personas físicas, el estudio se ciñe al tratamiento de sus datos sobre solvencia por los SIC. Aunque estos también recaban y procesan información relativa a personas jurídicas, el análisis de este tratamiento excede del objeto de la presente obra. Por otra parte, sin perjuicio, de realizar referencias a ella cuando sea oportuno, no será objeto de estudio específico en profundidad la Central de Riesgos del Banco de España. Son los Sistemas de Información Crediticia de tipo privado los que centrarán la atención<sup>18</sup>.

La obra pretende ser útil para los distintos sujetos o agentes involucrados en el funcionamiento de los sistemas de información crediticia.

En primer lugar, las empresas titulares de registros de solvencia patrimonial y crédito, informándoles de las características de la nueva regulación de modo que estén en disposición de cumplir con las exigencias legales derivadas de la aplicación del RGPD y de la nueva LOPDGDD, pues tienen el carácter de responsables del tratamiento de los datos. La filosofía que inspira el nuevo marco jurídico de la protección de datos de carácter personal bascula sobre los principios de responsabilidad proactiva y de aproximación basada en el riesgo, lo que exige la implicación de las empresas e instituciones desde la etapa del diseño del tratamiento.

En segundo lugar, responsables también del tratamiento de los datos, los acreedores que notifican la deuda y que pueden incurrir en responsabilidad civil o administrativa si no se cumplen determinadas condiciones, o quienes consultan la información proporcionada por el fichero común de solvencia. Debe tenerse en cuenta que la inclusión y mantenimiento de datos en los sistemas de información crediticia es

---

<sup>17</sup> BOE núm. 65, de 16/03/2019.

<sup>18</sup> Entre los SIC privados más importantes que operan en España, destacan ASNEF-EQUIFAX (gestionado por la Asociación Nacional de Entidades de Financiación), EXPERIAN-BADEXCUG y CCI; RAI (Registro de Aceptaciones Impagadas) solo ofrece información sobre personas jurídicas.

una de las áreas que genera mayor número de consultas y reclamaciones ante la AEPD<sup>19</sup>.

En tercer lugar, y no menos importante, las personas físicas interesadas – consumidores, empresarios o profesionales–, a título individual o a través de sus asociaciones, de modo que puedan conocer los derechos que les asisten en relación con la tutela de su derecho fundamental a la protección de los datos personales sobre solvencia y, por la relación que guarda con la materia, con su derecho al honor.

Finalmente, el estudio también ha de resultar de utilidad para los investigadores y los profesionales involucrados en la defensa de los derechos de los sujetos intervinientes y del interés general, como abogados, notarios, jueces o autoridades en materia de protección de datos o supervisoras.

Los lectores encontrarán en este trabajo tanto un análisis teórico como la orientación de la solución a los numerosos problemas prácticos que se suscitan o pueden llegar a suscitarse en esta materia.

La obra es la culminación de un proceso de investigación que se inicia hace ya algunos años cuando ni siquiera había comenzado a aplicarse el RGPD y todavía se encontraba vigente la LOPD/1999. Desde entonces, se han producido importantes novedades legislativas, cuyo desarrollo he ido siguiendo mientras se gestaban. La labor de los tribunales también ha sido intensa. En trabajos anteriores tuve ocasión de reflexionar sobre algunas de las cuestiones que se tratan en esta monografía: las preliminares o básicas (concepto, función y tipos de sistemas de información crediticia e intereses que tutelan, expuestos en el Capítulo 1) o los antecedentes normativos, hasta llegar a la actual LOPDGDD y la regulación de la materia en la LCCI (Capítulos 3 y 4). También volqué por escrito mis reflexiones sobre el uso del historial crediticio por las compañías de seguros, ideas que nutren, en parte, el Capítulo 7 (en concreto, su epígrafe II), a partir de la investigación realizada durante una estancia de tres meses en el King's College (London) en 2018<sup>20</sup>. Es una cuestión de honestidad intelectual reconocer que los capítulos mencionados se alimentan en gran parte de aquellos contenidos aunque revisitados a la luz de la última jurisprudencia y repensados desde la madurez derivada de una investigación que, lejos de ser improvisada, es fruto de un proceso de reflexión continuada sobre la materia. El trabajo más novedoso se vuelca en los Capítulos 2, 5 y 6. En cualquier caso, esta obra no se limita a ser la suma de sus partes. Todas ellas se imbrican y dialogan entre sí, con el objeto de ofrecer al lector una visión holística, integradora. Espero haber alcanzado este objetivo, que siempre tuve en mente desde que inicié la investigación, y no quedarme solo en el terreno de las expectativas.

---

<sup>19</sup> Dan fe de ello las Memorias anuales que publica la autoridad de control y que se encuentran disponibles para su consulta en la página web de la AEPD (<https://www.aepd.es/es>).

<sup>20</sup> Las referencias bibliográficas completas pueden encontrarse en la bibliografía general de la obra.

# Capítulo 1

## Los Sistemas de Información Crediticia

### I. CONCEPTO, FUNCIÓN Y TIPOS

Un Sistema de Información Crediticia agrupa, de forma organizada, una serie de elementos subjetivos, materiales y funcionales, orientados al tratamiento de datos relativos a la solvencia de las personas, entendida como la probabilidad de que cumplan sus deudas en el futuro. Su finalidad principal es el intercambio de esta información entre los operadores del mercado de crédito, a quienes facilita la labor de evaluar, de forma ágil y certera, la solvencia del cliente o potencial cliente y adoptar la decisión de conceder o no financiación o la relativa a las condiciones en las que esta se ofrece. También pueda tener utilidad para los supervisores del mercado financiero en el ejercicio de sus funciones de control o para fines estadísticos; así como para otros sectores económicos como el de seguros, arrendamiento de inmuebles o empleo.

Una pieza fundamental en los engranajes de estos sistemas son los intermediarios especializados en recabar, seleccionar, almacenar de forma estructurada, verificar y comunicar los datos o informes crediticios. Algunos de ellos pueden proporcionar, adicionalmente, otros servicios de valor agregado. Entre estos últimos cabe citar la elaboración de calificaciones crediticias, conocidas como «credit scores»<sup>21</sup>; el seguimiento de carteras; la detección de fraudes; funciones de cobranza;

---

<sup>21</sup> El «credit scoring» es un método estadístico, iniciado en los años 60 en relación con la emisión de tarjetas de crédito y extendido después a otros sectores, que suelen emplear las entidades financieras de forma cada vez más habitual, pero también pequeñas y medianas empresas, para medir el riesgo de crédito. Consiste en asignar una puntuación al prestatario que mide su probabilidad de cumplimiento de sus obligaciones y se calcula a partir del historial crediticio utilizando un modelo estadístico o un algoritmo matemático. Tiene, por tanto, un valor predictivo más o menos fiable dependiendo de distintos parámetros. El número asignado al sujeto evaluado está dentro de un rango de calificaciones. Cuanto más elevado es, indica un mayor índice de solvencia. En el documento del BANCO MUNDIAL, *General Principles for Credit Reporting*, <http://documents.worldbank.org/curated/en/662161468147557554/pdf/70193-2014-CR-General-Principles-Web-Ready.pdf>, p. 14, se afirma que este valor predictivo es mayor cuando se aplica a una población de prestatarios homogénea en relación con el tipo de producto de crédito acerca del cual se esté valorando su solvencia. De ahí que se utilicen tablas de puntuación diferentes respecto de préstamos personales o hipotecarios, respectivamente. La calificación crediticia se emplea en el proceso de aprobación de préstamos para normas simples de aprobación o rechazo o para reglas más sofisticadas de determinación de precios, basadas en el riesgo y los límites de crédito (CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (IFC), *Sistemas de información crediticia. Guía informativa*, Washington, 2006, <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/122091468177562819/pdf/388570WP0SPANI1JAN0110200601PUBLIC1.pdf>, p. 49).

o algunas prestaciones relevantes para la comercialización de productos. Tales intermediarios son titulares de un conjunto de ficheros y bases de datos –un fichero automatizado central– que sirve a estos fines y tiene un claro valor patrimonial («ficheros de solvencia patrimonial y crédito»). Pueden tener carácter privado (bureaus de crédito, «credit bureaus» o «private credit registries»), en cuyo caso son gestionados por asociaciones privadas o sociedades mercantiles («consumer reporting agencies», «credit reference agencies»). O carácter público (registros públicos de crédito, «public credit registries»), como ocurre con la Central de Información de Riesgos del Banco de España. Este trabajo se centra en los primeros.

Los acreedores que participan en un sistema de información crediticia, comunicando y/o consultando datos, pueden ser o no entidades de crédito. La recogida y tratamiento de información sobre solvencia queda externalizada para ellos, en todo o en parte, a través del uso de estos sistemas. Esto reduce de forma notable los costes que implicaría llevar a cabo directamente tales labores. Muchas pequeñas o medianas empresas no serían capaces de asumirlos. Además, agiliza sobremanera la toma de decisiones. Para la entidad que mantiene los ficheros comunes de solvencia, la información tratada constituye un valor patrimonial<sup>22</sup>. Habitualmente cobran una cuota por sus servicios, que muchas veces incluye una tarifa plana por ser miembro y un pago adicional por consulta, con posibilidades de descuentos según volumen. Entre los concedentes de crédito/acreedores suscriptores de los servicios de estos registros y los titulares de los mismos se establece una corriente de flujos de datos que discurre en dos sentidos, conforme con un principio de reciprocidad. De acuerdo con este sistema de intercambio de información, cada acreedor cuenta con su propio fichero de datos sobre sus clientes –que debe respetar, igualmente, las normas sobre protección de datos de carácter personal–. Estos datos son comunicados al fichero automatizado común, que se nutre así de información facilitada por distintos acreedores a partir de sus propios ficheros particulares. Al mismo tiempo, el acreedor usuario del sistema puede pedir a este, información sobre sus clientes o potenciales clientes, más completa que aquella de la que él mismo disponía inicialmente o a la que podría acceder por sus propios medios, pues incluye también la suministrada por otros acreedores<sup>23</sup>.

Por su parte, los registros de solvencia públicos –ignorados en el mundo anglosajón– dependen de organismos públicos, habitualmente bancos centrales, y se

---

<sup>22</sup> Sobre esta cuestión, véase MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito en España: algunas cuestiones pendientes», en *Nuevos retos jurídicos de la sociedad digital*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 203-205. En el documento de la CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (IFC), *Sistemas de información crediticia ...*, op. cit., p. 11, se ofrece un cuadro comparativo de los diferentes tipos de SIC según las estructuras de propiedad a las que responden. Se distingue entre los que tienen fines de lucro y son de propiedad de acreedores, los que tienen fines de lucro pero no son propiedad de acreedores y los que carecen de finalidad lucrativa y corresponden a una asociación de acreedores. Se destaca las ventajas e inconvenientes de cada categoría y se ilustra con ejemplos extraídos de diferentes países.

<sup>23</sup> Así lo describe la Instrucción 1/1995, de la AEPD, en su Preámbulo.

encuentran sometidos a una fuerte intervención administrativa en el contexto de las normas de supervisión bancaria. Cuentan con la información provista por todas las entidades de crédito reguladas, que tienen la obligación de suministrarla en los términos establecidos por el regulador, variables según países. En esta categoría se incluye la Central de Información de Riesgos del Banco de España (en adelante, CIRBE o CIR). Dado que el propósito principal de la mayoría de estos registros es la supervisión bancaria y el seguimiento de riesgos sistémicos (sin perjuicio de que muchos de ellos también proporcionen información crediticia a los prestamistas como parte de sus operaciones) suelen limitar los créditos sobre los que informan a los que superan determinado monto (así, p.e., la CIRBE no comunica datos de sujetos cuyo riesgo acumulado en una entidad sea inferior a 9.000 euros)<sup>24</sup>.

El Tribunal Supremo se ha detenido en alguna sentencia en la naturaleza y función de la CIRBE. Así, en la STS, Sala de lo Civil, de 5 de junio de 2014 (Roj: STS 2256/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2256), señala: *«la Central de Información de Riesgos del Banco de España es un servicio público que tiene por finalidad recabar de las entidades de crédito y otras entidades financieras, datos e informaciones sobre los riesgos de crédito derivados de contratos tales como préstamos, créditos, descuentos, emisiones de valores, contratos de garantía, compromisos relativos a instrumentos financieros, o cualquier otro tipo de negocio jurídico propio de su actividad financiera, para facilitar a las entidades declarantes datos necesarios para el ejercicio de su actividad, permitir a las autoridades competentes para la supervisión prudencial de dichas entidades el adecuado ejercicio de sus competencias de supervisión e inspección y contribuir al correcto desarrollo de las restantes funciones que el Banco de España tiene legalmente atribuidas. A tales efectos, estas entidades han de enviar periódicamente al CIRBE los datos sobre las operaciones de esa naturaleza que conciernen y las personas que directa o indirectamente resulten obligadas en ellas. También han de comunicar los datos que reflejen una situación de incumplimiento, por la contraparte, de sus obligaciones frente a la entidad declarante, comunicándolo al afectado cuando se trate de una persona física. El fichero automatizado de CIRBE, formado con los datos suministrados por las entidades financieras, es por tanto un fichero administrativo específico destinado a informar sobre los riesgos de crédito derivados de contratos propios de la actividad financiera. Las entidades financieras tienen derecho a obtener informes sobre los riesgos de las personas físicas o jurídicas registradas en el fichero de CIRBE siempre que dichas personas mantengan con la entidad solicitante algún tipo de riesgo, o bien hayan solicitado a la entidad un préstamo o cualquier otra operación de riesgo, o figuren como obligadas al pago o garantes en documentos cambiarios o de crédito cuya adquisición o negociación haya sido solicitada a la entidad»*. Destaca el carácter de sistema mixto de la CIRBE, que trata datos tanto positivos como negativos sobre solvencia: *«Aunque no necesariamente toda persona cuyos datos personales se incluyen en el fichero CIRBE está asociada a informaciones sobre incumplimientos de obligaciones dinerarias, pues basta con que sea prestataria, acreditada o fiadora en una operación de crédito, dicho fichero también contiene informaciones sobre la existencia de incumplimientos de*

---

<sup>24</sup> Véase, sobre estas cuestiones, CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (IFC), *Sistemas de información ...*, cit., pp. 18-20.

*obligaciones dinerarias, como ocurre cuando la entidad financiera comunique que tales incumplimientos se han producido, puesto que según su normativa reguladora, “entre los datos a los que se refiere el párrafo anterior [los que las entidades financieras han de comunicar al CIRBE para que consten en su fichero] se incluirán aquellos que reflejen una situación de incumplimiento, por la contraparte, de sus obligaciones frente a la entidad declarante” (art. 60.2 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre)».*

Junto a la distinción entre sistemas de información crediticia privados y públicos, existe una segunda clasificación de la que pueden extraerse importantes consecuencias prácticas. Todos los sistemas de información crediticia manejan datos de dos tipos: aquellos que identifican a los deudores y los de información crediticia propiamente dichos. En atención a estos últimos, tales sistemas pueden clasificarse en dos grandes categorías: negativos y positivos o mixtos. Se califica como sistemas negativos de información crediticia (conocidos también coloquialmente como «ficheros o registros de morosos» o «de impagados») aquellos que solo incorporan información negativa sobre el deudor –incumplimientos, situación o historial de impagos, declaración de concurso de acreedores, ejecuciones, embargos–; y como sistemas positivos o mixtos de información crediticia, los que incluyen información tanto negativa como positiva –no solo historial de incumplimientos, sino también datos relativos a la situación patrimonial activa y pasiva del sujeto (p.e., riesgos asumidos por este, como otros créditos que ya tiene concedidos), garantías otorgadas, historial laboral, etc.–.

Se dice que los «datos positivos» se denominan así por ofrecer una imagen favorable del interesado al que se refieren, a diferencia de los «datos negativos», que dibujan una imagen adversa. Sin embargo, conviene precisar que los calificados como «datos positivos» no siempre facilitarán el acceso a un nuevo crédito. Este se verá justamente entorpecido cuando aquellos manifiesten una situación de sobreendeudamiento actual o potencial del sujeto si se concede la financiación solicitada, aunque aquel haya cumplido puntualmente sus obligaciones hasta ese momento. Mientras la información negativa previene nuevos impagos del deudor al resto de operadores, la positiva no solo persigue facilitar el acceso al crédito con base en la reputación crediticia sino también evitar situaciones de sobreendeudamiento<sup>25</sup>.

Los ficheros negativos se limitan a ofrecer información sobre el deudor incumplidor y la deuda o deudas concretas que incumplió o, en su caso, la existencia de un procedimiento concursal o ejecutivo. Nada más. No aluden a la causa que motivó el incumplimiento, que puede deberse a una situación desgraciada ajena al control del afectado (motivos de salud, paro laboral, crisis matrimonial). Tampoco permiten conocer si el nivel de endeudamiento del interesado es tan elevado que no aconseja la concesión de nuevos créditos, ni si su conjunto de activos o su situación

---

<sup>25</sup> ALONSO MARTÍNEZ, CARLOS y CERQUERIRA SÁNCHEZ, MARTA, «Ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito», en *Reglamento general de protección de datos: un nuevo modelo europeo de protección de datos*, M.; PIÑAR MAÑAS, J.L. (dir.), ÁLVAREZ CARO, M., RECIO GAYO (coord.), Reus, 2016, p. 654.



laboral, p. e., sugiere que será capaz de pagar sus deudas. Ni ofrecen datos sobre un comportamiento crediticio adecuado del deudor en el pasado. Con estas carencias, es difícil que pueda trazarse, a partir de ellos, un perfil de solvencia realista sobre el deudor al que se refieren los datos incorporados al sistema y evitar, en consecuencia, el riesgo de selección adversa, salvo que el acreedor combine la información proporcionada por el fichero común con otra obtenida por vías diferentes, como puede ser la relación contractual con su cliente. Es necesario insistir en esta idea, pues la existencia de los sistemas privados de información crediticia no se justifica sin más por el negocio que suponen para sus titulares sino por la finalidad que cumplen – contribuir a la correcta evaluación de la solvencia de quien aspira a obtener crédito–. La evaluación del mérito crediticio solo puede realizarse de forma eficiente a partir de una información veraz, actualizada y lo más completa posible acerca de aquellos factores que influyen en la capacidad del prestatario para reembolsar el crédito durante el período de vigencia de este. Por esto, es necesario completar la información obtenida de los SIC con la procedente de otras fuentes. El legislador es consciente de ello. Constituye un buen ejemplo, entre las más recientes, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, LCCI). El art. 12 LCCI, que transpone los arts. 20 y 21 de la Directiva 2014/17/UE<sup>26</sup> (en adelante, DCCI), se refiere de modo expreso a la información recabada de fuentes internas y externas, incluida la facilitada por el propio interesado y la provista por los sistemas de información crediticia, tanto la CIRBE como los SIC privados. No es una regla nueva en el ordenamiento jurídico español. El art. 29.1 Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible ya hacía referencia a esta doble posibilidad. Respecto de la información obtenida del propio interesado, si el sujeto sometido a evaluación ya ha utilizado los servicios del prestamista, este contará con información relevante vinculada al historial del cliente con la entidad. Pero, aun cuando no exista tal relación previa, la LCCI obliga al potencial prestatario a facilitar al prestamista, y también a los intermediarios de crédito y a sus representantes designados<sup>27</sup>, a requerimiento de estos, información relevante para enjuiciar su solvencia, con las pruebas que permitan verificarla<sup>28</sup>. Es decir, le impone el deber de colaborar, en cumplimiento de los principios de buena fe y lealtad entre contratantes<sup>29</sup>, en la correcta evaluación de su

---

<sup>26</sup> Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010 (DOUE L 60/34, de 28.02.2014).

<sup>27</sup> Los intermediarios de crédito no tienen la obligación de evaluar la solvencia, pero sí, dentro de su ámbito de actuación, la de recabar información económica y financiera del interesado en la obtención de crédito y trasladarla al prestamista (arts. 12.1 y 35.5 LCCI y art. 20.2 DCCI).

<sup>28</sup> La DF decimoquinta, 1. G) LCCI, remite a un futuro desarrollo reglamentario mediante Real Decreto, la regulación de la obtención y documentación apropiada de datos relevantes del potencial prestatario. Este no se ha efectuado por el RD 309/2019, de 26 de abril.

<sup>29</sup> La obligación se encuadra «dentro de la genérica de información precontractual que, se basa en el principio de buena fe (art. 7,1 CC) y lealtad entre contratantes» (DÍAZ-ALABART, SILVIA, «Evaluación de la solvencia del consumidor, tasación de inmuebles y consultas en ficheros de solvencia», en Díaz-

solvencia, facilitando la información necesaria. El propio cliente o potencial cliente es la única fuente de la que podrán recabarse ciertos datos<sup>30</sup>, a los que difícilmente puede tener acceso el prestamista por otras vías. De ahí que este no solo esté legitimado para pedir esta información al cliente (o quien aspira a serlo), sino que tiene la obligación de hacerlo, pues de otro modo no podrá cumplir correctamente el deber de evaluar la solvencia que le impone la ley<sup>31</sup>.

En comparación con los ficheros de morosidad, los ficheros positivos o mixtos son susceptible de ofrecer una información más completa y más próxima a la realidad sobre la verdadera capacidad del demandante de crédito para hacer frente a sus deudas. En consecuencia, permiten una mejor evaluación del riesgo de impago, discriminando entre buenos y malos deudores, y facilitan el mejor ajuste de las condiciones en que se oferta el crédito al «perfil de solvencia» concreto de quien lo solicita. De este modo, las entidades financieras y otros operadores del mercado de crédito pueden controlar mejor el riesgo de insolvencia. También suponen indudables ventajas para los «buenos prestatarios», que podrán negociar mejores precios y condiciones en los créditos obtenidos y acceder de forma más ágil a la financiación. En definitiva, puede personalizarse con mayor finura el acceso al crédito en atención al grado de riesgo<sup>32</sup>. Finalmente, los ficheros positivos o mixtos, facilitan a aquellas personas que no cuentan con bienes que ofrecer en garantía (p.e., hipotecándolos) sustentar el crédito en su reputación financiera. Esta se convierte en un mecanismo de inclusión financiera para los buenos deudores, de especial importancia para aquellos sectores de la población más débiles desde el punto de vista económico. No es casual que el BANCO MUNDIAL haya destacado su interés en países en vías de desarrollo. Como ha señalado este organismo, tras un profundo estudio que tenía por objeto elaborar unos principios que pudieran servir de marco de referencia para el diseño de Sistemas de Información Crediticia eficaces y seguros a nivel mundial, los deudores que entienden que una buena historia crediticia –nutrida de datos tanto negativos como positivos– facilita el acceso al crédito con base en la garantía reputacional, se

---

Alabart, S. (dir.), Represa Polo, M<sup>a</sup> P. (coord.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Reus, Madrid, 2015, p. 258).

<sup>30</sup> En este sentido, MARÍN LÓPEZ, MANUEL JESÚS, «La obligación del prestamista de evaluar la solvencia del prestatario», en Carrasco Perera, (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2019, p. 232.

<sup>31</sup> MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «La evaluación de la solvencia de prestatario, fiador y garante en la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario: las reglas del juego», en C. Castillo Martínez (Coord.), *La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2020, pp. 794-795.

<sup>32</sup> Este ajuste del producto al riesgo es característico también de otra área del sector financiero, el mercado de seguros, en que la prima se fija en atención a la virtual siniestralidad del asegurado. Lo destaca CUENA CASAS, MATILDE, «Vivienda, mercado crediticio y ficheros de solvencia positivos», ¿Hay derecho? El blog sobre la actualidad jurídica y política, 21 de julio de 2015, <http://hayderecho.com/2015/07/21/vivienda-mercado-crediticio-y-ficheros-de-solvencia-positivos/>

encuentran motivados para pagar puntualmente sus deudas con el fin de seguir teniendo acceso al crédito en condiciones favorables<sup>33</sup>.

Las reflexiones anteriores arrojan un balance favorable a los sistemas positivos o mixtos en detrimento de los negativos. Pese a ello, en España, como veremos, los ficheros de solvencia se han configurado tradicionalmente como ficheros negativos o de morosidad. No parece que la nueva regulación establecida por la LOPDGDD, pese a las novedades que incluye, constituya, en lo sustancial, un motor de cambio de esta realidad. Pero sí puede encontrarse un germen de evolución más claro en la nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, aunque se observa cierta descoordinación entre la regulación jurídica de los sistemas de información crediticia en esta y en la LOPDGDD, por mucho que la primera remita a la segunda (remisión habitual en cualquier norma que trate cuestiones que pueden incidir en el derecho fundamental a la protección de datos personales y que suele realizarse de modo casi automático a través de una fórmula de estilo recurrente). En epígrafes posteriores justificaré debidamente esta conclusión.

## II. INTERESES IMPLICADOS

### 1. Planteamiento

En la obra «La segunda era de las máquinas»<sup>34</sup>, Brynjolfsson y McAfee plantean una pregunta a Jean Hein Donner, Gran Maestro de ajedrez alemán: ¿cómo prepararía una partida frente a una computadora como la Big Blue de IBM? «Llevaría un martillo», responde Donner. Hemos pasado de hablar de «Big Data» a «Smart Data» y de simple aprendizaje automático a aprendizaje profundo («Deep learning»), que lleva a un nivel superior la Inteligencia Artificial (IA). Son muchas las oportunidades que generan estas nuevas realidades, aunque también se acentúen los riesgos.

Es cierto que el uso de sistemas de información crediticia puede afectar a determinados derechos fundamentales y libertades de la persona física, muy en especial al derecho a la protección de los datos personales y al derecho al honor. Y que este peligro se incrementa con la evolución de las técnicas de recopilación masiva y de análisis de datos mediante algoritmos cada vez más sofisticados. Pero la solución a los riesgos derivados del uso intensivo de las nuevas tecnologías no es acudir con un martillo. Siempre que se fijen con claridad los límites y se adopten las debidas salvaguardias, la legalidad de estos instrumentos está fuera de toda duda. Como ya he puesto de relieve en otras ocasiones, no es justo ni útil caer en concepciones

---

<sup>33</sup> THE WORLD BANK, *General Principles for Credit Reporting*, Washington: International Bank for Reconstruction and Development/ The World Bank, 2011, p. 8.

<sup>34</sup> MCAFEE, ANDREW y BRYNJOLFSSON, ERIK, *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*, Brilliance Corp edit., 2014.

maniqueístas<sup>35</sup>. Ni la necesidad de una correcta valoración del riesgo de impago por parte de los acreedores justifica la inclusión y tratamiento de datos personales sobre solvencia patrimonial a costa de todo, ni la defensa de los derechos fundamentales involucrados permite condenar este tipo de instrumentos desde el punto de vista del consumidor o el solicitante de crédito. El reto es encontrar el pulso al necesario equilibrio entre los diferentes intereses en conflicto.

En coherencia con lo anterior, definir los límites dentro de los que deben moverse los ficheros de solvencia patrimonial exige<sup>36</sup>:

1º Determinar la función o funciones legítimas que cumplen o pueden cumplir estos registros y regularlos para que puedan satisfacerlas de forma eficaz y razonable, evitando desviaciones o abusos.

2º Equilibrar los diversos intereses en juego, sin perder de vista su jerarquía, en la que tiene mucho que ver el carácter fundamental de algunos de los derechos involucrados, y la debida proporcionalidad que deben guardar las limitaciones impuestas. No está proscrita cualquier interferencia en los derechos fundamentales del deudor, sino en terminología acuñada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), solo aquellas injerencias injustificadas.

3º Proceder, en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normativa vigente sobre protección de datos de carácter personal, de acuerdo con los principios de responsabilidad proactiva y enfoque basado en el riesgo<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito en España: algunas cuestiones pendientes», en *Nuevos retos jurídicos de la sociedad digital*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 197 y ss.. En el presente capítulo sigo, en gran parte, ideas que ya avancé en este trabajo aunque revisitadas a la luz de la última jurisprudencia y las novedades legislativas que se han producido desde entonces.

<sup>36</sup> MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros ...», *op.cit.*, p. 98.

<sup>37</sup> El nuevo sistema establecido por el RGPD se sustenta, en esencia, en un principio de responsabilidad proactiva («accountability») y en un enfoque basado en el riesgo («risk based approach»). Son los propios sujetos obligados los que deben evaluar la situación y adoptar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para paliar o prevenir los riesgos detectados y satisfacer los deberes que les impone el Reglamento, además de ser capaces de demostrar documentalmente que cumplen la normativa. A tal efecto, el RGPD contempla una serie de variados instrumentos: la cuidadosa regulación del deber de información y la incidencia en el principio de transparencia (arts. 5.a), 12, 13 y 14 RGPD); la obligación de evaluación de impacto relativa a la protección de datos personales (art. 35 RGPD) y de consulta previa a la autoridad de control cuando la evaluación de impacto muestre un alto riesgo (art. 36 RGPD); la protección desde el diseño y por defecto, de modo que se tengan en cuenta los riesgos en la fase de diseño o en la configuración de los tratamientos de datos (art. 25 RGPD); las obligaciones de seguridad, adoptando las medidas de seguridad adecuadas en cada caso (art. 32 RGPD); el deber de notificación de las violaciones de seguridad a las autoridades de control y a los interesados (arts. 33 y 34 RGPD); el registro de actividades, que sustituye a la anterior obligación de notificación de ficheros a las autoridades de control (art. 30 RGPD) y cooperación con la autoridad de control (art. 31 RGPD); la rendición de cuentas; el fomento de sistemas de autorregulación –códigos de conducta– y certificación (arts. 40 a 43 RGPD); o la centralidad del delegado de protección de datos (arts. 37 y ss. RGPD y 34 y ss. LOPDGD). Muchas de estas herramientas manifiestan, en su ADN una impronta clara: la importancia de intensificar el control interno, por los propios actores, del

Los epígrafes siguientes tienen como objeto identificar los intereses en juego. Distinguiré entre intereses particulares e interés general. Dentro de los primeros, me refiero, de modo separado, a los intereses de los acreedores o concedentes de crédito, los de la entidad titular del fichero de solvencia patrimonial y los del deudor. La ligazón de todos ellos es la que dota de sentido a los sistemas de información crediticia, explica su funcionamiento y hace comprensibles los límites a los que los sujeta la ley.

## **2. Intereses particulares**

### **A) Intereses de los concedentes de crédito**

#### *a) La evaluación del riesgo de crédito*

Los sistemas de información crediticia sirven al interés de los prestamistas o, en general, los concedentes de crédito en conocer y valorar antes de otorgar aquél, la solvencia del sujeto que aspira a recibirlo. Son, en este sentido, un instrumento de información o, de modo más preciso, de intercambio de información. Su función es preventiva, por cuanto buscan impedir o someter a especiales cautelas la contratación con personas con una situación patrimonial deficitaria o con un mal comportamiento crediticio que hace previsible futuros incumplimientos, dotando de seguridad al tráfico jurídico («no hay mejor predictor del comportamiento futuro -se dice- que el comportamiento pasado»). En definitiva, se presentan como un instrumento de información sumaria, rápidamente accesible, dirigido a reducir el riesgo de insolvencia en el mercado de crédito (o en aquellos sectores en que el deudor se obliga a realizar prestaciones periódicas, como sucede en el campo de los seguros o de los arrendamientos, entre otros).

La terminología utilizada en el art. 29 de la antigua Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD/1999)<sup>38</sup>, –ficheros de «*información de solvencia patrimonial y crédito*»–, reflejaba muy bien esta finalidad. La nueva LOPDGDD emplea una denominación más moderna –«*sistemas comunes de información crediticia*» (art. 20)–, en la que

---

tratamiento de datos personales que efectúan y del riesgo asociado al mismo. Alrededor de estos instrumentos gravitan gran parte de las obligaciones impuestas a los responsables o a los encargados del tratamiento. Otras constituyen la otra cara de los derechos reconocidos a favor del interesado. Los titulares de ficheros de solvencia patrimonial y los acreedores que comunican datos tienen el carácter de corresponsables del tratamiento y han de tener muy en cuenta todas estas obligaciones.

<sup>38</sup> BOE núm. 298, de 14.12.1999. La delimitación de los sujetos legitimados para obtener información de tales registros que efectuaba Reglamento de desarrollo de la LOPD/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre –en adelante, RLOPD (BOE núm. 17, de 19.01.2008)– guarda igualmente relación con la finalidad expuesta, pues, según el mismo, «*los datos contenidos en el fichero común sólo podrán ser consultados por terceros cuando precisen enjuiciar la solvencia económica del afectado*» (art. 42.1 RLOPD, en relación con el art. 29. 4 LOPD).

destaca el factor organizativo, de sistema estructurado, que corresponde a estos instrumentos, pero la realidad a la que alude es la misma.

Según el Reglamento (UE) 2016/679, los datos a tratar se encuentran limitados, en primer lugar, por su utilidad para la finalidad perseguida, de modo que deben ser recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos y ser adecuados, pertinentes y no excesivos («limitados a lo necesario», dice el RGPD) con relación a tales fines (art. 5.1, b) y c) RGPD). Estas exigencias conforman el contenido de los que el Reglamento europeo denomina «principio de limitación de finalidad» y «principio de minimización de datos»<sup>39</sup>. El tratamiento de datos por los sistemas de información crediticia tiene que respetar estos límites, teniendo en cuenta que se orienta a una mejor valoración de la solvencia de los interesados en obtener crédito.

Como señala BALBUENA RIVERA<sup>40</sup>, el negocio bancario se asienta en la búsqueda de la rentabilidad mediante la exposición al riesgo, de ahí la importancia de gestionarlo adecuadamente. Ignorar el riesgo llevaría a la banca a situaciones de crisis, mientras que su total cobertura implicaría la ausencia de negocio. La correcta evaluación y gestión del riesgo, para su control y limitación –dado que es inevitable su concurrencia– incide en el ajuste eficiente de las condiciones en que la entidad está dispuesta a conceder crédito y en el resultado de su actividad y representa el factor principal del que deriva el éxito o el fracaso del negocio bancario y, en general, crediticio.

En la gestión eficiente del riesgo de crédito son fundamentales los instrumentos de medición del mismo, sistemas que se alimentan, como materia prima, de información sobre la solvencia y el comportamiento del deudor. Y es aquí donde entran en juego los sistemas de información crediticia, que recaban y tratan estos datos y permiten que se compartan de forma ágil entre los operadores del mercado de crédito. Es fácil comprender la relevancia que tiene la calidad de la información, que sea completa o, al menos, suficiente, veraz y actualizada. Lo idóneo es que permita no solo conocer la situación actual del cliente sino también emitir un juicio sobre las perspectivas de su evolución a corto y medio plazo, ya que en toda concesión de crédito se encuentra implícita la idea de aplazamiento del cumplimiento de sus

---

<sup>39</sup> Estas reglas podían rastrearse, bajo la normativa precedente, en el art. 6.1, apdos. b) y c) de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Y fueron reiteradas, al trasponer la Directiva 95/46/CE, en el Título II («Principios de la protección de datos») de la LOPD/1999, cuyo art. 4, intitulado «Calidad de los datos», establecía en su número 1 que «(l)os datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho 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».

<sup>40</sup> BALBUENA RIVERA, MANUEL, «Análisis del riesgo financiero de las personas físicas y su impacto en el coste crediticio», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, PRATS ALVENTOSA, L. y CUENA CASAS, M. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 142.

obligaciones por el deudor y, por tanto, de la satisfacción de los intereses del acreedor.

Existen tres tópicos muy estudiados en Economía: los de asimetría informativa, selección adversa y riesgo moral<sup>41</sup>, a partir de los cuales se explica el sentido que tienen, en el mercado de crédito, los sistemas de información crediticia. Por medio del intercambio de información sobre la solvencia de los deudores, se intenta paliar la asimetría informativa que caracteriza las relaciones de crédito y evitar así situaciones de selección adversa y riesgo moral. Como punto de partida hay que considerar que el concedente de crédito, en principio, carece de información suficiente para distinguir entre prestatarios solventes y no solventes, mientras que los demandantes de crédito conocen su capacidad de cumplimiento y su predisposición al pago (asimetría informativa). Es fácil, entonces, que se den situaciones de selección adversa. Esta se produce cuando, debido a la asimetría en la información, el mercado escoge los peores clientes (los que tienen más posibilidades de incumplir) en vez de los mejores. Ello acentúa el riesgo del crédito y hace que las entidades financieras (u otros operadores del mercado de crédito) refuercen las exigencias para otorgarlo, ya que necesitan ajustar las condiciones al riesgo de impago que se ha acrecentado debido a una mala selección. Como resultado, el coste de los créditos se eleva para todos los clientes, pues los prestamistas repercuten el incremento de la tasa de riesgo en todos ellos. La existencia de deudores con un riesgo alto de incumplimiento acaba por empeorar las condiciones en que van a poder acceder al crédito los clientes con riesgo

---

<sup>41</sup> Los de asimetría informativa, selección adversa y riesgo moral, son conceptos sobre los que han proliferado desde hace décadas los estudios doctrinales. Resulta significativo que en 2001 el Premio Nobel de Economía fuera otorgado a tres pioneros en este campo, los economistas estadounidenses GEORGE AKERLOF, MICHEL SPENCE y JOSEPH STIGLITZ, por sus trabajos desarrollados durante los años 70 sobre los mercados con asimetría de información. La Academia destacó que la labor de los premiados constituye el núcleo duro de la teoría moderna de la economía y la información asimétrica o incompleta, hasta el punto de que los actuales modelos de análisis económico son impensables sin el componente de la información asimétrica. Entre los trabajos más citados, se encuentran los de AKERLOF, GEORGE A., «The market for Lemons», *Quarterly Journal of Economics*, 84 (3), 1970, pp. 488-500; ROTHSCHILD, MICHAEL Y STIGLITZ, JOSEPH, «Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information», *Quarterly Journal of Economics* 90 (November 1976); STIGLITZ, JOSEPH Y WEISS, ANDREW, «Credit rationing in markets with imperfect information», *American Economic Review* 71 (June 1981); y, más recientemente, MILLER, MARGARET J. (ed.), *Credit Reporting systems and the international economy*, MIT, Cambridge, 2003, donde puede encontrarse citada una nutrida bibliografía. Sobre el concepto de riesgo moral puede verse, por todos, DEMBE, ALLART Y BODEN, LESLIE I., «Moral Hazard: A question of Morality?», *NEW SOLUTIONS. A Journal of Environmental and Occupational Health Policy* 10(3), Febrero 2000, pp. 257-279.

Como señala el BANCO MUNDIAL en el documento *General Principles for Credit Reporting*, *op. cit.*, pp. 7 y 8, los Sistemas de Información Crediticia reducen la asimetría informativa elaborando un historial crediticio del deudor al que pueden acceder los potenciales acreedores y, en consecuencia, tienen un efectivo papel en la reducción de los efectos perniciosos de la selección adversa y el riesgo moral. Gracias a la información proporcionada por estos sistemas y algunas herramientas derivadas de los mismos (p.e., «credit scores»), los acreedores pueden predecir las probabilidades de cobro con base en el comportamiento pasado del deudor y su nivel de endeudamiento, entre otros factores.

bajo, con efectos negativos en el mercado crediticio, en el que el acceso a la financiación se restringe.

¿Cómo darle la vuelta a este paradigma económico? En la medida en que los acreedores dispongan de una mejor información sobre la solvencia del cliente, podrán evaluar con mayor precisión las probabilidades de impago y adecuar mejor al perfil del solicitante las condiciones del crédito ofrecido o, con carácter previo, la decisión de concederlo o no<sup>42</sup>.

La asimetría informativa se encuentra asimismo vinculada a otro concepto económico: el de riesgo moral. Cuando un sujeto (el demandante de crédito/deudor) tiene más información que otro sobre su propia situación o comportamiento (situación patrimonial activa y pasiva, solvencia, voluntad de pago), en el caso de que sea esa otra persona (el acreedor) la que vaya a soportar las consecuencias negativas de sus actos, de su falta de esfuerzo o diligencia, aquel sujeto tendrá menos incentivos para esforzarse o ser cuidadoso. Aplicando esta idea al mercado de crédito, es fácil entender que un deudor estará más predispuesto a incurrir en una situación de sobreendeudamiento solicitando más crédito del que puede asumir si se dirige a diversas entidades que no conocen su situación global de riesgo porque carecen de suficiente información al respecto<sup>43</sup>.

Tras lo expuesto, se comprende la importancia de contar con instrumentos adecuados de intercambio de información relativa a la solvencia de los solicitantes de crédito entre los operadores del mercado. Esta es la función que cumplen los sistemas de información crediticia. Permiten, en suma, al acreedor una evaluación más certera del riesgo del crédito antes de concederlo<sup>44</sup>. También hacen posible personalizar las ofertas, ajustar mejor los productos al perfil de riesgo concreto de los interesados, lo que favorece a los buenos deudores. Sin embargo, estas afirmaciones solo serán

---

<sup>42</sup> Sobre estas cuestiones reflexiona PASCUAL HUERTA, *op. cit.*, p. 322.

<sup>43</sup> Advierte sobre este peligro, CUENA CASAS, MATILDE, «Vivienda, ...», *op. cit.*, <http://hayderecho.com/2015/07/21/vivienda-mercado-crediticio-y-ficheros-de-solvencia-positivos/>.

<sup>44</sup> El BANCO MUNDIAL, *General Principles for Credit Reporting*, *op. cit.*, p. 16 y pp. 25 y ss., considera que hay tres parámetros críticos para corregir certeramente los efectos perversos de la asimetría informativa: la necesidad de manejar tanto datos positivos como negativos; la de obtener datos del mayor número de proveedores o fuentes posibles, dentro de los límites legales; y la de contar con información referida a un periodo de tiempo significativo. En el mismo documento se subraya que en aquellos países en que se prohíben los ficheros positivos de solvencia o en que no se les dota de un marco legal adecuado, las posibilidades para un deudor de acceder a una nueva financiación tras una situación adversa que le hubiera llevado en el pasado a un incumplimiento pueden verse seriamente dañadas. En cambio, un registro positivo de solvencia que ofrezca datos sobre la recuperación económica del deudor y un buen comportamiento crediticio posterior al incumplimiento pasado, permite rehabilitar la imagen del interesado e ir reajustando progresivamente su evaluación crediticia. La importancia de esta conclusión se acentúa, sin duda, en épocas de grave crisis económica como la vivida a partir del año 2008 tras el estallido de la burbuja inmobiliaria o la que ha desatado la pandemia sanitaria del COVID-19. Es, por otra parte, especialmente relevante para personas de economía modesta o, incluso, en riesgo de exclusión social, que no cuentan con un patrimonio que ofrecer en garantía y dependen de su garantía reputacional.



ciertas en la medida en que la información manejada sea susceptible de ofrecer una imagen realista sobre la solvencia del deudor. Para comprenderlo, basta preguntarse si el hecho, p. e., de haber incumplido una sola deuda con independencia de su importe y de las causas del incumplimiento, permite justificar la negativa de un crédito por falta de solvencia, como ocurre muchas veces en la práctica cuando el acreedor obtiene un informe negativo del fichero de morosidad que ha consultado. Las reflexiones anteriores ofrecen argumentos de peso para abogar por los SIC como sistemas que procesen información sobre solvencia tanto positiva como negativa<sup>45</sup>. Negar préstamos que deberían haberse concedido, conceder otros que deberían haberse denegado o imponer costes excesivos son resultados indeseables de una defectuosa evaluación de la solvencia, que puede prevenirse de forma más eficiente atendiendo en la valoración a datos tanto negativos como positivos que incidan sobre la previsible capacidad de pago del deudor.

*b) La inclusión en los ficheros de morosos como mecanismo de presión*

Junto al interés en evaluar mejor la solvencia del solicitante de crédito, en un segundo plano, los «registros de morosos o de impagados», sirven de otro modo, más cuestionable desde el punto de vista ético y legal, a los intereses del acreedor actual, al que se refiere el crédito anotado<sup>46</sup>.

En el caso de autos de la SAP Álava, Sección 1ª, sentencia núm. 732/2018 de 18 diciembre (JUR 2019\53087; ECLI:ES:APVI:2018:763), la Audiencia Provincial reconoce que no queda acreditado que la actora debiese la factura de Vodafone emitida por algo más de doscientos euros, no queda probado que la facturación de esta cantidad sea cierta, la deuda no era vencida ni exigible. Por tanto, la inclusión de los datos personales de la demandante en los registros de morosos previa irregularidad de la factura puede interpretarse como una presión ilegítima para que pagase la deuda que había cuestionado, sin que existan datos que permitan considerar abusiva la conducta de la afectada.

---

<sup>45</sup> Abundan los trabajos de instituciones o grupos de expertos que se pronuncian en esta línea. Sin ánimo exhaustivo, pueden destacarse los siguientes: BANCO MUNDIAL, *General Principles for Credit Reporting*, <http://documents.worldbank.org/curated/en/662161468147557554/pdf/70193-2014-CR-General-Principles-Web-Ready.pdf>; COMISIÓN EUROPEA, *Libro Verde de la UE sobre los servicios financieros al por menor. Mejores productos, más posibilidades de elección y mayores oportunidades para consumidores y empresas*, COM (2015) 630 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0630&from=ES>; CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (IFC), *Sistemas de información crediticia. Guía informativa*, Washington, 2006, <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/122091468177562819/pdf/388570WPOSPANIJAN0110200601PUBLIC1.pdf>; o *Report of de Expert Group on Credit Histories*, DG INTERNAL MARKET AND SERVICES, 2009, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2009/credit\\_histories/egch\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/credit_histories/egch_report_en.pdf)

<sup>46</sup> MAS BADIA, Mª DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito en España ...», *op. cit.*, p. 201.

Al incluir (o amenazar con hacerlo) a su deudor en el fichero de morosos, el acreedor pretende ejercer sobre su ánimo un efecto compulsivo «incentivándolo» al cumplimiento, muchas veces de forma abusiva<sup>47</sup>. Si paga, evitará llegar a figurar o seguir figurando como moroso frente a cualquier interesado que consulte el registro con las consecuencias que ello tiene sobre su honor o fama y, desde un punto de vista práctico, sobre las posibilidades de obtener un nuevo crédito, que se encontrarán, de momento, bloqueadas, no solo en relación con la entidad que ya le ha prestado, sino también con sus competidores, capaces de acceder a su historial de incumplimientos gracias a los sistemas comunes de intercambio de información crediticia<sup>48</sup>. Estas consideraciones podrán surtir efecto incluso sobre deudores que cuestionen justamente la deuda cuyo pago se les exige pues, en la práctica, no siempre se respeta el requisito de que la deuda a incluir en el sistema sea «cierta» y no controvertida<sup>49</sup> y que se haya dado satisfacción al resto de requisitos que establece la normativa sobre protección de datos personales. Todo lo contrario. Como veremos en páginas posteriores, muchas veces surgen litigios como consecuencia de haberse incluido deudas discutidas, en relación con su cuantía o existencia, en ficheros de morosos. El deudor, en tal caso, puede verse abocado a un litigio judicial para ver compensados los daños derivados de figurar en la lista negra de morosos; daños, morales o patrimoniales, en relación con su derecho fundamental a la protección de datos personales pero también con su derecho al honor. No es raro, pues, que el temor a constar en el SIC negativo le induzca a cumplir deudas –sobre todo si su importe no es muy elevado– con cuya existencia o montante no está de acuerdo.

El Tribunal Supremo ha denunciado esta práctica en diversas sentencias (sirvan como ejemplo, la STS, Sala de lo Civil, de 6 de marzo de 2013 –Roj: STS 1715/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1715–, la STS, Sala de lo Civil, de 22 de enero de 2014 –Roj: STS 434/2014 - ECLI: ES:TS:2014:434–, o la STS, Sala de lo Civil, de 23 de marzo de 2018 –Roj: STS 962/2018 - ECLI: ES:TS:2018:962–). Esta última afirma que *«(l)a inclusión en los registros de morosos no puede constituir una presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas. Es pertinente recordar aquí lo que declaró la sentencia de esta Sala 176/2013, de 6 de marzo y ha sido recogido en varias sentencias posteriores: “La inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las*

---

<sup>47</sup> Sobre esta cuestión: HUALDE MANSO, M<sup>a</sup> TERESA, «Ficheros de morosos, nulidad del Reglamento de Protección de Datos y derecho al honor», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2013, 2013, pp. 49-58; LINARES GUTIÉRREZ, ANTONIO, «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», *Dereito*, vol. 23, n<sup>o</sup> 1, enero-junio 2014, pp. 113-126; o MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito en España ...», *op. cit.*, pp. 201-203.

<sup>48</sup> No falta quien subraya que este estímulo o incentivo puede disminuir o incluso perderse en el caso de ficheros positivos en que se comparte toda la información, tanto la negativa como la positiva (PADILLA, A.J. y PAGANO, M., «Endogenous Communication Among Banks and Entrepreneurial Incentives», *Review of financial Studies*, 1997, vol. 10 (1), pp. 205-236).

<sup>49</sup> Analizaré este requisito y las consecuencias de su vulneración en el Capítulo 5, epígrafe III.

*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, esta Sala estima que acudir a este método de presión representa en el caso que nos ocupa una intromisión ilegítima en el derecho al honor (...)*”. La inclusión de los datos personales de la demandante en los registros de morosos, cuando se habían producido reiteradas irregularidades en la facturación de sus servicios, que provocaron las protestas de la demandante y la emisión de facturas rectificativas, y, en definitiva, determinaron la disconformidad de la cliente con el servicio prestado y con las facturas emitidas, puede interpretarse como una presión ilegítima para que la demandante pagara una deuda que había cuestionado, sin que existan datos que permitan considerar abusiva o manifiestamente infundada la conducta de la afectada»<sup>50</sup>.

Por su parte, la Audiencia Nacional ha reconocido, de modo reiterado, la utilización de la inclusión de los datos del deudor en los ficheros de morosos como «medio de presión sobre el deudor». Pero no suele hacerlo tanto para proscribir la práctica cuanto para, dándola como presupuesta, exigir el estricto cumplimiento de las exigencias de la normativa sobre protección de datos de carácter personal<sup>51</sup>.

Resulta más que cuestionable que esta finalidad, atípica, pues no se halla reconocida de modo expreso por la ley, quede amparada bajo el manto de la autonomía privada, sobre todo si tenemos en cuenta que los datos se incluyen en el

---

<sup>50</sup> En el caso resuelto por la STS, Sala de lo Civil, de 27 de febrero de 2020 (Roj: STS 655/2020 - ECLI: ES:TS:2020:655), el Juez de Primera Instancia había destacado la actitud desleal y recalcitrante de la acreedora (una entidad bancaria): la demandada desde agosto de 2017 y pese a recaer en una sentencia judicial (ya en diciembre del año anterior) que obligaba a una de sus aseguradoras a pagarle las cuotas hipotecarias objeto de litigio y pese a conocer que existía un contencioso sobre el particular, «prosiguió adelante con una actuación que solo puede calificarse de coactiva, desproporcionada, y por ende muy poco diligente. Además, nunca se lo comunicó directamente a la actora sino que esta tuvo conocimiento por parte de las cartas de los ficheros. La zozobra es fácilmente comprensible pues unida a la situación de desempleo, la actora se ha visto obligada a iniciar la vía judicial por partida doble (como hemos visto). Ahora bien, desde agosto de 2017 hasta el día de la audiencia previa, y presumiblemente todavía en el día de hoy, no ha cesado la demandada en su intromisión. Esto suponen casi 7 meses, y la publicidad de tales registros implica una perpetuación de la lesión».

<sup>51</sup> En este sentido puede citarse, entre muchas otras, la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 20 de abril de 2006, (JUR 2006/152433), en su F.D. Cuarto: «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 del 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 el 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». La idea sigue siendo un tópico común en la actualidad: así, la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 29 de abril de 2016 (JUR 2016/130259).

fichero de morosos sin el consentimiento del deudor. En mi opinión, no cabe admitir la inclusión de datos en el registro de impagados con esta exclusiva finalidad, por entrar en clara contradicción con el art. 5 del RGPD, antes citado. Como mucho puede tolerarse que este tipo de motivaciones confluyan con un servicio real a una mejor evaluación de los riesgos del crédito, único interés legítimo susceptible de amparar el tratamiento de los datos sobre solvencia sin el consentimiento de su titular, que integra la causa típica del instrumento y siempre que se respeten los requisitos que marca la normativa sobre protección de datos personales. La finalidad de presión quedaría en el plano de las motivaciones y no podría servir para justificar injerencias en los derechos fundamentales y libertades del deudor interesado<sup>52</sup>.

En cualquier caso y cuando menos, la práctica descrita es una razón más para extremar las cautelas dirigidas a garantizar el cumplimiento de todos los requisitos materiales y formales para el tratamiento de los datos sobre la solvencia del deudor, en especial en los sistemas de información crediticia de tipo negativo.

### **B) Intereses de la empresa titular del fichero común de solvencia**

Los titulares de los sistemas privados de información crediticia son operadores jurídicos, empresarios profesionales que, a diferencia de quienes les suministran datos, tiene por actividad principal operar en el campo de los servicios de información sobre solvencia patrimonial mediante la creación y gestión de ficheros de datos personales<sup>53</sup>. SARAZÁ JIMENA, que además de ser ponente de muchas de las sentencias del Tribunal Supremo recaídas en la materia, ha contribuido a su análisis con sus trabajos científicos, destaca esta idea para insistir en el alcance de la responsabilidad que cabe exigirles.

Para las empresas que crean y gestionan los ficheros comunes de solvencia patrimonial (la «entidad que mantenga el sistema de información crediticia», en términos del art. 201.c) LOPDGDD), la información que manejan, así como las fórmulas para su tratamiento, tiene un claro valor económico. Puede hablarse, en este sentido, de un patrimonio cognitivo, cada vez más refinado, complejo y tecnificado en la sociedad de la era digital, que prima el valor económico del conocimiento como recurso estratégico<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Así lo manifesté ya en MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito en España ...», *op. cit.*, pp. 201-203. Bajo la normativa anterior, la misma conclusión podría sustentarse en el art. 6 de la Directiva 95/46/CE y en el art. 29, en relación con el art. 4, ambos de la LOPD/1999 y sus normas reglamentarias de desarrollo.

<sup>53</sup> SARAZÁ JIMENA, RAFAEL, «Responsabilidad civil por la indebida inclusión en un registro de morosos», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4 (julio 2011), 2011.

<sup>54</sup> No es casual que se hable de «sociedad de la información» o de «capitalismo informacional» (CASTELLS, MANUEL, *La era de la Información: Economía, Sociedad y Cultura*. Volumen I. La sociedad red, Alianza, Madrid, 1997). ROSSI CARLEO subraya cómo, entre otras perspectivas, hay que tener en cuenta «la actividad económica, profesional y organizada para la producción y el intercambio de conocimientos (tratados como bienes), de informaciones (paradójicamente materializadas)» (ROSSI CARLEO, LILIANA, «La sociedad de la información: el ciudadano frente al poder de decisión ajeno», en

El sistema complejo de información sobre solvencia patrimonial y crédito a través de los ficheros especializados parte, cuando se trata de sistemas privados, de una relación contractual entre los acreedores suscriptores del fichero común y la entidad titular del mismo, que regula el flujo de información en dos direcciones: desde el fichero particular de cada acreedor al fichero común<sup>55</sup> y desde este a los acreedores que desean consultar la información centralizada. Información que corresponde a datos personales de terceros, los deudores.

Los titulares de estos ficheros comunes, como veremos más adelante, son corresponsables del tratamiento<sup>56</sup>, junto con los acreedores que participan en el sistema, a los efectos de la normativa sobre protección de datos de carácter personal (RGPD y LOPDGDD). Sobre ellos recaen las obligaciones que impone el RGPD a tales responsables. Están obligados, en concreto, a efectuar evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos personales, dado que el tratamiento que efectúan supone un alto riesgo para los derechos y libertades de los deudores afectados (art. 35 RGPD), y adoptar las medidas necesarias para controlar tales riesgos. El objetivo es que desde el inicio, ya en la fase de diseño (protección desde el diseño y por defecto – art. 25 RGPD–), y después, de una forma continuada, identifiquen, evalúen y adopten las medidas de seguridad adecuadas para atajar o controlar los riesgos asociados al tratamiento de datos personales que llevan a cabo (art. 32 RGPD). Estos riesgos pueden afectar directamente a este derecho fundamental o a otros derechos y libertades de la persona a la que se refieren los datos personales tratados. El objetivo es reducir los riesgos hasta un nivel que se pueda considerar aceptable. Además, deben contar con un Delegado de Protección de Datos (arts. 37 y ss. RGPD y 34 y ss. LOPDGDD); llevar un registro de actividades (que sustituye a la anterior obligación de notificación de ficheros a las autoridades de control); notificar, en su caso, las violaciones de seguridad a las autoridades de control y a los interesados (arts. 33 y 34 RGPD); rendir cuentas; etc. Y resulta conveniente que se acojan a códigos de conducta y que utilicen mecanismos de certificación para demostrar que cumplen la normativa (arts. 40 a 43 RGPD).

El incumplimiento por la entidad titular del fichero de las obligaciones que le incumben frente al titular de los datos tratados, genera la correspondiente

---

LLÁCER MATA CAS, M<sup>a</sup> R. (COORD.), *Protección de datos personales en la sociedad de la información y la vigilancia*, La Ley, Madrid, 2011, p. 30).

<sup>55</sup> Recuerda la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, 3 de marzo de 2004 (Roj: SAN 1498/2004 - ECLI: ES:AN:2004:1498), cómo los ficheros de solvencia privados «*se nutren principalmente de los datos que suministran las entidades bancarias, que son, además, los beneficiarios de la actividad que realiza el responsable del fichero (...), sin cuya colaboración el fichero pierde no sólo su contenido, sino también su objeto y finalidad*».

<sup>56</sup> El art. 4.7 RGPD define al responsable del tratamiento como la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, «*determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros*».

responsabilidad. Una de las cuestiones que ha preocupado a la doctrina y a la jurisprudencia es, precisamente, la delimitación de responsabilidades entre los acreedores que comunican los datos de sus deudores al fichero común y la entidad titular del fichero, cuando se lesionan los derechos del deudor afectado<sup>57</sup>. Esta cuestión será tratada en profundidad en el Capítulo 6.

En otro orden de cosas, la relación jurídica obligatoria que se establece entre el titular del fichero común y los acreedores suscriptores de sus servicios es susceptible de generar una específica responsabilidad contractual por incumplimiento de las obligaciones que integran el contenido de esta relación, que sigue las reglas de la Teoría general de las obligaciones y contratos con las especialidades que, en su caso, haya podido establecer la normativa sectorial. Así p. e., la empresa titular del fichero común podrá incurrir en responsabilidad frente al acreedor/cliente que consulta el fichero cuando ofrezca a este informaciones erróneas por un defectuoso tratamiento de los datos, fallos técnicos o comportamiento negligente de sus empleados.

### **C) Intereses del deudor afectado**

#### *a) Deudor persona física. Especial consideración de los empresarios autónomos y los profesionales liberales*

Los intereses de los acreedores que participan en el sistema de información crediticia pueden entrar en conflicto –así ocurrirá siempre en el caso de los ficheros de morosos– con los del sujeto cuyos datos personales han sido incluidos en el sistema. Este sujeto, cuando se trata de persona física, encaja en la categoría de «interesado» en la terminología del RGPD. El art. 4.1 RGPD define al interesado como toda persona física identificada o identificable a la que se refieren los datos personales. El RGPD solo protege a las personas físicas, no a las personas jurídicas (el Considerando 14 RGPD insiste en esta idea).

Cuando se trata de una persona física que ejerce una actividad comercial o profesional sin constituirse como persona jurídica (un empresario individual o autónomo o un profesional liberal), si sus datos se usan al margen de su condición de empresario o profesional, quedan claramente amparados por el RGPD, igual que lo estaban bajo la normativa anterior. Mayores dudas ha planteado el tratamiento de los datos personales de estos empresarios autónomos o profesionales liberales dentro de su actividad comercial o profesional. Para entenderlo, debemos recordar, en primer lugar, los antecedentes normativos y jurisprudenciales.

En cuanto a aquellos datos que hacen referencia a estas personas precisamente en su calidad de comerciantes o profesionales, el RD 1720/2007, al desarrollar reglamentariamente la LOPD/1999, los excluía de modo expreso, de su ámbito de

---

<sup>57</sup> Como muestra, las SSAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 19 de noviembre de 2003 (Roj: SAN 2862/2003 - ECLI: ES:AN:2003:2862), de 3 de marzo de 2004 (Roj: SAN 1498/2004 - ECLI: ES:AN:2004:1498) o de 16 de marzo de 2006 (Roj: SAN 161/2006 - ECLI: ES:AN:2006:161), entre muchas otras.

aplicación. En su art. 3.2 disponía que *«los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal»*. Vigente esta norma, los tribunales se pronunciaron en numerosas sentencias sobre la aplicación o no de la legislación sobre protección de datos personales a aquellos supuestos en que los datos se refieran a personas físicas, pero que lleven a cabo una actividad mercantil o profesional<sup>58</sup>. Todavía no contamos con pronunciamientos que apliquen la normativa vigente. Hasta los más modernos, como las SSAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, ambas de 31 de enero de 2019 (Roj: SAN 159/2019 – ECLI:ES:AN:2019:150 y Roj: SAN 159/2019 – ECLI:ES:AN:2019:150, respectivamente), resuelven casos anteriores a la aplicación del RGPD y a la entrada en vigor de la LOPDGDD<sup>59</sup>. Estas sentencias resultan paradigmáticas en relación con la posición defendida por la Audiencia Nacional hasta la fecha. Entiende esta que *«(n)o puede concluirse (...) que los empresarios individuales y profesionales estén en su conjunto excluidos del ámbito de protección de la LOPD, sino que se hace necesario diferenciar (y la línea divisoria es confusa y difusa) cuándo un dato del empresario o profesional, se refiere a la vida privada de la persona y cuándo a la empresa o profesión, pues solo en el primer caso cabe aplicar la protección de la LO 15/1999. Labor de diferenciación que puede basarse en dos criterios distintos y complementarios: Uno, el criterio objetivo de la clase y la naturaleza de los datos tratados, según estén en conexión y se refieran a una esfera (la íntima y personal) o a otra (la profesional) de la actividad. Otro, el de la finalidad del tratamiento y circunstancias en que éste se desarrolla, criterio éste que operaría en aquellos casos en que alguno de los datos profesionales coincida con los particulares (por ej. coincidencia de domicilio privado con el de la empresa, o cuando no se pueda acreditar si una deuda es de la empresa o si es personal del interesado)»*.

Sin embargo, esta exclusión del tratamiento de los datos de empresarios autónomos y profesionales que atañen a la esfera empresarial o profesional, no se ha trasladado a la legislación vigente. En primer lugar, no consta en el RGPD, lo que es un argumento de peso para entender aplicable la normativa sobre protección de datos personales a este tipo de datos. Pero es que, además, no cabe alegar que sigue siendo aplicable el art. 3.2 RD 1720/2007 por no entrar en contradicción con ninguna norma

---

<sup>58</sup> Bajo la LORTAD, pueden verse las SSAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 21 de noviembre de 2002 (Roj: SAN 6401/2002 - ECLI:ES:AN:2002:6401), de 25 de junio de 2003 (Roj: SAN 815/2003 - ECLI:ES:AN:2003:815) o de 11 de febrero de 2004 (Roj: SAN 845/2004 - ECLI:ES:AN:2004:845), entre otras.

<sup>59</sup> A modo de ejemplo para ilustrarlo, pueden citarse las STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de febrero de 2007 (Roj: STS 1005/2007 – ECLI:ES:TS:2007:1005); SSAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 29 de marzo de 2006 (Roj: SAN 1344/2006 – ECLI:ES:AN:2006:1344); de 14 de febrero de 2007 (Roj: SAN 529/2007 – ECLI:ES:AN:2007:529); de 8 de mayo 2009 (Roj: SAN 2287/2009 – ECLI:ES:AN:2009:2287); de 16 de julio 2009 (Roj: SAN 3804/2009 – ECLI:ES:AN:2009:3804); de 10 de septiembre de 2009 (Roj: SAN 3916/2009 – ECLI:ES:AN:2009:3916); de 9 de junio de 2011 (Roj: SAN 2846/2011 – ECLI:ES:AN:2011:2846); de 12 de mayo de 2011 (Roj: SAN 2363/2011 – ECLI:ES:AN:2011:2363); de 25 de octubre de 2013 (Roj: SAN 4728/2013 – ECLI:ES:AN:2013:4728); de 15 de julio de 2016 (Roj: SAN 2875/2016 – ECLI:ES:AN:2016:2875); o las dos sentencias antes referidas de 31 enero 2019, que, pese a lo reciente de su fecha, resuelven, como decía, casos sujetos todavía a la LOPD/1999.

del RGPD o la LOPGD. Digo esto porque el art. 19 LOPDGDD<sup>60</sup> (rubricado «*Tratamiento de datos de contacto, de empresarios individuales y de profesionales liberales*») sí que contempla el tratamiento de este tipo de datos. No sólo esto, sino que sugiere la base jurídica que lo legitima. El art. 19 LOPDGDD dispone en su número 2 que el tratamiento de los datos relativos a los empresarios individuales y a los profesionales liberales se presume amparado, salvo prueba en contrario, por la vía del art. 6.1.f) RGPD (existencia de un interés legítimo prevalente al del afectado), cuando los mismos se refieran al interesado únicamente en su condición de empresario o profesional y no se traten para entablar una relación con él como persona física<sup>61</sup>. Por tanto, no solo admite que están sujetos a la LOPDGDD y al RGPD los datos que se refieran a la condición de profesional o empresario de estas personas, sino que apunta la base jurídica que legitima este tratamiento, presumiendo que concurre un interés legítimo prevalente a los efectos del art. 6.1.f) RGPD, lo que excluye la necesidad de consentimiento del interesado. Aquellos datos personales que se traten con finalidades ajenas a la esfera empresarial o

---

<sup>60</sup> Transcribo el art. 19 LOPDGDD a efectos de claridad expositiva: «*Artículo 19. Tratamiento de datos de contacto, de empresarios individuales y de profesionales liberales. 1. Salvo prueba en contrario, se presumirá amparado en lo dispuesto en el artículo 6.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679 el tratamiento de los datos de contacto y en su caso los relativos a la función o puesto desempeñado de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que el tratamiento se refiera únicamente a los datos necesarios para su localización profesional. b) Que la finalidad del tratamiento sea únicamente mantener relaciones de cualquier índole con la persona jurídica en la que el afectado preste sus servicios. 2. La misma presunción operará para el tratamiento de los datos relativos a los empresarios individuales y a los profesionales liberales, cuando se refieran a ellos únicamente en dicha condición y no se traten para entablar una relación con los mismos como personas físicas. 3. Los responsables o encargados del tratamiento a los que se refiere el artículo 77.1 de esta ley orgánica podrán también tratar los datos mencionados en los dos apartados anteriores cuando ello se derive de una obligación legal o sea necesario para el ejercicio de sus competencias*».

<sup>61</sup> El Dictamen preceptivo emitido, en su momento, por el Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2017-757>), puede arrojar alguna luz sobre la interpretación del art. 19 LOPDGDD, que en el Anteproyecto era el 20. El artículo 20 del Anteproyecto afirmaba la licitud de estos tratamientos con base en el art. 6.1.f). El Consejo de Estado realiza la misma crítica que en relación con otros supuestos (como el relativo a los sistemas de información crediticio) en que el Anteproyecto contenía afirmaciones tajantes de licitud con base en la existencia de un interés legítimo prevalente. Como señala el Consejo de Estado, el apartado 2 del art. 20 (que se corresponde con el art.19.2 LOPDGDD), tal y como estaba redactado, debía suprimirse porque resultaba contrario a la flexibilidad en la ponderación de intereses querida por el legislador comunitario: el legislador nacional no puede realizar la ponderación de intereses en que se fundamenta la base de legitimación del tratamiento contenida en el art. 6.1.f), con carácter abstracto y absoluto; todo lo más, puede establecer presunciones «*iuris tantum*» de licitud. En el Proyecto de Ley, no se suprime el apartado, pero se redacta, atendiendo las críticas del Consejo de Estado, en forma de presunción de licitud salvo prueba en contrario, tal y como aparece en la LOPDGDD. Esta presunción no excluye, según señala el propio Consejo de Estado con carácter general para este tipo de presunciones, que el tratamiento de otros datos diferentes a los que cita el precepto no pueda ser válido, pero no estará amparado por la presunción de licitud, sino que será carga del responsable del tratamiento probar que concurre una base jurídica de las reguladas en el art. 6.1 RGPD que lo sustente.



profesional de estos sujetos, no se ven amparados por esta presunción de legitimidad, quedando su tratamiento sujeto a las reglas generales del RGPD y la LOPDGDD. Es decir, quien trate datos de estas personas sin relación con su actividad empresarial o profesional deberá cerciorarse y tendrá la carga de demostrar que concurre alguna de las bases jurídicas reguladas en el art. 6.1 RGPD.

Queda por ver cómo resolverán los Tribunales este tipo de supuestos cuando comiencen a enfrentarse a casos sujetos ya a la normativa vigente en la actualidad. Veremos si la inercia de la tradición constituye un obstáculo para cambiar de mentalidad a la luz de las nuevas normas. Sea como sea, el objetivo que persiguen, en esta materia, las normas antiguas (LOPD y RLOPD) y las nuevas (RGPD y LOPDGDD) no es tan diferente. Al contrario, la finalidad es facilitar el tratamiento de los datos personales de empresarios individuales y profesionales relativos a su actividad empresarial o profesional, sin necesidad de que aquellos consientan en el mismo. El RD 1720/2077 conseguía esto excluyendo estos datos del ámbito de aplicación de la normativa protectora de los datos de carácter personal. La LOPDGDD reconoce claramente que estamos ante datos personales sujetos a esta normativa, pero presume la licitud de su tratamiento con base en la existencia de un interés legítimo prevalente y, por tanto, sin necesidad de consentimiento. El prelegislador, autor del Anteproyecto de Ley, hubiera preferido formularlo como una regla absoluta de licitud. Pero esto no se ajustaría al RGPD, tal y como subrayó el Consejo de Estado en su Dictamen, con base en la jurisprudencia del TJUE<sup>62</sup> (véase la nota 61).

En cuanto al tratamiento por terceros de los datos de contacto y, en su caso, los relativos a la función o puesto desempeñado de personas físicas que prestan sus servicios en personas jurídicas, debe presumirse lícito ex art. 6.1.f) RGPD cuando los datos sean necesarios para su localización profesional y se traten únicamente con el fin de mantener relaciones con la persona jurídica en la que presta sus servicios el interesado (así lo dispone de modo expreso el art. 19.1 LOPDGDD, manteniendo un criterio contrario al recogido en el art. 2.3 RD 1720/2007<sup>63</sup>, de modo paralelo a lo ocurrido respecto de los datos de empresarios individuales o profesionales). Otro tipo de datos de estas personas siguen el régimen general del RGPD y la LOPDGDD. Al igual que he señalado en el caso anterior, el responsable del tratamiento deberá asegurarse de la concurrencia de alguna de las bases jurídicas del art. 6.1 RGPD, sin que opere la anterior presunción de licitud.

Los datos protegidos por el RGPD son los referidos a personas físicas identificadas o identificables, precisando el art. 4.1 qué se entiende por identificable. Se estima que no concurre esta condición si la identificación

---

<sup>62</sup> STJUE (Sala Tercera) de 24 de noviembre de 2011, asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10 (*caso ASNEF*); y STJUE (Sala Segunda) de 19 de octubre de 2016, asunto C-582/14 (*caso Breyer*).

<sup>63</sup> Este último disponía: «2. Este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales».

requiere plazos o actividades desproporcionados (en este sentido se pronuncia el considerando 26 RGPD). Los datos anónimos, esto es, los que no puedan atribuirse a una persona identificada o identificable no están sujetos a la protección del RGPD, siempre que se haya procedido correctamente a la anonimización y el sujeto no pueda ser reidentificado. Diferentes a los datos anónimos son los datos meramente seudonimizados, esto es, aquellos que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional. Estos últimos deben considerarse información sobre una persona física identificable.

*b) Riesgo de lesión de derechos fundamentales: el derecho a la protección de datos de carácter personal y el derecho al honor*

Los sistemas de información crediticia son susceptibles de lesionar derechos fundamentales, en especial, el derecho al honor y el derecho relativo a la protección de los datos personales, que tiene carácter autónomo. Conforme con la regulación contenida en el RGPD puede concluirse que en ellos se efectúan tratamientos de «alto riesgo»<sup>64</sup>. A la vista de estas circunstancias, deben extremarse las precauciones y el rigor a la hora de regular este tipo de instrumentos y de controlar los posibles desajustes en su funcionamiento<sup>65</sup>.

No es casual que la regulación más general de los sistemas de información crediticia se haya realizado tradicionalmente, en España, en las sucesivas leyes orgánicas que han regulado el derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 20 LOPDGDD y DA Sexta; art. 29 LOPD/1999 y arts. 37 a 44 RLOPD; y art. 28 LORTAD). La razón es que las principales cautelas a adoptar y los problemas jurídicos más relevantes que plantean estos instrumentos guardan relación con la tutela del derecho a la protección de los datos personales, entendido como derecho a la autodeterminación informativa, sin perjuicio de que puedan derivarse también atentados contra el derecho al honor. Aun en este último caso, la calificación como ilegítima de la intromisión en el derecho al honor depende de que el tratamiento de datos que ha provocado la lesión del derecho al honor haya respetado o no la normativa sobre protección de datos. Si la lesión del honor deriva de un tratamiento

---

<sup>64</sup> El RGPD no define lo que se entiende por «alto riesgo», pero puede deducirse de la regulación de los supuestos en los que es preceptiva la realización de una Evaluación de Impacto relativa a la protección de datos personales (EIPD) –art. 35.3 RGPD y 28.2 LOPDGDD–.

<sup>65</sup> En la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 10 de mayo de 2002 (Roj: SAN 2893/2002 - ECLI:ES:AN:2002:2893) puede leerse: «Esta Sala efectivamente conoce las funciones que realizan estos ficheros en su contribución a la salvaguarda del sistema financiero y de la economía en general, por cuanto permiten a las entidades financieras, principalmente, conocer la solvencia de sus presentes o futuros clientes. Consciente de esta importante función, la Ley ha establecido un sistema de acceso al fichero más ágil, que como hemos visto se hace a instancias del acreedor y sin consentimiento del afectado, aunque con notificación posterior al mismo, pero la función que cumplen estos ficheros no puede imponerse por encima de la salvaguarda de los derechos fundamentales y de las previsiones plasmadas en la ley en forma de tipos sancionadores».

lícito, la intromisión en él será legítima (me remito al Capítulo 6, epígrafe II, subepígrafe 3, donde se trata de forma específica esta cuestión).

Por otra parte, esta realidad junto, posiblemente, con un mayor conocimiento por los ciudadanos de sus derechos relativos a la protección de datos personales, genera una gran litigiosidad, que queda en evidencia con un simple rastreo en cualquier base de jurisprudencia o consultando las Memorias anuales de la Agencia Española de Protección de Datos.

En la Memoria de 2017 de la AEPD (<https://www.aepd.es/media/memorias/memoria-AEPD-2017.pdf>), se recogían algunas cifras significativas, que confirmaban una tendencia que ya había quedado de relieve en la Memoria de 2016: la inclusión indebida en ficheros de morosidad supuso casi un 30% de las resoluciones sancionadoras dictadas por la Agencia en 2017, con un incremento notable con respecto al año anterior. Las principales reclamaciones de los ciudadanos fueron las relacionadas con la suplantación de la identidad en la contratación de servicios de telecomunicaciones. Esa suplantación conduce a la facturación de servicios que no han contratado, el requerimiento del pago de los mismos y la inclusión en los denominados ficheros negativos en el supuesto de impago. Por otra parte, la inserción indebida en ficheros de morosos junto con la contratación irregular sumaron más del 55% del importe global de sanciones impuestas por la autoridad de control española. En la misma línea, algunos de los temas más consultados en las preguntas frecuentes estaban relacionados con los ficheros de solvencia patrimonial, hasta el punto de que la AEPD consideró conveniente dedicar un apartado específico a esta materia en su «Guía para el ciudadano»<sup>66</sup>. En términos estadísticos, destacan las denuncias relativas a la inexistencia o incumplimiento del requisito de requerimiento previo que el acreedor debe efectuar al deudor y este desatender, antes de comunicar sus datos al fichero común de solvencia. También, las relativas a la falta de acreditación del envío o recepción de la preceptiva notificación de inclusión al afectado en ficheros de morosidad y, en menor medida, las derivadas de no haberse efectuado la notificación a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante. Asimismo destacaba la AEPD aquellos casos en los que se denuncia que la deuda se encuentra en litigio –en sede judicial o administrativa– y, sin embargo, se incluye o mantiene en este tipo de ficheros. O supuestos en que la deuda informada a los sistemas de información crediticia ya fue abonada o, como resultado de litigio interpuesto ante órganos competentes para dirimir, resultó no ser cierta.

Las Memorias posteriores (2018 y 2019) han venido a confirmar el indeseable protagonismo de los registros de solvencia como uno de los ámbitos más sancionados y con más reclamaciones. En concreto, en la de 2018, seguían apareciendo como la segunda área con mayor importe global de sanciones tras la contratación fraudulenta<sup>67</sup> y la primera en cuanto a reclamaciones planteadas con mayor frecuencia. Respecto de la asiduidad en procedimientos sancionadores, ocupaban el tercer lugar, solo superado por la videovigilancia y la contratación fraudulenta<sup>68</sup>. Con todo, hay que reconocer que los

---

<sup>66</sup> *Protección de Datos: Guía para el Ciudadano*, <https://www.aepd.es/media/guias/guia-ciudadano.pdf>, pp. 26-28.

<sup>67</sup> *Memoria AEPD 2018*, p. 94.

<sup>68</sup> *Memoria AEPD 2018*, p. 95.

datos han mejorado en la Memoria de 2019. Los ficheros de morosidad figuran en el tercer puesto en reclamaciones planteadas con mayor frecuencia, aunque desciende al octavo en áreas más frecuentes en procedimientos sancionadores<sup>69</sup> y al sexto en aquellas con mayor importe global de multas<sup>70</sup>. También mejoran sustancialmente en términos absolutos en número de procedimientos sancionadores e importe de las multas.

Junto a las reclamaciones planteadas ante la AEPD o las demandas judiciales fundamentadas en la lesión ilícita del derecho a la protección de los datos personales, proliferan los litigios en que la pretensión del interesado se fundamenta, con carácter básico, en la lesión de otro derecho fundamental: el derecho al honor<sup>71</sup>. Lo cierto es que, en la práctica, cuando el deudor afectado fundamenta la pretensión que esgrime en su demanda en la lesión de sus derechos fundamentales es al derecho al honor al que suele hacer referencia. En un epígrafe posterior, al cual me remito, analizaré en profundidad la responsabilidad civil derivada de la lesión de estos derechos. Veremos allí cuáles son los motivos por los cuales los perjudicados actúan de este modo.

### *c) El daño a la reputación o imagen comercial*

Cuando el sujeto cuyos datos han sido incluidos en el sistema de información crediticia es un empresario, el riesgo de lesión de sus derechos, libertades e intereses adquiere matices especiales. Puede quedar dañada su reputación, su imagen comercial. La pérdida de la confianza de la que era merecedor en el mercado, el deterioro de su imagen ante sus competidores y financiadores e incluso ante sus clientes actuales o potenciales puede tener consecuencias drásticas. Es posible que vea cerradas sus fuentes de financiación y llegue incluso, en los supuestos más graves, a una situación de concurso y al cierre de su empresa<sup>72</sup>. Aun cuando sea responsable del incumplimiento, es objetable que el sujeto deba soportar automáticamente tales perjuicios ante un simple impago (o incluso varios) y con independencia de la cantidad<sup>73</sup> o las razones que motivaron el incumplimiento. Sería necesario hacer una

---

<sup>69</sup> Memoria AEPD 2019, pp. 114 y 115.

<sup>70</sup> Memoria AEPD 2019, p. 118.

<sup>71</sup> En relación con el derecho al honor, el Tribunal Constitucional lo ha reconocido con claridad a las personas jurídicas a partir de la STC 139/1995, de 26 de septiembre (RTC 1995/139), con algún antecedente anterior más tibio. Resulta innegable la transcendencia que tiene en el mercado el buen nombre o reputación comercial de la empresa, incluyendo la consideración que merezca su seriedad en el cumplimiento de sus deudas y su solvencia. Respecto al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, que tiene carácter autónomo, solo rige respecto de personas físicas, sin que quede excluido el derecho cuando actúan como comerciantes o profesionales, como he explicado «supra».

<sup>72</sup> En este sentido, entre otros, PISAPIA, A., «La responsabilità degli intermediari finanziari in caso di erronea segnalazione alla centrale dei rischi», *Società*, 2004, 8, p. 963; o TROBATO, VALENTINA, «Illegittima segnalazione alla Centrale Rischi e prova del danno alla reputazione economica», *Danno e responsabilità*, 2011, fasc. 3, p. 291.

<sup>73</sup> La Disposición adicional sexta LOPDGDD, relativa a la «Incorporación de deudas a sistemas de información crediticia», declara que «(n)ó se incorporarán a los sistemas de información crediticia a

valoración o tener en cuenta otros datos que demuestren o puedan hacer presumir fundadamente la situación de insolvencia o razonable peligro de ella antes de someter la reputación del sujeto a daños que pueden ser muy graves<sup>74</sup>. Fuera de cuestión está la consideración ilegítima de las informaciones erróneas incluidas en un sistema de información crediticia. Pero aun siendo veraces, quedaría en pie la importante cuestión de determinar cuándo ha de considerarse legítima y proporcionada la injerencia en el derecho al honor y, en general, en los derechos e intereses del deudor afectado. Desde luego tal legitimidad exigiría, en cualquier caso, que la información tratada por el fichero común fuera susceptible de conducir a la elaboración de un perfil de solvencia del deudor que permitiera evaluar de una forma razonablemente realista el riesgo de crédito. O que se compensaran las carencias de esta información combinándola con la procedente de otras fuentes. Si no se cumple con esta regla básica, se estará quebrantando la exigencia legal relativa a la finalidad del tratamiento de los datos personales por los sistemas de información crediticia, que no es otra que facilitar esta evaluación de los riesgos. Recuérdese que, conforme al art. 5.1, b) y c) RGPD («principio de limitación de finalidad» y «principio de minimización de datos»), los datos deben ser recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos y ser adecuados, pertinentes y no excesivos («limitados a lo necesario», dice el RGPD) con relación a tales fines.

Algunos autores italianos han dado un paso más y han llegado a afirmar que la inclusión ilegítima de datos personales en los sistemas de información crediticia puede atentar incluso contra el derecho constitucional a la libre iniciativa económico privada, que se alimenta gracias al crédito bancario, e incidir además en el régimen de la libre competencia, en la medida en que el bloqueo del acceso al crédito futuro y la revocación del actualmente concedido fuera susceptible de expulsar a la empresa del mercado, con la consecuencia de la indudable ventaja para otras empresas que operen en el mismo sector<sup>75</sup>.

---

*los que se refiere el artículo 20.1 de esta ley orgánica deudas en que la cuantía del principal sea inferior a cincuenta euros. El Gobierno, mediante real decreto, podrá modificar esta cuantía». Por tanto, a partir de una cuantía de principal de cincuenta euros, la deuda incumplida puede incluirse en el fichero de morosos.*

<sup>74</sup> Es cada vez más frecuente que el sujeto cuyos derechos fundamentales han sido lesionados de modo ilegítimo exija la reparación de los daños y perjuicios sufridos –de carácter patrimonial o no– a través de la indemnización correspondiente. Entiende VALERIO SANGIOVANNI que, dado que el deudor verá bloqueadas su posibilidades de conseguir crédito al figurar en este tipo de registro, cuando este deudor es un empresario, el resarcimiento puede suponer la última posibilidad que le queda de permanecer en el mercado («Segnalazione alla Centrale dei rischi e questioni di responsabilità civile», *Danno e responsabilità*, 2013, fasc. 3, p. 251).

<sup>75</sup> Así lo subraya MONDANI, ANNA MARÍA, p. en sus notas a la sentencia del *Tribunale di Santa Maria Capua Vetere*, 22 marzo 2007 y a la sentencia del *Tribunale di Napoli 12 marzo 2007*, en *Banca, Borsa, Totoli di Credito*, Vol. LXI, noviembre-diciembre 2008, p. 789 (pp. 786-790), con cita de varias sentencias de diferentes Tribunales italianos. También TROBATO, VALENTINA, «Illegittima ...», *op. cit.*, p. 291, con cita de jurisprudencia italiana.

d) *Ventajas de los sistemas de información crediticia para los deudores*

Ninguna ventaja supone para un deudor quedar incluido en un fichero de morosidad, una lista negra que lo único que puede hacer es dificultar su acceso al crédito futuro. Pero los sistemas de información crediticia positivos o mixtos, a riesgo de poder llegar a ser excesivamente invasivos de la privacidad del sujeto si no se someten a los controles adecuados, pueden reportar algunas ventajas a los buenos deudores.

Al permitir el intercambio de información positiva entre los operadores del mercado de crédito, reducen la ventaja informativa futura del acreedor actual (del cual el deudor ya es cliente) frente a los competidores, de modo que estos puedan ofrecer productos más competitivos al usuario. Este contará así con un abanico más amplio de ofertas para optar por la que más le convenga<sup>76</sup>. Los «buenos deudores» podrán acceder, con base en su garantía reputacional, a una financiación futura en condiciones más favorables que si la información positiva sobre su capacidad y aptitud para el pago con la que contaba su acreedor hubiera permanecido en el fichero particular de este sin compartirse con sus competidores a través del fichero común.

Por otra parte, los sistemas positivos, al contener información sobre la situación actual de endeudamiento del sujeto, que puede tener concedidos ya otros créditos, reflejados en estos registros, ayudan a evitar situaciones de sobreendeudamiento, al

---

<sup>76</sup> LINARES, *op. cit.*, p. 118 recuerda: «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 derivan. Cabe observar cómo esta función de saneamiento se aleja de la de servir para enjuiciar la solvencia de los interesados». Cita la Resolución 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).

Por su parte, CUENA CASAS, *op. ult. cit.*, sumamente crítica de la realidad actual, opina con referencia a la inexistencia de ficheros privados de solvencia de carácter positivo en España: «Yo creo que la protección de la privacidad es una excusa. La realidad es que si los datos sobre el comportamiento crediticio positivo del consumidor no se comparten, el cliente está literalmente “secuestrado” por su entidad. Es una regulación que restringe la competencia entre entidades financieras. Son los bancos los que no quieren compartir información positiva de sus clientes porque no quieren facilitar que se cambien de banco los mejores clientes. Nunca otro banco nos dará mejores condiciones que el nuestro y sólo porque nos “conoce”. Y tampoco nuestro banco será generoso en las condiciones que nos ofrezca, porque sabe que es difícil que nos vayamos: no tiene competencia. Nos sumimos en un círculo vicioso que sólo beneficia a las entidades financieras» (<http://hayderecho.com/2015/07/21/vivienda-mercado-crediticio-y-ficheros-de-solvencia-positivos/>). En el mismo sentido, se había pronunciado en un trabajo anterior: «Crédito responsable, información financiera y protección de datos personales», ¿Hay derecho? El blog sobre la actualidad jurídica y política, 14 de febrero de 2012, <http://hayderecho.com/2012/02/14/credito-responsable-informacion-financiera-y-proteccion-de-datos-personales/>.

limitar el acceso al crédito a personas que incurrirían en este problema si asumieran más deudas<sup>77</sup>.

### 3. Intereses generales: «crédito responsable»

Junto al interés particular de los acreedores, los sistemas de intercambio de información crediticia sirven de modo indirecto al interés general en la consecución de un sector crediticio saneado, caracterizado por la estabilidad y seguridad de las transacciones. En Resolución de 22 de enero de 2001, la Agencia Española de Protección de Datos ya afirmó que *«este tipo de ficheros contribuye, sin duda, a la salvaguarda del sistema financiero y de la economía en general por cuanto van a permitir a las entidades financieras, por un lado, el conocer de la solvencia de sus clientes y quiénes de estos clientes han incurrido en morosidad y por qué cuantía y, por otro lado, proporcionar igualmente conocimiento a las empresas, sobre todo a las pequeñas y medianas a las que una situación de incumplimiento de sus clientes pudiera arrastrar a situaciones irreparables»*<sup>78</sup>. La estabilidad de los mercados repercute, en última instancia, en una mayor protección de los clientes, entre ellos, los consumidores o usuarios en sentido técnico.

En este sentido, resulta significativa la argumentación del TJUE en la STJCE (Sala Tercera) 23 noviembre 2006, asunto C-238/05 (*Caso Ausbanc*). El Tribunal entiende que los sistemas de información crediticia *«pueden contribuir a evitar situaciones de endeudamiento excesivo de los consumidores de crédito, así como, en principio, generar globalmente una mayor disponibilidad de crédito. En el supuesto de que el Registro restringiera la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, estas ventajas económicas objetivas podrían compensar los inconvenientes de tal restricción eventual (...)*

68. *Es cierto que (...) no cabe excluir en principio que, debido a la existencia de tales registros, determinados solicitantes de crédito se vean obligados a soportar tipos de interés más elevados o se encuentren, incluso, con que se les deniegue el crédito.*

69. *No obstante, y sin que resulte necesario pronunciarse sobre la cuestión de si tales solicitantes se beneficiarían de todos modos de un eventual efecto de disciplina en materia de crédito o de una protección contra el endeudamiento excesivo, la mencionada circunstancia no impide por sí misma que se cumpla el requisito de que se reserve a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante.*

70. *En efecto, con respecto al artículo 81 CE, apartado 3, lo que debe tenerse en cuenta es el carácter favorable de la incidencia sobre el conjunto de los consumidores*

<sup>77</sup> En este sentido, TORO PUIG, F., «Ficheros de solvencia y vulneración del derecho a la intimidad», *Diario La Ley*, 20 de abril de 2017 (LA LEY 3732/2017).

<sup>78</sup> Memoria 2001 AEPD, [http://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion\\_institucional/common/memorias/2001/MEMORIA\\_2001.pdf](http://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion_institucional/common/memorias/2001/MEMORIA_2001.pdf).

Puede accederse a la normativa reguladora de la Centrale dei Rischi en la página oficial de la Banca de Italia: <https://www.bancaditalia.it/statistiche/raccolta-dati/centrale-rischi/normativa-cr/index.html>

en los mercados pertinentes, y no la incidencia sobre cada miembro de esa categoría de consumidores.

71. Es preciso señalar asimismo que, según resulta de los apartados 55 y 67 de la presente sentencia, registros como el controvertido en el litigio principal pueden generar, si se dan las condiciones propicias, una mayor disponibilidad de crédito, incluso para aquellos solicitantes cuyos tipos de interés podrían resultar excesivos en caso de que los acreedores no tuvieran un conocimiento adecuado de su situación personal».

Por su parte, el Tribunal Supremo ha insistido en que Los llamados “registros de morosos” son necesarios no solo para que las empresas puedan otorgar crédito con garantías, sino también para evitar algo tan pernicioso como el sobreendeudamiento de los consumidores (a título de ejemplo, puede verse la STS, Sala de lo Civil, de 16 de febrero de 2016, Roj: STS 492/2016 - ECLI:ES:TS:2016:492).

Los sistemas de información crediticia se presentan como una valiosa herramienta al servicio del «préstamo responsable», en cuyo núcleo se aloja la obligación de evaluar la solvencia del deudor<sup>79</sup>, que solo puede cumplirse de forma eficiente a partir de una información veraz, actualizada y lo más completa posible sobre los factores que influyen o determinan la capacidad de pago del prestatario.

La expresión «préstamo responsable» fue utilizada por primera vez en el ordenamiento jurídico español por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante, LES)<sup>80</sup> –promulgada en plena crisis económica y financiera–.

---

<sup>79</sup> GALLEGO SÁNCHEZ, ESPERANZA, «La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, PRATS ALVENTOSA, L. y CUENA CASAS, M. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 207. Como señala esta autora, la noción de préstamo o crédito responsable «remite a un conjunto de normas de conducta y criterios de actuación de obligado cumplimiento en la fase precontractual, previa, pues, a la suscripción de contratos de préstamo y crédito, o a su regeneración. A un nivel introductorio puede afirmarse que el préstamo responsable es aquel que se otorga solo tras valorar de forma imparcial y objetiva las necesidades y la situación financiera del prestatario y que, por tanto, se adecua de forma específica a dichas necesidades y situación» (*op. cit.*, p. 208). Cita la Circular 5/2012, que se refiere al préstamo o crédito concedido atendiendo a la situación personal y financiera y a las preferencias y objetivos de los clientes. CARRASCO PERERA, subraya que los tres pilares clásicos de la protección del deudor en el mercado del crédito son la información precontractual, la exigencia de responsabilidad por la concesión de préstamo responsable por parte de la entidad financiera y el derecho de desistimiento del consumidor sin costes. Y acaba señalando que «es más fácil crear, por vía de amenaza, un fuerte incentivo en las entidades financieras para que controlen el volumen del sobreconsumo, que imponer soluciones concursales específicas. De hecho, la responsabilidad del financiador por la provisión de crédito inasumible por el consumidor es una vía mucho más barata y más efectiva que pervertir el sistema concursal para permitir que el banco sea declarado cómplice del concurso en la pieza de calificación» (CARRASCO PERERA, ÁNGEL, «Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores», *El consumidor ante la crisis económica: vivienda, mercado hipotecario y concurso: actas de la reunión científica celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, A Coruña, 12-13 de noviembre de 2009, BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL (coord.), 2010, p. 280).

<sup>80</sup> Véase el art. 29 LES, intitulado «Responsabilidad en el crédito y protección de los usuarios de servicios financieros». Los dos primeros apartados del art. 29.1, donde se recoge el deber de evaluar



Aunque la noción que subyace en estos términos no era nueva, sufrió una significativa evolución a impulsos de la grave crisis económica y financiera desarrollada a nivel mundial desde finales de 2007, como consecuencia, en gran parte, de la concesión irresponsable de crédito. Este desarrollo hizo saltar el concepto desde el estricto ámbito del interés de las entidades financieras en la buena marcha de su negocio, previniendo incumplimientos, hasta la consideración, también, de los intereses del cliente, acentuando la necesidad de un comportamiento diligente por parte de las entidades de crédito.

La normativa sobre supervisión bancaria viene regulando, desde hace años, el deber de evaluar la solvencia del cliente potencial como criterio básico para decidir la concesión o no del crédito solicitado, sin perjuicio de que puedan o deban tomarse en consideración otras circunstancias, como las necesidades, preferencias u objetivos del prestatario. La consideración de estos últimos factores es uno de los aspectos en que se manifiesta el proceso de transformación de la noción de préstamo responsable, «junto a la propia denominación de préstamo o crédito responsable y a la traslación del concepto desde el Derecho de supervisión bancaria sobre control de riesgos; primero, a la normativa bancaria sobre transparencia y tutela del cliente; y, luego, a las normas sobre protección de consumidores»<sup>81</sup>.

En otro orden de cosas, ha quedado superada ya la vieja polémica que cuestionaba si los sistemas comunes de información crediticia constituyen o no, en sí, una práctica restrictiva de la competencia. La STJCE 23 noviembre 2006 (Asunto C 238/05, *ASNEF-EQUIFAX-Administración General del Estado vs. Asociación de*

---

con la debida diligencia la solvencia del solicitante de crédito, resultan aplicables a cualquier prestatario potencial, no solo a los consumidores; abarca, por tanto a los empresarios que soliciten crédito. En los siguientes se desarrolla una serie de exigencias que tienen como fin dotar de una protección reforzada a los consumidores de crédito.

<sup>81</sup> GALLEGO SÁNCHEZ, ESPERANZA, *op. cit.*, p. 208. En las páginas siguientes, la autora ofrece un resumen de los principales hitos normativos que han marcado la evolución de la categoría del préstamo responsable, a partir de su antecedente en los préstamos predatorios («predatory lending») y, dentro de ellos, los préstamos irresponsables o irrazonables («unconscionable loans») como supuestos diferentes al del préstamo abusivo. Abunda sobre estos conceptos, DÍAZ RUIZ, Emilio, «Crédito bancario responsable», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez. Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada*, 2011, <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3212/documento/art28.pdf?id=3357>, al que sigue la anterior. También, BALBUENA RIVERA, *op. cit.*, p. 134.

DÍAZ RUIZ, Emilio, «Crédito bancario ...», *op. cit.*, pp. 225-226, interpreta que cuando no exista una norma de referencia especial que exija que las ofertas de crédito que se realicen a los consumidores se ajusten a su situación financiera o a sus intereses o necesidades y defina los parámetros de esta exigencia, la entidad de crédito, a la hora de estudiar si concede o no un crédito solicitado por el cliente, deberá «efectuar un estudio (que tampoco parece que deba ser exageradamente profundo, pero que no puede limitarse a cumplir una formalidad) acerca de si los contratos planteados se ajustan realmente a los intereses y necesidades del cliente en concreto, y a su situación financiera (con respecto a este último punto, la LES parece sugerir que, no sólo acerca de si tendrá la solvencia suficiente para cumplir, sino que parece ir un punto más allá, es decir, si realmente le va a suponer una situación agobiante el poder cumplir, aunque pueda hacerlo)».

*usuarios de Servicios Bancarios –Ausbanc-*), dictada a partir de una cuestión prejudicial interpuesta por el Tribunal Supremo, zanjó la cuestión<sup>82</sup>. El TJCE, en contra de la tesis sostenida por el TDC, declaró que un sistema de este tipo no tiene por efecto, en principio, restringir la competencia siempre que se den las siguientes circunstancias: que el mercado o mercados pertinentes no se encuentren fuertemente concentrados, que dicho sistema no permita identificar a los acreedores y que las condiciones de acceso y de utilización para las entidades financieras no sean discriminatorias de hecho ni de Derecho. Aun en defecto de tales circunstancias, caso en el cual se entendería restringida la competencia, el sistema de intercambio de información es admisible si se satisfacen, de forma cumulativa, cuatro requisitos, cuya presencia debe enjuiciar el juez nacional: en primer lugar, que la práctica colusoria contribuya a mejorar la producción o la distribución de los productos o servicios, o a fomentar el progreso técnico o económico; en segundo lugar, que se reserve a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, para lo cual no es necesario, en principio, que cada uno de los consumidores se vea favorecido individualmente por el acuerdo, decisión o práctica concertado, bastando, que la incidencia global sobre los consumidores en los mercados pertinentes sea favorable; en tercer lugar, que no imponga a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables; y, en cuarto lugar, que no ofrezca a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios de que se trate. Recogen la doctrina en ella establecida, dos sentencias del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2007: STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 septiembre 2007 (RJ 2007\7087) y STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 septiembre 2007 (RJ 2007\6306) (Roj: STS 6317/2007 - ECLI:

---

<sup>82</sup> El 21 de mayo de 1998, Asnef-Equifax, de la que forma parte como socio la Asociación Nacional de Entidades Financieras, presentó una solicitud de autorización de un sistema de intercambio de información entre entidades financieras sobre la solvencia de los clientes, cuya gestión debía garantizar la propia Asnef-Equifax. El registro tenía por objeto la prestación de servicios de información sobre solvencia y crédito mediante el tratamiento automatizado de datos relativos a los riesgos contraídos por las entidades participantes en el desarrollo de las actividades de préstamo y crédito. Contrariamente al informe negativo del Servicio de Defensa de la Competencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia, aplicando los criterios de exención previstos en el artículo 3 de la LDC, autorizó el Registro con sujeción a determinados requisitos. Ausbanc interpuso recurso contencioso-administrativo, instando la anulación de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, ante la Audiencia Nacional, la cual estimó dicho recurso. La Audiencia Nacional consideró que el registro controvertido, en cuanto restringía la libre competencia, incurría en la prohibición del artículo 1 LDC y no podía autorizarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 LDC al no concurrir los presupuestos exigidos para su aplicación. A la hora de resolver el recurso de casación planteado por Asnef-Equifax y la Administración del Estado, el Tribunal Supremo consideró que existía una duda razonable sobre si, en el escenario de un mercado atomizado, los acuerdos celebrados con vistas a la constitución de registros de información sobre el crédito resultan potencialmente restrictivos para la competencia, en la medida en que puedan promover o facilitar la colusión, y, en su caso, sobre si pueden, no obstante, ser autorizados, por concurrir los presupuestos de exención establecidos en el artículo 81.3 TCE. Para resolverla elevó una cuestión prejudicial ante el TJCE.

ES:TS:2007:6317 y Roj: STS 6282/2007 - ECLI: ES:TS:2007:6282, respectivamente)<sup>83</sup>.

Ahora bien, de esta jurisprudencia no se desprende que no puedan existir prácticas colusorias vinculadas a la existencia de sistemas de información crediticia. El Banco Mundial ha mostrado su preocupación ante ciertos escenarios posibles. El primero es el supuesto en que el sistema es controlado por un grupo de grandes prestamistas, típicamente Bancos, que limitan o excluyen el acceso a la información de los pequeños prestamistas. Otro escenario problemático es el que se genera cuando, ante la posibilidad de acceso a la información de un fichero común de todo tipo de prestamistas fomentada por el titular del sistema en orden a maximizar los beneficios que obtiene, los grandes prestamistas no comparten la información que tienen ante el peligro de perder a sus propios clientes si los competidores, mejor informados gracias a los datos que aquellos han proporcionado, los atraen con sus productos<sup>84</sup>. Este tipo de disfunciones deben ser evitados mediante una adecuada regulación de los sistemas de información crediticia.

No puede cerrarse el capítulo relativo a los intereses generales que pueden beneficiarse de la existencia de estos instrumentos sin añadir que facilitan la labor de control de los reguladores y supervisores del mercado financiero y que el tratamiento estadístico de la información que contienen es de suma utilidad al diseñar políticas o sugerir modificaciones legislativas<sup>85</sup>.

#### ***4. Ponderación de intereses y principio de proporcionalidad***

Las reflexiones anteriores permiten concluir que la existencia de sistemas de información crediticia, públicos y privados, se halla suficientemente respaldada por el servicio que prestan no solo a los operadores del mercado de crédito sino también al interés general y, bajo determinadas circunstancias, a los que se ha calificado como «buenos deudores»<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Estas sentencias señalan: «Con arreglo a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, los indicados registros no tienen por objeto, por su propia naturaleza, impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común, y reserva al órgano judicial nacional decidir, en cada caso concreto, si se produce ese efecto restrictivo, para lo cual será preciso examinar si el mercado en que se desenvuelve el Registro se encuentra fuertemente concentrado o se trata de un mercado en el que la oferta está atomizada, si se va a revelar directa o indirectamente la identidad de los acreedores, y si es accesible a todos los agentes económicos activos en el sector».

<sup>84</sup> BANCO MUNDIAL, *General Principles for Credit Reporting*, op. cit., pp. 18-19.

<sup>85</sup> En este sentido: BANCO MUNDIAL, *General Principles for Credit Reporting*, op. cit., p. 8.

<sup>86</sup> Se trata de una idea generalizada en los Estados que cuentan con este tipo de instrumentos. En relación con la «Centrale Rischii della Banca d'Italia», puede verse BELLANTO, MARCO, «Responsabilità della Banca per illegittima segnalazione al CAI e alla Centrale Rischii della Banca d'Italia e per illegittima iscrizione ipotecaria», *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2012, fasc. 1, pt. 1, pp. 8 y ss.

Así será siempre y cuando el sistema se encuentre regulado de forma eficaz y atienda de modo equilibrado a los diversos intereses en juego. El debate no se centra en si debe existir o no este tipo de instrumentos –vetarlos supondría prohibir la libre circulación de datos en la Unión Europea, en contra de lo dispuesto en el acervo comunitario–, sino en fijar los límites que deben respetar, lo que ha de ser el resultado de una adecuada ponderación de los intereses en juego<sup>87</sup>. Esta idea encuentra reflejo en el art. 6.f) RGPD. Pese a que el afectado no haya dado su consentimiento para este fin específico, el tratamiento de sus datos sobre solvencia patrimonial y crédito será lícito, si «*es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero (entre los que se encontrarían los concedentes de crédito), siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales (...)*»<sup>88</sup>.

Hay que realizar un juicio de sopesamiento para determinar cuáles son los intereses prevalentes. El resultado permitirá esclarecer si la injerencia en el derecho a la protección de datos o el derecho al honor derivada de la inclusión de los datos en el sistema de información crediticia se halla justificada. La ponderación no puede hacerla con carácter absoluto el legislador, sino que deben realizarla los responsables del tratamiento, pudiendo controlarla los jueces. El legislador solo puede establecer presunciones al respecto. Después volveré sobre estas cuestiones.

La necesidad de proceder a la ponderación entre derechos e intereses enfrentados es resultado de la regla según la cual los derechos fundamentales no tienen carácter absoluto, sino que admiten límites. El reto está en concretar estos límites, a cuyo efecto resulta básico el denominado principio de proporcionalidad, que desde el Derecho penal y después administrativo, saltó al Derecho constitucional, en cuya articulación resulta hoy imprescindible<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial ...», *op. cit.*, p. 219. En este sentido, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de julio de 2010 (RJ 2010/6271), interpretando el art. 7.f) Directiva 1995/46/CE dice: «*En otros términos, si, no mediando consentimiento del afectado, concurre un interés legítimo del responsable o de los destinatarios de los datos, el tratamiento resulta posible salvo que, en atención a la naturaleza de los datos y del soporte, a las condiciones subjetivas del afectado, a la finalidad perseguida, etc., deba darse prevalencia a los derechos fundamentales, en particular, al derecho a la intimidad del titular de los datos, en esa tensión que preside su convivencia con la necesidad de garantizar en el territorio de la Unión la libre circulación de tal clase de datos*».

<sup>88</sup> En el mismo sentido se pronunciaba, bajo la normativa anterior, el art. 7, f) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

<sup>89</sup> BARNÉS VÁZQUEZ, JAVIER, «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario», *RAP*, núm. 135, 1994, p. 500.

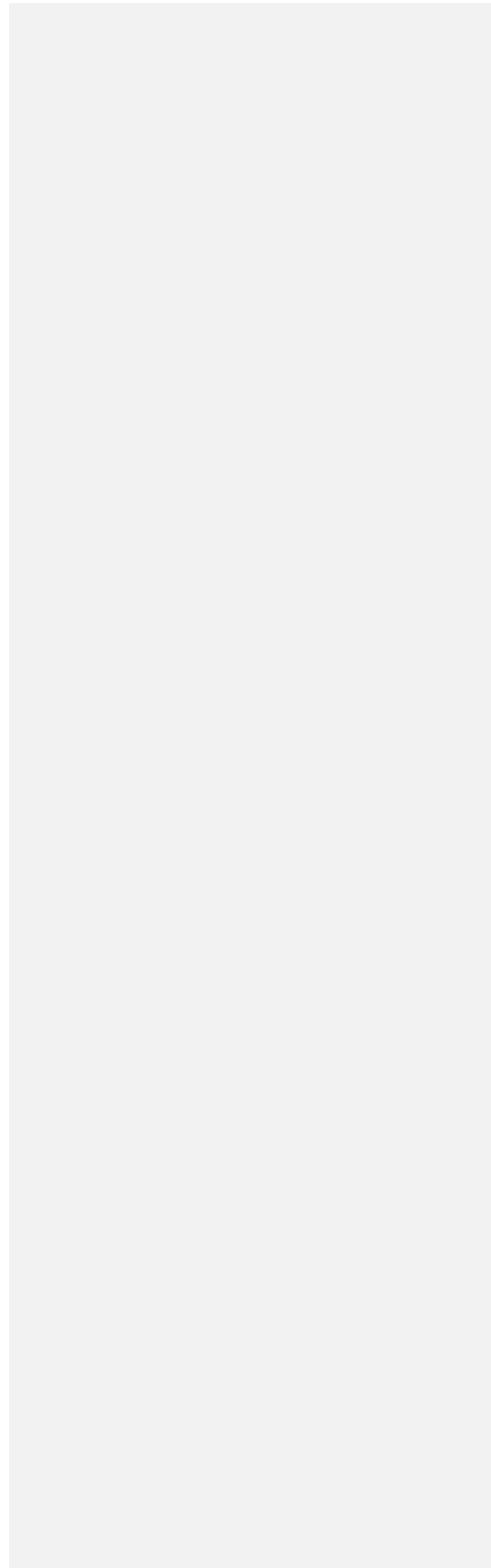
El art. 52.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea<sup>90</sup>, relativo al «alcance de los derechos garantizados», alude expresamente a la regla de proporcionalidad: «*Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás*». Fue la doctrina alemana la que confirió su forma actual al principio de proporcionalidad y en cuyas fuentes ha bebido la propia jurisprudencia europea. Es clásica la aplicación de este principio (no escrito hasta el Tratado de Maastrich –art. 3B TUE–), en el campo de los derechos fundamentales<sup>91</sup>. El principio de proporcionalidad en sentido amplio (o «prohibición de exceso») está integrado por tres subprincipios: la utilidad o idoneidad del medio empleado en relación con el fin que se persigue; la necesidad –el medio empleado ha de ser el más moderado de entre todos los que resulten útiles para la consecución del fin–; y la proporcionalidad *strictu sensu*, que supone un equilibrio en la relación de costes-beneficios. La injerencia en el derecho fundamental solo está justificada si permite alcanzar la finalidad perseguida, es necesaria para ello y ponderada o equilibrada, por suponer más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos fundamentales y libertades de la persona.

La ponderación de intereses guarda una íntima relación, como antes he dicho, con una de las bases legales de legitimación del tratamiento de datos personales que más relevancia tiene en el ámbito de los sistemas de información crediticia: la regulada en el art. 6.1.f) RGPD (existencia de un interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero prevalente sobre el del interesado, en nuestro caso, el solicitante de crédito, al que corresponden los datos personales). En el Capítulo siguiente analizaré con detalle esta y otras bases legales que podrían justificar el tratamiento de los datos personales en los SIC.

---

<sup>90</sup> DOCE, C 364/1, de 18.02.2000. Entre los derechos reconocidos en la Carta se encuentra el derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 8).

<sup>91</sup> El propio BARNÉS destaca, como riesgo principal derivado de la aplicación de este principio, el «eventual deslizamiento «clandestino» del poder a favor del juez» (*op. cit.*, p. 511).



## Capítulo 2

### ***Bases legales para el tratamiento de los datos personales en el RGPD y su aplicación a los Sistemas de Información Crediticia***

#### **I. PLANTEAMIENTO**

El tratamiento de datos de carácter personal sólo es lícito cuando se sustenta en alguna de las vías de legitimación enumeradas en el art. 6.1 RGPD. En cumplimiento del principio de responsabilidad proactiva, cualquier responsable del tratamiento debe cerciorarse antes de llevarlo a cabo y a lo largo de toda la vida del mismo, de la concurrencia de alguna de estas bases legales. No son intercambiables entre sí, sino que debe apelarse a la que resulte idónea en cada caso. Si el responsable decide basarse en el consentimiento del titular de los datos y este lo retira posteriormente o surge alguna dificultad que afecte al mismo, no puede pasar automáticamente a justificar el tratamiento con apoyo en otra base legal diferente<sup>92</sup>.

Existen seis posibles bases legales que permiten considerar lícito el tratamiento de datos personales. El art. 6.1 RGPD las sitúa, formalmente, en el mismo nivel. Es decir, no configura ninguna de ellas como regla general y al resto como excepciones<sup>93</sup>. Son las siguientes: el consentimiento del interesado (art. 6.1.a)

---

<sup>92</sup> En las *Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679*, del CEPD/GT29. Adoptadas el 28 de noviembre de 2017. Revisadas por última vez y adoptadas el 10 de abril de 2018. WP259 y rev.01, p. 26 (Consultada en: [http://www.avpd.euskadi.eus/contenidos/informacion/20161118/es\\_def/adjuntos/wp259rev01\\_es20180709.pdf](http://www.avpd.euskadi.eus/contenidos/informacion/20161118/es_def/adjuntos/wp259rev01_es20180709.pdf)), puede leerse: «Es importante señalar en este punto que, si un responsable del tratamiento elige basarse en el consentimiento para cualquier parte del tratamiento, deberá estar preparado para respetar dicha opción y detener esa parte del tratamiento si una persona retira su consentimiento. Enviar el mensaje de que los datos se tratarán sobre la base del consentimiento, mientras en realidad, se está utilizando otra base jurídica, sería realmente desleal para con los interesados. Con otras palabras, el responsable no puede pasar del consentimiento a otras bases jurídicas. Por ejemplo, no le está permitido utilizar retrospectivamente la base del interés legítimo con el fin de justificar el tratamiento, cuando se encuentre con problemas con la validez del consentimiento. Debido al requisito de divulgar la base jurídica utilizada por el responsable del tratamiento en el momento de la recogida de los datos personales, los responsables deben decidir cuál es la base jurídica aplicable antes de recoger los datos».

Desde el 25 de mayo de 2018, el Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT29), ha dejado de existir y ha sido reemplazado por el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD), regulado por el RGPD. En la misma fecha, el CEPD asumió las Directrices dictadas hasta el momento por el GT29, haciéndolas suyas. Por esta razón, cuando cito alguno de estos documentos refiero su autoría al CEPD/GT29. Posteriormente, el CEPD ha seguido desarrollando sus propias directrices. Unas y otras se encuentran disponibles en: [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/gdpr-guidelines-recommendations-best-practices\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/gdpr-guidelines-recommendations-best-practices_en).

<sup>93</sup> Insiste en esta idea, la AEPD, en su Memoria de 2018, p. 7, destacando que «el Reglamento regula en términos de igualdad las bases jurídicas que legitiman el tratamiento de los datos personales, sin primar ninguna de ellas». Reconoce que, pese a que esta previsión ya estaba recogida en la Directiva 95/46/CE, «el legislador nacional, al transponerla al ordenamiento jurídico interno, alteró

RGPD); la ejecución de un contrato o aplicación de medidas precontractuales (art. 6.1.b) RGPD); el cumplimiento de una obligación legal (art. 6.1.c) RGPD); la protección de intereses vitales (art. 6.1.d) RGPD); el cumplimiento de una misión de interés público o el ejercicio de poderes públicos (art. 6.1.e) RGPD); y la existencia de un interés legítimo prevalente (art. 6.1.f) RGPD)<sup>94</sup>. De todas ellas, sólo cuatro pueden tener, en teoría, alguna relevancia para el tratamiento de datos personales en los sistemas de información crediticia de tipo privado: el consentimiento del interesado; la ejecución de un contrato o aplicación de medidas precontractuales; el cumplimiento de una obligación legal; y la existencia de un interés legítimo prevalente. En realidad, la ejecución de un contrato o la aplicación de medidas precontractuales, debe descartarse en este campo por las razones que luego expondré. Por otra parte, en la práctica, es a la primera de las bases citadas (consentimiento) y a la última (interés legítimo) a las que se suele apelar para sustentar dicho tratamiento.

El ordenamiento jurídico español, según la interpretación dominante, ha exigido tradicionalmente el consentimiento del deudor para tratar sus datos positivos sobre solvencia y ha entendido que concurría un interés legítimo de tercero (el de los acreedores o el interés general en la correcta evaluación de la solvencia de quien solicita financiación) en relación con el tratamiento de datos negativos, de modo que, en relación con los datos sobre incumplimiento de deudas no se requería el consentimiento del deudor para su inclusión en los sistemas de información crediticia

---

este equilibrio primando como base jurídica general la prestación del consentimiento y recogiendo las restantes bases jurídicas como excepciones a esta regla general». Subraya que «la aplicación del Reglamento plantea el reto de exigir un cambio de mentalidad, tanto para los responsables del tratamiento como para las autoridades de control que, sin duda, flexibilizará las opciones de tratamiento de los datos personales».

<sup>94</sup> *Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE*. Adoptado el 9 de abril de 2014. WP 217, p.57: «Su primer fundamento jurídico, contenido en el artículo 7, letra a) [en el RGPD es el art. 6.1.a)], se centra en el consentimiento del interesado como motivo de legitimidad. Los demás motivos, por el contrario, permiten el tratamiento, sujeto a garantías, en situaciones en las que, independientemente del consentimiento, resulte apropiado y necesario tratar los datos en un determinado contexto en la búsqueda de un interés legítimo específico.

En cada una de las letras b), c), d) y e) se especifica un contexto concreto, en el que el tratamiento de los datos personales puede considerarse legítimo. Las condiciones aplicables a cada uno de estos diferentes contextos requieren atención cuidadosa, ya que determinan el ámbito de los diferentes motivos de legitimidad. De manera más específica, los criterios «necesarios para la ejecución de un contrato», «necesarios para el cumplimiento de una obligación jurídica», «necesarios para proteger el interés vital del interesado» y «necesarios para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público» contienen diferentes requisitos que se han debatido en la sección III.2.

La letra f) se refiere, de manera más general, a (cualquier clase de) interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento (en cualquier contexto). Esta disposición general, sin embargo, se supedita de manera específica a una prueba adicional de sopesamiento que pondere el interés legítimo del responsable del tratamiento o del tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, en relación con los intereses o los derechos fundamentales de los interesados».



ni para su comunicación a los acreedores que los consultaban, siempre que se respetaran los requisitos que garantizan la calidad de los datos.

Sobre este panorama han venido a incidir dos leyes recientes. Una orgánica y otra ordinaria: la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Este capítulo tiene por objeto presentar al lector aquellas vías legales –entre las reguladas en el art. 6.1 RGPD– que, prima facie y en un plano teórico, podrían legitimar el tratamiento de datos sobre solvencia por los sistemas de información crediticia. Será en el Capítulo 3 donde, a la luz de la regulación vigente y de sus antecedentes, se concretará cuál o cuáles de estas bases respaldan efectivamente el citado tratamiento.

## II. EL CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO

El interesado es aquella persona física identificada o identificable a la que se refieren los datos personales (cfr. art. 4.1 RGPD).

El tratamiento es lícito, en primer lugar, cuando el interesado preste su consentimiento libre y expreso al mismo, siempre que dicho consentimiento reúna todos los requisitos de validez que establece el RGPD. Este consentimiento no excluye ni reduce la obligación del responsable del tratamiento de respetar los principios del tratamiento consagrados en el RGPD, en particular, en el artículo 5 de dicho Reglamento en lo que se refiere a la lealtad, necesidad y proporcionalidad, así como a la calidad de los datos. Tampoco legitima una recogida de datos que no sean necesarios para un fin concreto de tratamiento.

### 1. Significado y caracteres básicos

El RGPD ha perfilado con mayor rigor que la Directiva a la que sustituye los requisitos que debe revestir el consentimiento del interesado para que sea susceptible de legitimar el tratamiento de sus datos personales. Los preceptos básicos a los que debe atenderse son los arts. 4.11 y 7 RGPD, interpretados a la luz de los considerandos 32, 33, 42 y 43, sin perjuicio de otras reglas que complementan a las anteriores<sup>95</sup>. El art. 7 RGPD señala que «(c)uando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales».

El art. 4.11 RGPD define el consentimiento como: «*toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos*

---

<sup>95</sup> A efectos interpretativos destacan, por su relevancia, las *Directrices sobre el consentimiento ...*, op. cit.. Las Directrices ofrecen orientación práctica para garantizar el cumplimiento del RGPD basándose en el Dictamen 15/2011 sobre la definición de consentimiento (WP 187).

*personales que le conciernen*»<sup>96</sup>. Se trata, por tanto, de una declaración de voluntad (una clara acción afirmativa debe considerarse como una forma de declarar o manifestar la voluntad), sujeta, en cuanto tal, al régimen civil propio de estas, que deben ser libres y no verse afectadas por vicios que afecten a la formación interna de la voluntad o a su exteriorización. Esta declaración ha de ser, además, específica, informada e inequívoca. En relación con la necesidad de que el consentimiento sea informado, el interesado debe saber qué es lo que está consintiendo y que puede revocar su consentimiento en cualquier momento, información que debe facilitarle el responsable del tratamiento conforme con las exigencias de transparencia que contiene el RGPD al regular los deberes de información<sup>97</sup>. El consentimiento ha de ser, además, inequívoco en el sentido de que el interesado acepta el tratamiento de los datos personales que le conciernen, tratamiento que vendrá orientado a determinados fines, explícitos y legítimos, y no alcanzará a más datos de los necesarios para cumplir los mismos (principios de «limitación de la finalidad» y «minimización de datos» –art. 5.1.b) y c) RGPD–). No se considera válido el uso de casillas de aceptación ya marcadas ni mecanismos de exclusión voluntaria que requieran la intervención del interesado para evitar el acuerdo. Tampoco puede considerarse el silencio o la inactividad del interesado, o simplemente continuar con un servicio, como una indicación activa de haber realizado una elección. Por lo tanto, continuar

---

<sup>96</sup> *Directrices*, p. 20: «Aunque el RGPD no prescribe textualmente en el artículo 4, apartado 11, que el consentimiento deba darse antes de que comience la actividad de tratamiento, este punto está claramente implícito. El encabezamiento del artículo 6, apartado 1, y el término “dio” que aparece en el artículo 6, apartado 1, letra a), corroboran esta interpretación. Del artículo 6 y del considerando 40 se deriva lógicamente que debe existir una base jurídica lícita antes de comenzar el tratamiento de los datos. Por lo tanto, el consentimiento debe darse antes de la actividad de tratamiento. En principio, puede ser suficiente solicitar el consentimiento de un interesado una vez. No obstante, los responsables deben obtener un consentimiento nuevo y específico si cambian los fines del tratamiento de los datos tras haber obtenido el consentimiento o si se prevé un fin adicional».

<sup>97</sup> El CEPD/GT29 (*Directrices*, pp. 14 y 15) entiende que para que el consentimiento sea informado y, por tanto válido, debe advertirse al interesado, al menos, de los siguientes extremos: la identidad del responsable del tratamiento; el fin de cada una de las operaciones de tratamiento para las que se solicita el consentimiento; qué tipo de datos van a recogerse y utilizarse; la existencia del derecho a retirar el consentimiento; información sobre el uso de los datos para decisiones automatizadas de conformidad con el artículo 22, apartado 2, letra c) 34, cuando sea pertinente, e información sobre los posibles riesgos de transferencia de datos debido a la ausencia de una decisión de adecuación y de garantías adecuadas, tal y como se describen en el artículo 46. La información, por otra parte, debe facilitarse en un lenguaje claro y sencillo y no debe esconderse en los términos y condiciones generales. En la p. 16 de las *Directrices* se precisa: «Cuando el consentimiento se requiere como parte de un contrato (en papel), la solicitud de consentimiento debe distinguirse claramente de otras cuestiones. Si el contrato en papel incluye numerosos aspectos no relacionados con la cuestión del consentimiento para el uso de los datos personales, dicha cuestión deberá tratarse de manera que se diferencie claramente o en un documento aparte. De la misma manera, de conformidad con el considerando 3239, si el consentimiento se solicita por medios electrónicos, la solicitud deberá ser separada y diferenciada y no podrá ser simplemente un párrafo dentro de los términos y condiciones. Con el fin de ajustarse a pantallas pequeñas o a situaciones en las que haya poco espacio para la información, puede considerarse, si procede, facilitar la información en niveles, para evitar perturbar en exceso la experiencia del usuario o el diseño del producto».

simplemente con el uso normal de un sitio web no es una conducta de la que pueda inferirse una indicación de que el interesado desee manifestar su acuerdo con respecto a una operación de tratamiento propuesta<sup>98</sup>.

El art. 7.4 RGPD insiste en que el consentimiento debe ser libre. El CEPD/GT 29 en sus *Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/67*, ofrece explicaciones adicionales que pueden ayudar a entender este requisito. «(E)n general -dice-, el consentimiento solo puede ser una base jurídica adecuada si se ofrece al interesado control y una capacidad real de elección con respecto a si desea aceptar o rechazar las condiciones ofrecidas o rechazarlas sin sufrir perjuicio alguno». No lo será si el control del interesado sobre el tratamiento que consiente es meramente ilusorio, «si el sujeto no es realmente libre para elegir, se siente obligado a dar su consentimiento o sufrirá consecuencias negativas si no lo da, entonces el consentimiento no puede considerarse válido. Si el consentimiento está incluido como una parte no negociable de las condiciones generales se asume que no se ha dado libremente. En consecuencia, no se considerará que el consentimiento se ha prestado libremente si el interesado no puede negar o retirar su consentimiento sin perjuicio».

Si el tratamiento se realiza con varios fines, el consentimiento debe darse de forma expresa para cada uno de ellos salvo que concurra, respecto de alguno, otra base legal de legitimación<sup>99</sup>. El art. 7.2 RGPD especifica que «(s)i el consentimiento del interesado se da en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento se presentará de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo». Esta necesaria disociación de los fines y consentimiento separado para cada uno de ellos es concreción de la exigencia, contenida en el art. 4.11 RGPD de que el consentimiento sea específico (se denomina a esto consentimiento granular). Si no se da la posibilidad de consentir por separado a los diversos fines para los que se pretende tratar los datos, el consentimiento así obtenido no será válido. El art. 6.1.a) RGPD también establece que el consentimiento debe darse para uno o varios fines específicos, lo que debe interpretarse en el sentido

---

<sup>98</sup> CEPD/GT 29, *Directrices sobre el consentimiento*, pp. 18 y 19.

<sup>99</sup> El Considerando 32 RGPD señala: «El consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal. Esto podría incluir marcar una casilla de un sitio web en internet, escoger parámetros técnicos para la utilización de servicios de la sociedad de la información, o cualquier otra declaración o conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales. Por tanto, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento. El consentimiento debe darse para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o los mismos fines. Cuando el tratamiento tenga varios fines, debe darse el consentimiento para todos ellos. Si el consentimiento del interesado se ha de dar a raíz de una solicitud por medios electrónicos, la solicitud ha de ser clara, concisa y no perturbar innecesariamente el uso del servicio para el que se presta». Véase también el Considerando 43.

expuesto. El consentimiento específico solo puede otorgarse cuando el interesado ha sido informado previamente de los fines para los que se utilizarán los datos, de ahí que siempre haya de ir precedido de la determinación de un fin específico, explícito y legítimo para la actividad de tratamiento prevista<sup>100</sup>.

En el caso del tratamiento llevado a cabo en los sistemas de información crediticia, debe informarse al interesado de que el fin es la evaluación de su solvencia y además, en virtud de los deberes de información regulados en el RGPD, de los efectos que puede tener la constancia de estos datos en el SIC. En suma, cuando el tratamiento de datos personales en los SIC se base en el consentimiento del interesado, debe haberse especificado que se pide y presta con el fin de proceder a la evaluación de la solvencia de aquel. El tratamiento de estos datos con otros fines requerirá un consentimiento diferente o la concurrencia de otra base de legitimación de las recogidas en el art. 6.1 RGPD.

El consentimiento, tal y como establece el art. 7.3 RGPD, es esencialmente revocable (característica de la que debe ser informado el interesado antes de prestarlo), aunque su retirada no tendrá efectos retroactivos. Debe permitirse revocar el consentimiento con la misma facilidad que se dio, sin que la retirada del consentimiento comporte perjuicio alguno para el interesado, lo que implica gratuidad y la garantía de que no disminuirá el nivel en la prestación del servicio por retirarse el consentimiento<sup>101</sup>. En aquellos casos en los que el interesado retire su consentimiento y el responsable desee continuar el tratamiento de los datos personales con otra base jurídica, no podrán migrar del consentimiento (que ha sido retirado) a esta otra base jurídica sin comunicarlo<sup>102</sup>. Revocado el consentimiento, deben, en principio, suprimirse los datos, salvo que el interesado proceda a su bloqueo (art. 32.2 LOPDGDD) o puedan tratarse aquellos con fundamento en otra base de legitimación de las que enumera el art. 6 RGPD.

Es precisamente la posibilidad de retirar el consentimiento inicialmente prestado, el talón de Aquiles de esta base de legitimación cuando el tratamiento se basa en ella<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> Las *Directrices*, p. 13 explican: «La necesidad del consentimiento específico en combinación con la noción de limitación de la finalidad que figura en el artículo 5, apartado 1, letra b), funciona como garantía frente a la ampliación o difuminación gradual de los fines para los que se realiza el tratamiento de los datos una vez que un interesado haya dado su autorización a la recogida inicial de los datos. Este fenómeno, también conocido como desviación del uso, supone un riesgo para los interesados ya que puede dar lugar a un uso imprevisto de los datos personales por parte del responsable del tratamiento o de terceras partes y a la pérdida de control por parte del interesado».

<sup>101</sup> *Directrices*, p. 24.

<sup>102</sup> *Directrices*, p. 25.

<sup>103</sup> ALONSO y CERQUEIRA, *op. cit.*, p. 660 destacan la eficacia negativa de la posibilidad de revocación si el tratamiento de los datos por los SIC se basara en el consentimiento: «si un deudor (información negativa) o una persona sobre endeudada (información positiva), necesita obtener un nuevo crédito, le bastaría con ejercer su derecho de revocación para eliminar su información y obtener una financiación que de otra forma no hubiera obtenido».

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que, al ser el derecho a la protección de datos un derecho individual y personalísimo, el consentimiento debe ser prestado por el propio interesado. En concreto, no se admite la validez de un consentimiento supuestamente prestado por un cónyuge, o ex cónyuge, por el hecho de serlo, respecto del otro (SAN, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 18 de noviembre de 2019 –Roj: SAN 4401/2019-ECLI: ES:AN:2019:4401– y SAN, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 18 de octubre 2017 –Roj: SAN 4610/2017-ECLI: ES:AN:2017:4610–<sup>104</sup>, por todas).

## ***2. Desequilibrio de poder y consentimiento***

La noción de consentimiento libre se encuentra íntimamente relacionada con una circunstancia que no ha pasado desapercibida al legislador europeo: la posible existencia de un desequilibrio de poder entre el responsable del tratamiento y el interesado.

De darse tal desequilibrio, podría suponer –aunque no necesariamente ha de ser así– que se ha ejercido sobre el interesado una influencia o presión inadecuada que ha impedido que su consentimiento pueda considerarse realmente libre, en cuyo caso, tal consentimiento habrá quedado invalidado. La carga de la prueba de que el consentimiento se dio libremente corresponde al responsable del tratamiento, conforme con el principio general de rendición de cuentas que impregna todo el RGPD<sup>105</sup>. Es este sujeto el que ha de estar en disposición de demostrar que la no prestación o retirada del consentimiento no supone perjuicio alguno para el interesado<sup>106</sup>.

El CEPD/GT29, en sus *Directrices sobre el consentimiento*, ilustra estas situaciones con algún ejemplo. Existe desequilibrio de poder entre una autoridad pública y el ciudadano o entre un empleado y su empleador, aunque esto no significa que quede excluida en todo caso la libertad de consentir o no. El de las autoridades públicas o los empleadores, son sólo eso, ejemplos, lo que no excluye que tal desequilibrio pueda surgir en otro tipo de relaciones, como reconocen las propias Directrices del CEPD/GT29.

En concreto, cuando se perciba que en el contexto de la celebración o ejecución de un contrato se ha exigido el consentimiento para tratar datos personales que no son

---

<sup>104</sup> Esta última afirma: «En cuanto a la posibilidad de que uno de los cónyuges pueda realizar actos de administración en beneficio de ambos, no puede tener los efectos que se pretenden; ello es así porque el consentimiento inequívoco (art. 6.1 LOPD), ha de ser prestado por el afectado o interesado que es, como dice el art. 3 e) "la persona física titular de los datos que sean objeto de tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo" de la propia LOPD y, por tanto, no se extiende al uso o cesión de datos personales del otro cónyuge que son, por su esencia, personales del mismo». La misma idea puede seguir defendiéndose bajo el RGPD y la LOPDGDD.

<sup>105</sup> Véase el Considerando 42 RGPD, en este sentido.

<sup>106</sup> Considerando 42 RGPD; idea en la que insisten las *Directrices*, cit., p. 11. Estas Directrices admiten que esto no es incompatible con ofrecer incentivos.

necesarios para la concertación o ejecución de ese contrato, se presumirá –hay que entender, salvo prueba en contrario–, que el consentimiento no se ha dado libremente. Pese a haber desequilibrio de poder no existirá falta de libertad en el consentimiento cuando el interesado pueda negarlo sin temer consecuencias adversas. Lo determinante, dado el desequilibrio de poder, es valorar si un interesado que no desee que sus datos personales estén a disposición del responsable para su tratamiento corre el riesgo de que se le nieguen los servicios que ha solicitado.

Como señala el CEPD/GT29 en sus Directrices, la finalidad de esta regla es garantizar que el tratamiento de los datos personales no se camufle o se vincule a la prestación de un contrato o servicio para el cual dichos datos personales no son necesarios, evitando que el tratamiento de los datos para los que se ha solicitado consentimiento se convierta directa o indirectamente en una contraprestación de un contrato. El consentimiento y la ejecución de un contrato son bases de legitimación del tratamiento distintas, que no pueden «fusionarse o difuminarse»<sup>107</sup>.

Por otra parte, la existencia de una diferencia de fuerzas puede llevar a considerar que la del consentimiento, por su vulnerabilidad, no es la vía de legitimación más adecuada para sustentar el tratamiento de los datos personales en ese caso, siendo preferible acudir a otra de las bases jurídicas enumeradas por el art. 6 RGPD, como p.e., la ejecución de un contrato o la existencia de un interés legítimo prevalente.

Llegados a este punto, conviene que nos preguntemos si en el contexto de la solicitud/concesión de crédito y el uso de los sistemas de información crediticia puede existir una situación de desequilibrio de poder entre el responsable del tratamiento y el interesado. Pienso en concreto en el concedente de crédito que solicita al cliente el consentimiento para comunicar y/o consultar ciertos datos cuyo tratamiento no esté amparado por otra vía de legitimación o que aunque pudiera considerarse que lo está, el acreedor quiera asegurar su posición contando con la aquiescencia del interesado.

Ciertamente, hay desequilibrio de poder en los supuestos habituales de concesión de crédito a personas físicas (especialmente, si son consumidores) por entidades financieras. Pero también cuando el crédito lo conceden operadores no regulados. La necesidad, muchas veces acuciante, de obtener crédito puede llevar a consentir por temor a que este sea denegado. ¿Lo habría sido de no haber permitido el sujeto el tratamiento de ciertos datos de solvencia –interesan de modo especial aquellos cuyo tratamiento no se sustente en otra base de legitimación, como la existencia de un interés legítimo prevalente del responsable del tratamiento–? Ni que decir tiene que el problema se agudiza si se solicita el consentimiento para tratar datos con otros fines distintos a la evaluación de la solvencia, como puede ser la prospección comercial o, tras obtener el consentimiento con el fin de evaluar la solvencia del cliente, se desvía el uso de los datos hacia otras finalidades diversas.

---

<sup>107</sup> *Directrices*, cit., p. 9.

En cualquier caso, en la esfera de los sistemas privados de información crediticia, en la medida en que el tratamiento de los datos sobre solvencia se base en otra vía de legitimación de las reguladas en el art. 6.1 RGPD, resultará irrelevante el citado desequilibrio de poder, al no ser necesario el consentimiento. Es pues esencial determinar el alcance de esas otras bases legales en las que puede sustentarse el tratamiento de datos sobre solvencia por los SIC, a lo que se destinan los epígrafes III a V de este mismo Capítulo.

### ***3. Consentimiento explícito de las decisiones basadas únicamente en un tratamiento automatizado de datos***

En el caso de que vayan a adoptarse decisiones sobre la concesión del crédito o sus condiciones basadas únicamente en un tratamiento automatizado de datos, incluida la elaboración de perfiles de solvencia, sin que exista una intervención humana significativa, se requiere que el interesado preste un consentimiento «explícito» para ello (cfr. art. 22 RGPD)<sup>108</sup>. Quedan a salvo aquellos supuestos en que se considere que este modo de proceder es necesario para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y el responsable del tratamiento; o cuando esté autorizado por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros (art. 22 RGPD), supuestos en los que operan otras bases de legitimación distintas del consentimiento. En cualquier caso, habría que tener en cuenta las cautelas establecidas por el art. 22.3 y 4 RGPD. Este tipo de decisiones automatizadas se analizan en profundidad en el Capítulo 7. Será allí donde se estudien los requisitos adicionales que deben concurrir para considerar que hay consentimiento explícito más allá de los que se exigen para el consentimiento «normal» en el art. 4.11, 6.1, 7 y concordantes RGPD. Podemos adelantar, en cuanto a la forma de prestarlo, que las Directrices CEPD/GT 29, admiten como consentimiento explícito: el confirmado de forma expresa mediante una declaración escrita firmada por el interesado; en el contexto electrónico, rellenando un impreso electrónico, enviando un correo electrónico, cargando un documento escaneado con su firma o utilizando una firma electrónica; mediante una conversación telefónica, siempre que la información sobre las opciones sea justa, inteligible y clara y pida una confirmación específica del interesado (por ejemplo, pulsando un botón o proporcionando confirmación verbal).

El responsable debe estar en disposición de demostrar que ha obtenido el consentimiento explícito en los casos en que este se requiera (art. 7.1 RGPD, en relación con el considerando 42). Guarda relación este deber con el principio de responsabilidad proactiva y la obligación de rendición de cuentas del responsable del tratamiento.

---

<sup>108</sup> La necesidad de consentimiento explícito también opera en los casos del art. 9, relativo al tratamiento de categorías especiales de datos, o de transferencia de datos a terceros países u organizaciones internacionales en ausencia de garantías adecuadas (art. 49 RGPD).

### III. EJECUCIÓN DE UN CONTRATO O APLICACIÓN DE MEDIDAS PRECONTRACTUALES

El art. 6.1.b) RGPD considera lícito el tratamiento de los datos personales cuando es necesario *«para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales»*. A esta base de legitimación se refiere también el considerando 44 que señala que *«el tratamiento debe ser lícito cuando sea necesario en el contexto de un contrato o de la intención de concluir un contrato»*.

Es innegable la importancia de la correcta evaluación de la solvencia y de la destacada función que cumplen, a tal efecto, los sistemas de información crediticia privados (hasta el punto de que la LCCI, como veremos, obliga a consultar «alguno de ellos»). También lo son las consecuencias negativas que puede tener en la ejecución futura del contrato una mala evaluación de las probabilidades de que el prestatario devuelva el crédito en el tiempo y condiciones convenidas. Ante la conjunción de ambos factores cabe plantearse si el tratamiento de aquellos datos personales que afectan al solicitante de crédito y que se encuentran directamente relacionados con su solvencia, puede entenderse lícitamente fundado en la base de legitimación a la que alude el art. 6.1.b) RGPD. Sin embargo, aunque no es descabellado defenderlo así, no parece ser la base legal que mejor se ajusta al supuesto. Parece que el RGPD está pensando en otro tipo de casos: p.e., la necesidad de tratar los datos identificativos o de contacto de una persona (nombre, apellidos, DNI, domicilio, etc.) con el fin de llegar a celebrar con ella un contrato o proceder posteriormente a su ejecución.

El art. 6.1.b) alude a que el tratamiento sea «necesario» para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para su celebración. Es en esta exigencia de necesidad donde se encuentra la clave interpretativa fundamental.

El CEPD/GT 29 señala en su *Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE*<sup>109</sup>, que la vía de legitimación del art. 6.1.b) RGPD comprende dos escenarios diferentes: 1º Situaciones en que el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte. 2º Casos en que el tratamiento tiene lugar para la aplicación de medidas precontractuales.

En relación con la primera hipótesis, el CEPD/GT 29 pone algunos ejemplos que encajan en el supuesto de hecho y quedan amparados por el art. 6.1.b) RGPD: el tratamiento de la dirección del interesado, de manera que los bienes adquiridos en línea puedan ser entregados; el tratamiento de los datos de la tarjeta de crédito con el fin de efectuar un pago; o, en el contexto del empleo, el tratamiento de la información salarial y de los datos de la cuenta bancaria, de manera que se pueda abonar el salario. En el terreno laboral pueden añadirse a los anteriores otros ejemplos relacionados con

---

<sup>109</sup> *Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo ...*, op. cit., pp. 20 y ss.



la contratación de seguros colectivos: tratamiento de los datos de los empleados para la suscripción de seguros colectivos contratados en cumplimiento de la normativa laboral y/o convenios colectivos, o las transmisiones de datos a corredurías o entidades aseguradoras con las que se contrate este tipo de seguros, o el tratamiento de datos de familiares o personas relacionadas con los trabajadores como beneficiarios de seguros colectivos o planes de pensiones<sup>110</sup>.

Tras poner estos ejemplos, el CEPD/GT29 añade algo que resulta de especial relevancia para nuestro análisis. Afirma que esta base de legitimación del tratamiento «debe interpretarse de manera estricta y no comprende situaciones en las que el tratamiento no sea realmente necesario para la ejecución de un contrato, sino unilateralmente impuesto al interesado por parte del responsable del tratamiento». Añade que «el hecho de que el tratamiento de algunos datos esté cubierto por un contrato no quiere decir automáticamente que el tratamiento sea necesario para su ejecución». Por ejemplo, la base que analizamos no es un fundamento jurídico apropiado para elaborar un perfil de los gustos y las opciones de estilo de vida del usuario, basado en su recorrido por un sitio web y en los artículos adquiridos. Ello se debe a que el responsable del tratamiento de los datos no ha sido contratado para elaborar perfiles, sino para entregar bienes y ofrecer servicios concretos, por ejemplo. Incluso de modo expreso si estas actividades de tratamiento se mencionan de manera específica en la letra pequeña del contrato, este hecho por sí solo no las convierte en “necesarias” para la ejecución del contrato». Y añade: «Existe una clara relación entre la valoración de la necesidad y el cumplimiento del principio de limitación de la finalidad. Es importante determinar la justificación exacta del contrato, es decir, su esencia y objetivo fundamental, ya que la evaluación para comprobar si el tratamiento de datos es necesario para su ejecución se realizará en función de esta información».

Entre los supuestos que pueden plantear dudas, se refiere a la prevención del fraude –que puede comprender, entre otros, la supervisión y la elaboración de perfiles de cliente–, afirmando que «es otro ámbito típico que es probable se considere que excede de lo que se estima necesario para la ejecución de un contrato. Dicho tratamiento podría ser en tal caso legítimo en virtud de otro fundamento jurídico por ejemplo, el consentimiento cuando así proceda, una obligación jurídica o el interés legítimo del responsable del tratamiento». Este supuesto (prevención del fraude) presenta cierto paralelismo con la prevención de la insolvencia o de la contratación con personas insolventes a los efectos estudiados en esta obra.

Las reflexiones anteriores ponen en cuestión que la del art. 6.1.b) RGPD sea la vía de legitimación idónea para tratar datos sobre solvencia en los sistemas de información crediticia en defecto del consentimiento del deudor. Como veremos, parece ajustarse más al supuesto la base legal del art. 6.1.f) RGPD (interés legítimo prevalente) que, además, es la que acoge de modo implícito el art. 20 LOPDGDD.

---

<sup>110</sup> Memoria de 2018 de la AEPD, p. 12.

Avalan esta conclusión reflexiones posteriores del mismo Dictamen, cuando insiste en que esta base de legitimación del tratamiento: «solo se aplica a lo que es necesario para la ejecución de un contrato. No se aplica al resto de acciones desencadenadas por el incumplimiento o por los demás incidentes que se produzcan en la ejecución de un contrato. En la medida en que el tratamiento comprenda la ejecución normal de un contrato, podría entrar en el ámbito del artículo 7, letra b) [*el artículo citado corresponde a la Directiva y es equivalente al art. 6.1.b) RGPD –la acotación es mía–*]. Si se produjera un incidente en la ejecución que diera lugar a un conflicto, podría adoptarse una medida diferente respecto al tratamiento de los datos. Al tratar la información básica del interesado, como el nombre, la dirección y la referencia a las obligaciones contractuales pendientes, debe considerarse que el envío de recordatorios formales entra todavía en el ámbito del tratamiento de los datos necesarios para la ejecución de un contrato. En relación con un tratamiento de datos más elaborado, que pueda implicar o no a terceros, como el cobro externo de deudas o demandar a un cliente que ha incumplido el pago por un servicio ante los tribunales, podría argumentarse que dicho tratamiento no tiene lugar ya conforme a la ejecución «normal» del contrato y, por tanto, no entraría en el ámbito del artículo 7, letra b). No obstante, esto no haría que el tratamiento fuera ilegítimo como tal: el responsable del tratamiento de datos tiene un interés legítimo en buscar vías de recurso para garantizar que se respetan sus derechos contractuales. Podrían utilizarse otros fundamentos jurídicos, como el artículo 7, letra f) [*el artículo citado corresponde a la Directiva y es equivalente al art. 6.1.f) RGPD –la acotación es mía–*], sujetos a las garantías y medidas adecuadas y al cumplimiento de la prueba de sopesamiento»<sup>111</sup>.

Junto a aquellos casos en que el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte, el art. 6.1.b) RGPD se refiere a los supuestos en que el tratamiento tiene lugar para la aplicación de medidas precontractuales. El Dictamen del CEPD/GT29 precisa que «esto abarca las relaciones precontractuales, siempre que las medidas se adopten a petición del interesado, y no a iniciativa del responsable del tratamiento o de un tercero»<sup>112</sup>. No considera que aniden en el supuesto las verificaciones de referencias de crédito antes de la concesión de un préstamo, que tampoco se hacen a petición del interesado en virtud del artículo 7, letra b), sino en virtud del artículo 7, letra f), o de su letra c), en cumplimiento de la obligación legal de los bancos de consultar una lista oficial de deudores registrados

---

<sup>111</sup> Dictamen 06/2014, cit., pp. 21-22.

<sup>112</sup> El Dictamen pone los siguientes ejemplos de casos que entrarían en el supuesto de hecho de la norma: «Por ejemplo, si un individuo solicita a un minorista que le envíe una oferta de un producto, el tratamiento con estos fines, como el mantenimiento de los datos de la dirección y de la información sobre la que se ha hecho la solicitud, durante un periodo limitado de tiempo, será adecuado en virtud de este fundamento jurídico. De igual modo, si un individuo solicita un presupuesto de la empresa de seguros de su automóvil, esta puede procesar los datos necesarios, por ejemplo, el modelo y la antigüedad del vehículo, y otros datos pertinentes y proporcionados, con el fin de preparar el presupuesto».

[la referencia al art. 7 lo era a la Directiva, y debe entenderse referida a los mismos apartados del art. 6.1 del RGPD].

Así pues, se descarta de modo expreso esta base de legitimación en relación con la consulta de sistemas de información crediticia por los prestamistas antes de tomar la decisión de concederlo o no, y lo mismo podría decirse de la comunicación de datos sobre solvencia por los concedentes de crédito a estos sistemas. Y se remite este supuesto a otras bases de legitimación: el cumplimiento de una obligación legal o la existencia de un interés legítimo prevalente, a las que me referiré en los epígrafes siguientes. Las consideraciones anteriores, afectan al acreedor como corresponsable del tratamiento de los datos personales. En cuanto a las empresas titulares de los ficheros comunes de solvencia ningún contrato o relación precontractual les liga con el interesado titular de los datos (solo con los acreedores, pero esto es irrelevante a los efectos que consideramos). Por tanto, respecto de aquellos no cabe plantearse, de entrada, la base de legitimación del art. 6.1.b) RGPD.

#### IV. CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN LEGAL

El art. 6.1.c) y el considerando 45 RGPD<sup>113</sup> se refieren al cumplimiento de una obligación legal como base de legitimación del tratamiento de los datos personales. El citado precepto declara lícito el tratamiento *«necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento»*<sup>114</sup>. La AEPD ha aclarado

---

<sup>113</sup> El Considerando 45 dispone: *«Cuando se realice en cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o si es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, el tratamiento debe tener una base en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. El presente Reglamento no requiere que cada tratamiento individual se rija por una norma específica. Una norma puede ser suficiente como base para varias operaciones de tratamiento de datos basadas en una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o si el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos. La finalidad del tratamiento también debe determinarse en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros. Además, dicha norma podría especificar las condiciones generales del presente Reglamento por las que se rige la licitud del tratamiento de datos personales, establecer especificaciones para la determinación del responsable del tratamiento, el tipo de datos personales objeto de tratamiento, los interesados afectados, las entidades a las que se pueden comunicar los datos personales, las limitaciones de la finalidad, el plazo de conservación de los datos y otras medidas para garantizar un tratamiento lícito y leal. Debe determinarse también en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros si el responsable del tratamiento que realiza una misión en interés público o en el ejercicio de poderes públicos debe ser una autoridad pública u otra persona física o jurídica de Derecho público, o, cuando se haga en interés público, incluidos fines sanitarios como la salud pública, la protección social y la gestión de los servicios de sanidad, de Derecho privado, como una asociación profesional».*

<sup>114</sup> El CEPD/GT 29, en el *Dictamen 06/2014*, pone algunos ejemplos de tratamientos de datos que deben entenderse amparados por esta base legal. Este puede ser el caso –dice– «cuando los empleadores deban informar de los datos salariales de sus empleados a la seguridad social o a las autoridades fiscales, o cuando las instituciones financieras estén obligadas a informar sobre determinadas transacciones sospechosas a las autoridades competentes en virtud de la normativa contra el blanqueo de dinero. También podría tratarse de una obligación a la que esté sujeta la autoridad

que la referencia a «obligación legal» en esta norma, equivale, en la regulación española de protección de datos, a «obligación establecida en una norma con rango de ley», siendo este un criterio asentado en la LOPDGDD<sup>115</sup>.

Para que opere esta vía de legitimación, deben cumplirse una serie de requisitos que establece el *Dictamen 06/2014* por vía de interpretación:

1º La obligación debe estar prevista en la ley (no basta que lo esté en un contrato u otro negocio jurídico). Dicha ley debe cumplir todas las condiciones pertinentes para que la obligación sea válida y vinculante, y debe también acatar la legislación de protección de datos, incluido el requisito de necesidad, proporcionalidad y limitación de la finalidad.

2º Debe tratarse de una ley de la Unión Europea o de un Estado Miembro. Las obligaciones impuestas por las leyes de terceros países no están cubiertas por este fundamento jurídico, salvo que hayan quedado integradas en el ordenamiento jurídico de algún Estado Miembro, a través, p.e., de un acuerdo internacional. La necesidad de cumplir con una obligación extranjera, de considerarse que representa un interés legítimo del responsable del tratamiento, podría encontrar acomodo, en su caso, en la base de legitimación del tratamiento contenida en el art. 6.1.f) RGPD (interés jurídico prevalente del responsable del tratamiento o de un tercero).

3º Debe ser una obligación que vincule al responsable del tratamiento. Este no debe poder elegir si cumple o no dicha obligación.

4º La propia obligación legal debe estar suficientemente clara en lo que respecta al tratamiento de los datos personales que se requiere. Dicho de otro modo, la disposición legal que establece la obligación debe hacer referencia explícita a la naturaleza y al objeto del tratamiento, sin perjuicio de que pueda limitarse a establecer el objetivo general y la normativa de desarrollo precisarlo<sup>116</sup>.

La LOPDGDD, en su Exposición de Motivos, reconoce de modo expreso que esta base de legitimación ampara el tratamiento de datos personales por la CIRBE<sup>117</sup>.

---

pública (...) Esto podría aplicarse, por ejemplo, a la recopilación de datos por parte de una autoridad local para la gestión de las multas de aparcamiento en lugares no autorizados».

<sup>115</sup> *Memoria de 2018 de la AEPD*, p. 12.

<sup>116</sup> Si una autoridad reguladora solo proporciona directrices y condiciones políticas generales en virtud de las cuales podría considerar el uso de sus facultades coercitivas (por ejemplo, directrices normativas para las instituciones financieras sobre determinadas normas de diligencia debida), las actividades de tratamiento deberán evaluarse en virtud del artículo 6.1.f) RGPD y considerarse legítimas únicamente si quedan supeditadas a una prueba de sopesamiento adicional.

<sup>117</sup> En el apartado V del Preámbulo, señala: «Se regulan asimismo las posibles habilitaciones legales para el tratamiento fundadas en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Este es el caso, por ejemplo, de las bases de datos reguladas por ley y gestionadas por autoridades públicas que responden a objetivos específicos

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, por su parte, aporta argumentos para defender la virtualidad del art. 6.1.b) RGPD en el campo de los sistemas de información crediticia, no solo el público sino también los de tipo privado. La LCCI se refiere a la información recabada por el prestamista tanto de la CIRBE como de SIC privados. En relación con la primera, el art. 12.1.II señala, en su primer inciso, que «(e)l prestamista deberá consultar el historial crediticio del cliente acudiendo a la Central de Información de Riesgos del Banco de España». Le impone, pues, la obligación de esta consulta<sup>118</sup>. Adicionalmente, el mismo precepto establece que el prestamista debe consultar «a alguna de las entidades privadas de información crediticia», con respeto de la normativa sobre protección de datos personales<sup>119</sup>.

La LCCI no solo impone el deber de consultar algún SIC privado, sino que, al mismo tiempo y en sentido inverso, faculta al prestamista para comunicar al SIC determinada información en el caso de que decida conceder el crédito. Según establece el art. 12.1.II, último inciso LCCI, «(e)n caso de que el prestamista conceda el préstamo, podrá comunicar los siguientes datos a las oficinas privadas de información crediticia: importe original, fecha de inicio, fecha de vencimiento, importes pendientes de pago, tipo de préstamo, garantías existentes y valor al que estas alcanzan, así como cualquier otro que establezca la persona titular del Ministerio de Economía y Empresa». El objetivo es evitar situaciones de sobreendeudamiento futuro. Es importantísimo destacar esta norma porque se trata de «datos positivos» sobre solvencia y no «negativos» (incumplimientos) y porque se faculta por ley al prestamista para comunicarlos a los sistemas privados de información crediticia sin necesidad de que el deudor prestatario lo consienta. De esta forma se potencian los SIC privados positivos o mixtos y no meramente negativos, avanzando un paso de gigante en la eventual futura evolución de los SIC privados en España en este sentido, como luego justificaré más a fondo.

Al facultarse –y no obligarse– legalmente para la comunicación de estos datos («podrá», no «deberá»), entiendo que la vía de legitimación para el tratamiento de los datos personales, en este punto, no es la del cumplimiento de una obligación legal (art.

---

*de control de riesgos y solvencia, supervisión e inspección del tipo de la Central de Información de Riesgos del Banco de España regulada por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, o de los datos, documentos e informaciones de carácter reservado que obren en poder de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de conformidad con lo previsto en la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras».*

<sup>118</sup> En el ámbito del crédito al consumo, faculta para consultar sistemas de información crediticia el art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

<sup>119</sup> La norma proviene de la aprobación con algún matiz de la Enmienda nº 187 presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-12-3 de 23/03/2018). Como antecedente puede citarse el art.18.2.a.2º de la Orden EHA/2899/2011, bien entendido que la referencia al art. 29 LOPD/1999 debe entenderse sustituida en la actualidad por la realizada al art. 20 LOPDGDD.

6.1.b) RGPD) sino la del interés legítimo prevalente (art. 6.1.f) RGPD)<sup>120</sup>. Ello obliga a una prueba de sopesamiento especial para medir esa prevalencia, en cuyo caso no hay que olvidar que el legislador nunca puede determinar tal preferencia de modo absoluto, sino, como mucho, presumirla (como hace el art. 20 LOPDGDD). Obsérvese, por otra parte, que una vez concedido el préstamo, tras la preceptiva evaluación de la solvencia, la comunicación por el prestamista a los SIC de los datos sobre el crédito concedido no sirven a ese prestamista, como es obvio, para cumplir con su obligación de evaluar la solvencia de este cliente antes de concederle el crédito, cosa que, por definición, ya habrá hecho, sino para incluir en el flujo de información disponible en el mercado, a través de los SIC, los datos sobre ese préstamo que pueden resultar útiles a otros concedentes de crédito, en sus diversas formas, a los que pueda dirigirse en el futuro ese deudor solicitando financiación. Esos datos servirán entonces a ese eventual futuro prestamista, junto con otros procedentes de distintas fuentes, para cumplir con su obligación de evaluación de la solvencia al servicio de la concesión responsable de crédito, en su propio interés, en el general en contar con un mercado de crédito y una economía saneada, e incluso en el del propio deudor evitando que incurra en una situación de sobreendeudamiento.

Volveré sobre estas y otras cuestiones en un epígrafe específico dedicado a la regulación de los sistemas de información crediticia en la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (Capítulo 4, epígrafe II).

## V. INTERÉS LEGÍTIMO PREVALENTE

El art. 6.1.f) RGPD declara lícito el tratamiento cuando *«es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño»*<sup>121</sup>.

Constituye un material inestimable en la interpretación de esta norma el *Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE*, del CEPD/GT29. Adoptado el 9 de abril de 2014. WP 217. Aunque el Dictamen se emite sobre la Directiva, con alusiones al Proyecto de Reglamento, sus reflexiones son perfectamente trasladables al RGPD<sup>122</sup>. En concreto, el art. 7 de la Directiva 95/46/CE es equivalente, «mutatis mutandi», al art. 6.1 RGPD.

A los efectos de determinar si el tratamiento de los datos personales está amparado por el art. 6.1.f) RGPD debe procederse a una valoración ponderada, que el referido Dictamen denomina «prueba de sopesamiento». En un lado de la balanza se

---

<sup>120</sup> En igual sentido, CUENA, «Préstamo responsable ...», *op. cit.*, p. 11.

<sup>121</sup> Véanse las precisiones del Considerando 47.

<sup>122</sup> Consultado en: [https://www.aepd.es/media/criterios/wp217\\_es\\_interes\\_legitimo.pdf](https://www.aepd.es/media/criterios/wp217_es_interes_legitimo.pdf)

sitúa el interés legítimo del responsable del tratamiento (o de terceros). Debe ser un interés real y actual, que se corresponda con actividades presentes o beneficios que se esperen en un futuro muy próximo. Los intereses que sean demasiado vagos o especulativos no son suficientes<sup>123</sup>. Además, debe tratarse de un interés legítimo. Si el interés del responsable o de tercero, aun existiendo, no es legítimo no se aplica esta base legal del tratamiento y ni siquiera hay que entrar en la aludida ponderación. ¿Cuándo se considera que el interés es legítimo y, por tanto, corresponde realizar el ejercicio de ponderación para determinar si prevalece o no sobre los derechos del afectado? De acuerdo con el *Dictamen 06/2014*, para que el interés se califique de legítimo (sin prejuzgar si debe prevalecer o no sobre los derechos del interesado) es necesario que cumpla tres requisitos: ser lícito (es decir, conforme con la legislación nacional y de la Unión Europea aplicable); estar articulado con la claridad suficiente para permitir la prueba de sopesamiento (ser suficientemente específico); y representar un interés real y actual (esto es, no especulativo).

Tras el análisis realizado en el Capítulo 1, epígrafe II, ha quedado sobradamente demostrada la existencia de interés legítimo tanto general, como de los acreedores participantes y de las entidades que mantienen los ficheros comunes de solvencia en los sistemas de información crediticia para tratar los datos de los deudores en tales sistemas.

En virtud del principio de responsabilidad proactiva, el propio responsable del tratamiento es el que, antes de proceder al mismo con base en el art. 6.1.f) RGPD, tiene la obligación de evaluar si ostenta un interés legítimo, si el tratamiento es necesario para satisfacer dicho interés legítimo y, finalmente, si el mismo prevalece sobre los intereses y los derechos de los afectados en ese caso específico. Recomienda el CEPD/GT29, que el responsable del tratamiento documente este examen de forma detallada y transparente de modo que la aplicación correcta y completa del mismo pueda ser verificada por las partes interesadas cuando sea pertinente, incluidos los interesados y las autoridades de protección de datos y, en última instancia, por los tribunales. Además, los responsables del tratamiento deberían explicar a los interesados de manera clara y sencilla las razones por las que creen que sus intereses prevalecen sobre los intereses o los derechos y las libertades fundamentales de aquellos (cosa que en la práctica no suele hacerse), así como las garantías que hayan adoptado para proteger sus datos personales<sup>124</sup>. Si el interesado se opone al

---

<sup>123</sup> *Dictamen 06/2014, op. cit.*, p. 29.

<sup>124</sup> *Dictamen 06/2014, op. cit.*, p. 51. En la nota 101, añade: «Tal como se explica en la página 46 del Dictamen 3/2013 del Grupo de trabajo sobre la limitación de la finalidad (citado en el pie de página 9 anterior), en el caso de la elaboración de perfiles y la toma de decisiones automatizada, se deberá dar acceso a los interesados o consumidores a sus perfiles para garantizar la transparencia, así como a la lógica del proceso de toma de decisiones (algoritmo) que dio lugar al desarrollo de dichos perfiles. En otras palabras: las organizaciones deberán revelar sus criterios para la toma de decisiones. Se trata de una garantía fundamental y resulta especialmente importante en el mundo de los macrodatos. El hecho de que una organización ofrezca o no esta transparencia es un factor muy pertinente que se deberá considerar también en la prueba de sopesamiento».

tratamiento de sus datos en virtud del art. 6.1.f) RGPD, compete al responsable del tratamiento demostrar que su interés prevalece. Es más, en el *Dictamen 06/2014* existen argumentos para defender que aun cuando inicialmente se permita el tratamiento tras una evaluación razonable y objetiva de los diferentes derechos e intereses en juego, «el interesado todavía tiene la posibilidad adicional de oposición basándose en motivos de legitimación relativos a su situación particular. Esto deberá dar lugar a una nueva evaluación que tenga en cuenta los argumentos concretos presentados por el interesado. Esta nueva evaluación quedará, en principio, sujeta de nuevo a verificación por las autoridades de protección de datos o por los tribunales»<sup>125</sup>.

En el otro lado de la balanza se incluyen los intereses y los derechos y libertades fundamentales, en especial pero no sólo, el derecho a la protección de los datos personales, del interesado cuyos datos son objeto de tratamiento<sup>126</sup>. Conforme con la interpretación del CEPD/GT29 en el Dictamen antes citado, la referencia a los intereses o derechos y libertades fundamentales del interesado debe interpretarse en sentido amplio, teniendo en cuenta todos los intereses de aquel. Así lo manifiesta la referencia al «interés» y no solo a los «derechos y libertades fundamentales». Pero no sólo el criterio gramatical conduce a esta conclusión. Esta deriva también de la interpretación en sentido amplio del concepto de «interés legítimo» del responsable del tratamiento. «Si el responsable del tratamiento puede perseguir cualquier interés, siempre que no sea ilegítimo, entonces el interesado deberá también tener derecho a que se tengan en cuenta todas las categorías de intereses que le afecten y a que se ponderen en relación con los intereses del responsable del tratamiento, en tanto en cuanto estén comprendidos en el ámbito de la Directiva [*en la actualidad, donde dice Directiva, debe entenderse Reglamento*]»<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> *Dictamen 06/2014, op. cit.*, p. 53.

<sup>126</sup> *Dictamen 06/2014, op. cit.*, p. 58: «El concepto de “interés” es la implicación más amplia que el responsable del tratamiento pueda tener en el tratamiento, o el beneficio que este obtenga, o que la sociedad pueda obtener, del tratamiento. Este puede ser apremiante, claro o controvertido. (...) Para que se considere «legítimo» y sea pertinente (...) el interés deberá ser lícito, es decir, conforme a la legislación nacional y de la UE. Debe estar articulado también con la claridad suficiente y debe ser lo suficientemente específico para permitir que la prueba de sopesamiento se realice en contraposición a los intereses y los derechos fundamentales del interesado. Debe también representar un interés real y actual, es decir, no debe ser especulativo. (...) El tratamiento debe ser también «necesario para la satisfacción del interés legítimo» perseguido por el responsable del tratamiento o, en el caso de revelación de los datos, por la tercera parte. Por tanto, siempre se preferirán medios menos invasivos para servir al mismo fin.

El concepto de “intereses” de los afectados se define incluso de manera más amplia, puesto que no requiere el elemento de «legitimidad». Si el responsable del tratamiento o la tercera parte pueden perseguir cualquier interés, siempre que no sea ilegítimo, el interesado a su vez tendrá derecho a que se tengan en cuenta todas las categorías de intereses que le afecten y a que se ponderen en relación con los intereses del responsable del tratamiento o la tercera parte, en tanto en cuanto estén comprendidos en el ámbito de la Directiva (*en la actualidad, del RGPD –la acotación es mía–*).

<sup>127</sup> *Dictamen 06/2014, op. cit.*, p. 34.



En el Capítulo 1, epígrafe II, al que me remito, se ha hecho referencia a cuáles serían estos intereses y derechos del deudor que pueden verse afectados por el tratamiento de sus datos personales sobre solvencia en los sistemas de información crediticia. No cabe duda que tanto el acreedor a quien se solicita crédito como el titular del SIC tienen un interés legítimo en el tratamiento de los datos sobre solvencia. Además, el interés particular del acreedor, por una parte, y el de la empresa propietaria del fichero común, por otra, que son diferentes, confluyen con el interés general en la correcta evaluación de la solvencia de los solicitantes de crédito, lo que refuerza la posibilidad de acudir a la vía de legitimación el art. 6.1.f). Ahora bien, el quid de la cuestión no es determinar si este interés es legítimo o no, sino en establecer si debe prevalecer sobre los intereses, derechos y libertades del interesado. Sólo si se cumple también este segundo requisito nos encontraremos en la esfera del art. 6.1.f) RGPD y podrá utilizarse esta base de legitimación como fundamento del lícito tratamiento de los datos. La LOPDGDD, como analizaré después con más detalle, presume esta prevalencia en el art. 20 respecto de los datos negativos, relativos al incumplimiento de deudas. Y no se pronuncia sobre los datos positivos relacionados con la solvencia.

En otro orden de cosas, para que pueda operar esta base de legitimación, el tratamiento de los datos personales debe ser «necesario» para la satisfacción del interés legítimo prevalente, en el sentido de que no se disponga de otros medios menos invasivos para conseguir el mismo fin (cfr. art. 6.1.f) y 5.1.c) RGPD).

Uno de los factores que debe considerarse con carácter principal al ponderar el interés del responsable del tratamiento o de tercero y el del afectado, para determinar cuál es preferente a los efectos del art. 6.1.f) RGPD, es el impacto que el tratamiento puede tener en el interesado, tanto en sentido positivo como negativo<sup>128</sup>. Este factor resulta de especial relevancia en el terreno de los sistemas de información crediticia, dada la influencia que los informes de los SIC pueden tener en el acceso al crédito.

---

<sup>128</sup> Tal impacto depende de la naturaleza de los datos personales; la manera en que se trata la información; las expectativas razonables de los interesados; la posición del responsable del tratamiento y del interesado; las fuentes potenciales de riesgo que puedan dar lugar a repercusiones para las personas implicadas, la gravedad de estas, y la probabilidad de que dichas repercusiones se materialicen; también si los datos han sido revelados a público o se han puesto a disposición de un gran número de personas. o si una gran cantidad de datos personales se tratan o combinan con otros datos (los datos aparentemente inocuos, cuando se tratan a gran escala y se combinan con otros datos, pueden dar lugar a injerencias en datos más sensibles o pueden llevar a predicciones extrañas, inesperadas y a veces inexactas, por ejemplo, relativas al comportamiento o la personalidad de las personas afectadas, altamente intrusivas en su intimidad) (*Dictamen*, pp. 43 y ss.).

Tal y como destaca el CEPD/GT29, no todas las repercusiones negativas para los interesados «pesan» lo mismo en la balanza. No se trata de impedir cualquier impacto negativo sobre el interesado sino tan solo los impactos desproporcionados.

A la hora de valorar el impacto que puede tener en el sujeto el tratamiento de sus datos sobre solvencia hay que considerar, entre otros factores relevantes, la posición relativa del responsable del tratamiento (en nuestro caso, los acreedores que participan en el SIC y la empresa titular del fichero común de solvencia) y del interesado (el solicitante de crédito/deudor). Una gran empresa (como puede ser una entidad financiera) ostenta una posición dominante sobre la persona física que le solicita crédito. Cuenta con más recursos y con mayor poder de negociación que el consumidor o el pequeño empresario. Esto la coloca en mejor situación para imponer al interesado lo que cree que corresponde a su «interés legítimo», sobre todo si además ostenta una posición dominante en el mercado.

Así como la legislación sobre Derecho de la competencia y protección de los consumidores ayuda a garantizar que no se utilice indebidamente este poder, señala el CEPD/GT 29 en el *Dictamen 06/2014* que la legislación sobre protección de datos también podría desempeñar un importante papel para asegurar que los derechos y los intereses de los afectados no se vean indebidamente perjudicados.

En otro orden de cosas, aunque la prueba de sopesamiento deber hacerse en principio en relación con la persona con un perfil medio, es importante evaluar el efecto del tratamiento real en las personas concretas. En tal sentido, puede ser pertinente considerar si el interesado pertenece a algún segmento vulnerable de la población que requiera protección especial.

En el Capítulo 4 se analiza el estado de la cuestión a la luz de la normativa vigente que regula los sistemas de información crediticia en España, concretando a partir de la misma la base legal en que puede ampararse el tratamiento de los datos sobre solvencia en estos sistemas, entre otras cuestiones. Para entender de forma cabal esta normativa es necesario hacer referencia, con carácter previo, a sus antecedentes (Capítulo 3).

### Capítulo 3

## Antecedentes normativos. La tradicional configuración de los sistemas privados de información crediticia como sistemas negativos en España

### I. EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS SOBRE SOLVENCIA EN LAS LEYES ORGÁNICAS DEL SIGLO XX: LO 5/1992, DE 29 DE OCTUBRE Y LO 15/1999, DE 13 DE DICIEMBRE

#### 1. *La tesis oficial según la cual el consentimiento del deudor es necesario para tratar los datos positivos sobre solvencia pero no los datos negativos*

El porcentaje de países que cuentan con sistemas de información crediticia que gestionan información tanto positiva como negativa, es elevado, tanto a nivel mundial como en el círculo más restringido de la Unión Europea<sup>129</sup>. Sin embargo, en España estos se han configurado tradicionalmente como registros negativos o de morosidad<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> Se estima que representan, a nivel mundial, entre el 60 y el 75% de todos los sistemas existentes. El dato se toma de PASCUAL HUERTA, Pablo, «Los ficheros de solvencia positivos. Una visión desde el derecho comparado», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, PRATS ALVENTOSA, L. y CUENA CASAS, M. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 313. El mismo autor vuelve sobre la cuestión en PASCUAL HUERTA, Pablo, «Definición, funciones y estructura de los sistemas de información crediticia ...», *op. cit.*, 121-252. Las cifras concuerdan, en esencia, con las que ofrecía la CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (IFC) en 2006: de todos los sistemas de información crediticia de consumidores, el 32% ofrece solo información negativa y el 68%, información tanto negativa como positiva; en cuanto a los sistemas de información crediticia sobre empresarios, el 50% ofrecen tanto información negativa como positiva (*Sistemas de información crediticia ...*, *op. cit.*, p. 12). La IFC da noticia, en su guía, de algunos estudios que han cuantificado el efecto de la información positiva sobre las tasas de incumplimiento de pagos y de aprobación de créditos. Sobre el tema, véase también, FERRETTI, FEDERICO, «A European perspective on data processing consent through the reconceptualization of European data protection's looking glass after the Lisbon treaty: Taking rights seriously», *European Review of Private Law*, 2, 2012, p. 72.

<sup>130</sup> Al margen de esta afirmación queda la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE), pero en este caso no estamos ante un sistema privado, sino público, que trata datos tanto positivos como negativos, aunque tiene limitaciones que afectan a las fuentes y contenido de la información, así como a los sujetos que pueden consultarla.

La regulación jurídica básica de la CIRBE se contiene en la Ley 44/2002, de 2 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero (BOE núm. 281, de 23/11/2002), modificada, y complementada por diversas normas posteriores, que manifiestan un paulatino incremento de la información compartida por las entidades financieras. Tuve ocasión de analizar las características y

La causa que explica esta situación parte de la forma en que tradicionalmente se han regulado tales instrumentos por las normas de Derecho positivo –en concreto, por las sucesivas leyes orgánicas sobre protección de datos personales–, y del modo en que, tradicionalmente también, han interpretado estas normas los autores, la autoridad de control (AEPD) y los tribunales. En un plano socio económico no ha habido presión por parte de los concedentes de crédito (en especial las entidades financieras) ni los consumidores, a través de sus asociaciones, que actuara como motor de cambio de esta realidad.

De acuerdo con la regulación legal y la que puede calificarse como interpretación oficial, se exigía el consentimiento del deudor para el tratamiento de

---

funcionamientos de la CIRBE en MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito en España ...», *op. cit.*, pp. 221-226, lugar al que me remito. Un estudio reciente ofrece GRACIANO REGALADO, JUAN CARLOS, «La Central de Información de Riesgos de Banco en España (CIRBE): régimen jurídico, funcionamiento y acceso a la información», *La prevención del sobreendeudamiento privado: Hacia un préstamo y consumo responsables*, CUENA CASAS, M. y ALCAÑIZ MIÑANO, V. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 417-480.

Es importante subrayar que la CIRBE y los ficheros privados tienen carácter complementario, como reconoce el art. 69 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero y se declara en la Exposición de Motivos de la Circular del Banco de España 1/2013.

Por otra parte, que un régimen que permita el tratamiento de datos personales sobre solvencia del deudor sin su consentimiento puede ser conveniente lo demuestra el hecho de que así se admita en la normativa que regula la CIRBE (en tal sentido, CUENA CASAS, MATILDE, «Intercambio de información ...», *op. cit.*, p. 19). Como la aportación de datos a la Central pública es una obligación legal, no se exige el consentimiento del cliente ni para recabar los datos ni para comunicarlos a las entidades. De ello puede extraerse una conclusión útil para la defensa de la posibilidad de crear ficheros privados que traten datos positivos sobre solvencia sin el consentimiento del deudor siempre que concurra alguna causa justificativa. Esta conclusión no es otra que la necesidad de admitir que la sola alegación de la tutela del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (derecho que también debe respetar la CIRBE) no sirve para exigir en cualquier caso el consentimiento del interesado para tratar este tipo de datos. Ello sin perjuicio de que, en el supuesto de no requerirse ese consentimiento, se adopten las cautelas necesarias para garantizar la tutela de los derechos e intereses del deudor afectado, igual que se hace cuando el acreedor comunica datos negativos.

Tampoco pueden perderse de vista algunas afirmaciones, como la contenida en la Exposición de Motivos de la Circular del Banco de España 1/2013, que trasciende de la CIRBE y alcanza a los ficheros privados. Tras subrayar la complementariedad de la CIRBE y los ficheros privados, a los efectos de facilitar a las entidades de crédito información que les permita evaluar el riesgo de crédito de sus clientes actuales y potenciales (*vid.* art. 69 de la Ley 44/2002), señala: «*Por ello, las entidades de crédito, para cumplir con lo dispuesto en el artículo 18 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, sobre acceso al «historial crediticio del cliente», antes de conceder un crédito deben tener en cuenta que los ficheros de solvencia patrimonial y crédito facilitan información adicional a la de CIR. A fin de que esta información sea realmente útil para el análisis de la capacidad de pago de una persona, además de facilitar datos de los incumplimientos del cliente (ficheros negativos), debería contener datos de su endeudamiento (ficheros positivos)*» (la negrita es mía). Se trata de un toque de atención respaldado por la autoridad del Banco de España. Sería deseable que pudiera culminar en la adopción de esta política por los bureaux de crédito españoles, realizando una deseable transición hacia su configuración como ficheros positivos de solvencia y no meramente negativos, como lo son en la actualidad de forma mayoritaria.

sus datos «positivos», salvo que se obtuvieran de fuentes accesibles al público, a diferencia de lo que ocurría con los datos «negativos», relativos a las deudas incumplidas, que podían ser comunicados por los acreedores a los ficheros de solvencia sin necesidad de que el deudor lo consintiera. De otro modo –se dice–, ¿cómo iba este a aprobar el tratamiento de sus datos sobre incumplimiento, que claramente le perjudican?

Ocurría esto en una época en que el consentimiento se veía como la piedra angular del sistema de protección de datos personales, y el tratamiento sustentado en otras bases de legitimación (como la existencia de interés de tercero prevalente sobre el del titular de los datos), como excepción. En este contexto, la legislación interna sobre protección de datos personales se preocupaba de dedicar normas específicas a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, para reforzar la posibilidad de tratar los datos sobre incumplimiento sin necesidad de que el deudor consintiera en ello.

En tal sentido operaban el art. 29 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal<sup>131</sup> y su correspondiente desarrollo reglamentario (efectuado por el Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre –en adelante, RLOPD/2007–)<sup>132</sup>. Y antes, el art. 28 de la LO 5/1992, de 29 de octubre de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal<sup>133</sup> –en

---

<sup>131</sup> BOE núm. 298, de 14.12.1999.

<sup>132</sup> Efectuado por el Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, en el Capítulo I («Ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito»), del Título IV («Disposiciones aplicables a determinados ficheros de titularidad privada»), que comprende los arts. 37 a 44. En lo no dispuesto por el art. 29 LOPD, complementado con las normas reglamentarias, se aplica el régimen general de la LOPD.

<sup>133</sup> BOE núm. 262, de 31.10.1992. Esta ley estuvo influida por el Convenio nº108, de 28 de enero de 1981, del Consejo de Europa y por los trabajos preparatorios de la Directiva 95/46/CE, que ya se encontraban en curso. En este sentido, REBOLLO DELGADO, LUCRECIO y SALTOR, CARLOS EDUARDO, *El derecho a la protección de datos en España y Argentina. Orígenes y regulación vigente*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 71. Como otros autores, destacan la alta calidad jurídica de la LORTAD y su capacidad para adelantarse a futuras posibilidades técnicas, así como la virtud de crear una estructura institucional en torno a la AEPD.

El art. 28 LORTAD, intitulado «Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito», disponía:

*«1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar automatizadamente datos de carácter personal obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el afectado o con su consentimiento. Podrán tratarse, igualmente, 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 afectados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros automatizados, 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.»*

adelante, LORTAD<sup>134</sup>, complementado con diversas Instrucciones de la AEPD, en especial, la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito<sup>135</sup> y la Instrucción 1/1998 de 19 de enero relativa al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación, que, en la Norma cuarta, regula los ficheros de solvencia<sup>136</sup>.

La doctrina entendía, de forma generalizada, que el art. 29 LOPD/1999<sup>137</sup> (siguiendo la estela del anterior art. 28 LORTAD e igual que ya hizo la AEPD en su

---

2. Cuando el afectado lo solicite, el responsable del fichero 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 del cesionario.

3. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los afectados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años.»

<sup>134</sup> Analicé con detenimiento esta normativa en MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial ...», *op. cit.*, pp. 229 y ss., donde puede encontrarse una explicación extensa sobre la regulación vigente y sus antecedentes, así como sobre el estado de la doctrina y la jurisprudencia.

<sup>135</sup> BOE núm. 54, de 04.03.1995. En la Instrucción 1/1995 se distingue entre los ficheros regulados en el primer y en el segundo inciso del art. 28,1, párrafo primero, respectivamente. El art. 28 –señala la Instrucción– se refiere, por un lado, a 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 (primer inciso del art. 28.1.I LORTAD). Y por otro, a datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias proporcionados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés (segundo inciso del art. 28.1.I LORTAD). «Los primeros no se apartan de la regulación común que establece la Ley Orgánica; los segundos presentan, por el contrario, un conjunto de especialidades, (excepción del principio del consentimiento tanto en la recogida del dato como en su tratamiento), que hacen necesario efectuar una serie de precisiones (...)». Esta distinción, como veremos a continuación, se ha trasladado al art. 29 LOPD, que es interpretado por la gran mayoría de los autores en el mismo sentido que la Instrucción 1/1995 explicaba el antiguo art. 28 LORTAD.

<sup>136</sup> BOE núm. 25, de 25.01.1998.

<sup>137</sup> Conviene, a efectos de claridad, transcribir el texto del Art. 29 LOPD: «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.

Instrucción 1/1995 respecto de este precepto)<sup>138</sup> regulaba, en sus números 1 y 2, dos tipos de ficheros de solvencia diferentes: los positivos y los negativos, respectivamente<sup>139</sup>. Y ello pese a que los términos utilizados en el número 2 del art. 29, «cumplimiento o incumplimiento», podrían sugerir un contenido más amplio. Esta dualidad suponía que la recogida, análisis y comunicación de los datos positivos sobre solvencia requería, bien el consentimiento informado del titular de los mismos, bien la habilitación legal derivada de tratarse de datos que constasen en fuentes accesibles al público. En cambio, los datos negativos (deudas incumplidas) podían ser incluidos en los ficheros de solvencia sin necesidad de que el deudor lo consintiera, entendiendo la ley que en este caso concurría un interés legítimo que lo justificaba<sup>140</sup>. El criterio del interés legítimo prevalente como vía de legitimación para el tratamiento de datos de carácter personal se encontraba recogido en el art. 7.f) de la Directiva 95/46/CE y ha pasado, en la actualidad, al art. 6.1.f) RGPD.

---

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.*

<sup>138</sup> El art. 29 LOPD es heredero en lo sustancial del antiguo art. 28 LORTAD, aunque con alguna alteración significativa. Los cambios se orientan, entre otras cosas, a aclarar algunas dudas interpretativas que había suscitado la regulación anterior. Así, la relativa a si la obligación de notificar la inclusión de los datos al deudor se refería a todos los ficheros de solvencia o solo a los que recabaran datos sobre cumplimiento/incumplimiento de deudas (sobre el debate doctrinal a que dio pie esta cuestión bajo la vigencia de la LORTAD y su proyección en la jurisprudencia, véase LESMES SERRANO, CARLOS (Coord.), *La Ley de Protección de Datos. Análisis y comentario de su jurisprudencia Jurisprudencial*, Lex Nova, 2007, pp. 509 y ss.). O a la delimitación de responsabilidades entre el titular del fichero común y el acreedor que le comunica los datos sobre incumplimiento de su deudor cuando los mismos no respetan las exigencias del principio de calidad de los datos.

Tanto la LOPD, como su antecesora, la LORTAD, fueron objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad, resueltos por dos sentencias de la misma fecha: la STC 290/2000 y la STC 292/2000, de 30 de noviembre (RTC 2000, 290 y 2000, 292, respectivamente). Lo más significativo de estas sentencias es que el Tribunal Constitucional perfila en ellas claramente el derecho a la protección de datos de carácter personal como derecho fundamental autónomo. La primera desestimó los recursos interpuestos contra la LORTAD, basados en cuestiones competenciales, en concreto, en relación con las funciones reconocidas por la LORTAD a la AEPD y al Registro General de Protección de Datos – órgano integrado en aquella– respecto de ficheros privados de solvencia patrimonial radicados en territorio de la Comunidad Autónoma recurrente (Cataluña). La segunda de las sentencias citadas declaró parcialmente nulos el art. 21.1 y el art. 24.1 y 2 LOPD.

<sup>139</sup> En este sentido, p.e., ÁLVAREZ HERNANDO, JAVIER, *Guía práctica sobre Protección de Datos: cuestiones y formularios*, Lex Nova, 2011, p. 299; HUALDE MANSO, M<sup>a</sup> TERESA, «Ficheros de morosos, nulidad del Reglamento de Protección de Datos y derecho al honor», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2013, 2013, p. 19; LESMES SERRANO, CARLOS (Coord.), *La Ley de Protección de Datos. Análisis y comentario de su jurisprudencia Jurisprudencial*, Lex Nova, 2007, pp. 507 y ss.; PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> ÁNGELES, «Registros de morosos: Derecho civil y nulidad (parcial) del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de protección de datos», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3/2011, p. 4; o APARICIO SALOM, JAVIER, *Estudio sobre la Protección de Datos*, 4<sup>a</sup> ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 324.

<sup>140</sup> Una exposición más extensa sobre esta cuestión puede encontrarse en MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial ...», *op. cit.*, pp. 229-240.

Del planteamiento anterior deriva una importante consecuencia: el desarrollo reglamentario del art. 29 LOPD/1999, efectuado por los arts. 38 y ss. del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante, RLOPD/2007), se ceñía, casi en su totalidad, a los ficheros negativos o de morosos<sup>141</sup>. El RLOPD/2007 solo dedicaba a los de tipo positivo la parca regulación del art. 37.

Un rastreo cuidadoso de la jurisprudencia pone de relieve que no existe un solo pronunciamiento que se aparte de esta interpretación. Resultan paradigmáticas dos SSTs, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 15 de julio de 2010 (RJ 2011, 954 y RJ 2010, 6272)<sup>142</sup> -los FFJJ Decimotercero y Tercero, respectivamente, son categóricos-. En igual sentido discurre la STS, Sala de lo Civil, de 22 de enero de 2014 (RJ 2014, 998), que trae a colación a las anteriores; la STS, Sala de lo Civil, de 21 de mayo de 2014 (RJ 2014, 2948) o la STS, Sala de lo Civil, de 19 de noviembre de 2014 (Roj: STS 5101/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5101). Son sólo algunos ejemplos ilustrativos. La Audiencia Nacional, por su parte, ha asumido con insistencia esta tesis. Por todas, la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de junio de 2001 (JUR 2001, 293759)<sup>143</sup> o la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo,

<sup>141</sup> Esta regulación atiende a los siguientes aspectos: requisitos para la inclusión y permanencia de los datos en el fichero común; derecho de información del deudor, previo y posterior a la citada inclusión; acceso a la información por terceros; y responsabilidad por incumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa sobre protección de datos personales. Resultan relevantes, en la interpretación y aplicación de esta normativa, tanto las resoluciones de los Tribunales de Justicia como las dictadas por la AEPD en procedimientos sancionadores –incluidas las que lo fueron bajo la vigencia de la LORTAD–. Unas y otras suelen resolver, en su gran mayoría, casos sobre inclusión indebida (no necesariamente por error) o falta de la necesaria actualización de los datos en los ficheros de solvencia. Por otra parte, son cada vez más numerosas las sentencias que ponen fin a litigios en que el deudor afectado alegaba lesión del derecho fundamental al honor. En el planteamiento de las demandas y también en la doctrina jurisprudencial suele quedar oscurecido y en ocasiones no bien delimitado el derecho fundamental a la protección de datos personales frente al derecho al honor.

<sup>142</sup> Estas sentencias resolvieron sendos recursos de impugnación del RLOPD (Rec. Nº 23/2008 y Rec. Nº 26/2008). En su FJ Decimotercero y FJ Tercero, respectivamente, señalan de modo tajante: *«(...) en respuesta a la argumentación de la recurrente relativa a que el artículo 29.2 de la Ley Orgánica permite la creación de ficheros positivos sin consentimiento de los afectados, procede indicar que la afirmación de referencia es fruto de una interpretación errónea del citado artículo 29.*

*Con el título «Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito», los apartados 1 y 2 del precepto legal dicen así: (...) La lectura de dichos apartados permite concluir, en una interpretación lógico-sistemática de los mismos, que el apartado 1 se está refiriendo a los ficheros positivos o de solvencia patrimonial, exigiéndose para el tratamiento de los datos su obtención de los registros y fuentes accesibles al público o de las informaciones facilitadas por el propio interesado o con su consentimiento y que el apartado 2 hace mención a los ficheros negativos o de incumplimiento, como sin dificultad se infiere, pese a la referencia al «cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones», de que se trata de datos facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta e interés. Lo que no resulta admisible son los ficheros positivos prescindiendo del consentimiento del afectado» (obsérvese este último inciso).*

<sup>143</sup> Señala en relación con el art. 28.1 LORTAD: *«Aunque el art 28.1 de la LO 5/1992, se encuentra redactado en un único párrafo, lo cierto es que la mejor doctrina distingue dentro del mismo dos supuestos distintos, por una parte los llamados datos para la confección de ficheros de solvencia a los que se refiere la primera parte del art 28.1 y que son aquellos que obtenidos por fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el afectado u obtenidas con su consentimiento,*



Sección 1ª, de 10 de octubre de 2017 –Roj: SAN 3851/2017 - ECLI: ES:AN:2017:3851–. Al mismo tren interpretativo se subió, desde el principio, la AEPD, que ha manifestado su opinión de modo reiterado (como muestra, el Informe AEPD 0144/2012<sup>144</sup> afirma que no se pueden crear ficheros positivos de solvencia patrimonial con base en el interés legítimo sin contar con el consentimiento del deudor, al amparo del art. 29.2 LOPD/1999, porque se entienden incluidos en el art. 29.1 LOPD/1999).

## ***2. En defensa de una interpretación del artículo 29 de la LOPD/1999 alternativa a la oficial: la posibilidad de tratar datos positivos de solvencia sin el consentimiento del deudor***

Antes de entrar en los cambios que introduce en el ordenamiento jurídico español la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, conviene poner de relieve que la tesis oficial, que interpretaba la normativa anterior en el sentido expuesto, no estaba exenta de críticas. En teoría, era posible una interpretación alternativa del art. 29 LOPD/1999<sup>145</sup>. Es cierto que la mayoría de autores se dejaba llevar por la inercia de la tesis tradicional sin cuestionarla. Pero existían algunas voces que, en los últimos tiempos, censuraban esta interpretación.

Es el caso de PASCUAL HUERTA<sup>146</sup>, que sustenta su crítica en el criterio hermenéutico gramatical. Entiende que el art. 29.2 LOPD/1999, si hacemos caso de su tenor literal, no aludía solo a «incumplimiento», sino a datos sobre «cumplimiento o incumplimiento» de obligaciones dinerarias. No puede pues afirmarse –dice– que este precepto se refiriese únicamente a información negativa, de morosidad o de incumplimiento de deudas. Y señala: «es obvio a nuestro juicio que la expresión legal “cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias” solo puede tener un significado, según “el sentido propio de sus palabras” (art. 3.1 CC) y es que esa

---

*permiten efectuar una evaluación de solvencia, normalmente mediante un sistema de puntuación (scoring) u otro análogo. Y por otra parte, los llamados datos para la confección de ficheros de morosos, en estos casos la licitud del fichero no se condiciona al carácter público o consentimiento de los datos, pues normalmente los datos de impago no son públicos ni suele facilitarlos el deudor, ni desde luego prestaría su consentimiento, sino el acreedor. De aquí que la norma condicione su licitud a la notificación. De lo anterior se infiere, por lo tanto, que solo existe obligación de notificar, respecto de “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”. Y por lo tanto, como sostiene la entidad recurrente, la expresión “en su caso” se refiere solo al último supuesto».*

<sup>144</sup> Consultado el 10 de septiembre de 2017 en: [http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes\\_juridicos/common/pdf\\_destacados/2012-0144\\_CI-aa-usula-de-consentimiento-en-ficheros-positivos.pdf](http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/common/pdf_destacados/2012-0144_CI-aa-usula-de-consentimiento-en-ficheros-positivos.pdf)

<sup>145</sup> Retomo y profundizo en ideas que ya avancé en MAS BADIA, Mª DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito ...», *op. cit.*, pp. 240 y ss.

<sup>146</sup> PACUAL HUERTA, PABLO, «Los ficheros de solvencia positivos ...», *op. cit.*, pp. 348-350, que inquiere si no estaremos ante un nuevo caso de análisis económico del Derecho equivocado.

información aportada por los acreedores es relativa no solo al incumplimiento (situación de morosidad o datos negativos), sino también al cumplimiento (la situación de quien ha tomado dinero a préstamo o ha contraído algún otro tipo de obligación dineraria y está cumpliendo con lo pactado, es decir, datos positivos), todo ello según el contexto propio del sector de información sobre solvencia, donde siempre se ha distinguido entre datos positivos y negativos». Y finaliza: «el criterio de interpretación clave aquí no es el sistemático (...) sino el literal, ya que dependiendo de lo que se entienda por “cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias”, los ficheros positivos caerán o en el apartado primero o en el segundo del artículo 29 LOPD».

También censuró la tesis oficial, CUENA CASAS<sup>147</sup>, que, en sus trabajos, se ha manifestado con insistencia a favor de configurar los sistemas de información crediticia, como sistemas positivos y no solo negativos. Tras preguntarse por los impedimentos legales que parecían bloquear la existencia de ficheros de solvencia positivos pese a que permiten una mejor evaluación del riesgo crediticio, concluye: «Parece que este obstáculo se encuentra en la legislación en materia de protección de datos personales», de acuerdo con la interpretación que realiza de ella la AEPD y el Tribunal Supremo. A renglón seguido evoca la diferenciación que efectúa el art. 29 LOPD en sus números 1 y 2, para acabar ofreciendo una interpretación que se aleja de la oficial en la misma línea apuntada por PASCUAL HUERTA. Según esta autora, el citado art. 29.2 LOPD aludía a datos sobre «cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones», por lo que parecía albergar la posibilidad de ficheros de solvencia positiva sin necesidad de consentimiento del deudor. Añade que esta interpretación resulta coherente con lo dispuesto en el art. 29.4 LOPD, que implícitamente distinguía entre datos sobre solvencia adversos al interesado (por tanto, datos negativos), que solo pueden referirse a los últimos seis años, y el resto de los datos crediticios<sup>148</sup>. En su opinión, considerar, como hacía la tesis tradicional, que el tratamiento de datos positivos sobre solvencia requiere el consentimiento del afectado y que la regulación detallada que ofrece el reglamento de desarrollo de la LOPD/1999 (RLOPD/2007) se ciñe a los ficheros negativos, es contrario a los intereses del deudor y manifiesta una regulación extraordinariamente restrictiva en España por comparación a otros países de nuestro entorno jurídico. Lo que «perjudica» al deudor –concluye– no es el tratamiento de sus datos positivos sobre solvencia, sino la constancia de la información negativa (su inclusión en ficheros de morosos) para lo cual no se requiere

---

<sup>147</sup> CUENA CASAS, MATILDE, «Crédito responsable ...», *op. cit.*. También en «Intercambio de información positiva ...», *op. cit.*, pp. 1-67.

<sup>148</sup> CUENA CASAS, MATILDE, «Ficheros de solvencia positivos ...», *op. cit.*, p. 27 de la versión electrónica consultada en Thomson ProView. A continuación critica la opinión de quienes basan la interpretación restrictiva del art. 29 en el entendimiento de que, cuando en el número 3 señala que solo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, alude claramente a los datos negativos, dado que para estos autores solo este tipo de datos es determinante para la evaluación de la solvencia. Con buen criterio recuerda la autora que un deudor sin datos negativos pero con un nivel elevado de endeudamiento, que solo puede apreciarse a la luz de datos de tipo positivo, no es un deudor solvente.

su consentimiento. No parece razonable que este sí sea necesario para que se publique una información positiva que puede favorecerle notablemente. Y termina insistiendo en la oscuridad de la ley en este punto.

Por mi parte, también me he manifestado en diversos trabajos en sentido crítico respecto de la interpretación oficial<sup>149</sup>. Pero, desde mi punto de vista, la tesis que se defiende no debe sustentarse en un criterio hermenéutico preponderantemente literal, sino que ha de atender, en esencia, al espíritu de la ley en relación con la finalidad perseguida con este tipo de ficheros (criterio teleológico de interpretación –art. 3.1 CC–). De seguirse la interpretación tradicional, los ficheros positivos quedarían sometidos al número 1 y excluidos del número 2 del art. 29 LOPD/1999 y, por tanto, solo podrían tratarse datos positivos sobre solvencia con el consentimiento del deudor interesado, salvo que fueran obtenidos de fuentes de acceso público. No cabría que el acreedor facilitase estos datos sin que el deudor estuviese de acuerdo y así lo hubiese manifestado con claridad. Esta fue la interpretación que prevaleció en la práctica. La alternativa hubiera sido asumir que el art. 29.2 LOPD/1999 admitía el tratamiento de datos no solo negativos (deudas incumplidas) sino también positivos (p.e., créditos obtenidos por el deudor –y que este cumple regularmente– o situación patrimonial activa) que fuesen comunicados por el acreedor u otra persona por cuenta y en interés de este sin necesidad de que el deudor consintiera en ello aunque con la obligación de notificárselo. Bien entendido que solo podrían tratarse datos relevantes para enjuiciar la solvencia del deudor, sin que cupiera aprovechar este mecanismo para recabar y utilizar otro tipo de información que no sirviera a tal fin, p. e., relativa a los conceptos en los que el deudor ha gastado el dinero prestado (que se pueden extraer de sus movimientos bancarios –así de los referentes a sus tarjetas de crédito o transferencias efectuadas o domiciliaciones– y de los que se pueden derivar conclusiones incluso sobre su ideología o creencias –piénsese, p. e., en su afiliación a determinadas ONG o asociaciones–)<sup>150</sup>. Defender la posibilidad de tratamiento de datos positivos sobre solvencia sin el consentimiento del deudor no excluye, ni bajo la legislación anterior ni en atención a la vigente, antes al contrario, la necesaria concurrencia de un interés legítimo para ello –sobre el que, además, no prevalezca el derecho del deudor a salvaguardar su intimidad o su honor o a conservar el control de sus datos personales–

---

<sup>149</sup> MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los sistemas de información crediticia y la protección de datos personales: un Reglamento europeo y una Ley Orgánica concebida y no nacida», *Actualidad civil*, N<sup>o</sup> 5, 2018 (Ejemplar dedicado a: Protección de datos: entre el RGPD y la nueva LOPD); MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial en la proyectada nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal: ¿Un avance o una oportunidad perdida?», *Actualidad Civil*, N<sup>o</sup> 11, noviembre 2017, pp. 90-112; y MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito en España: algunas cuestiones pendientes», en *Nuevos retos jurídicos de la sociedad digital*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 203-205.

<sup>150</sup> En relación con esta cuestión pueden derivarse ciertos riesgos del carácter indeterminado de un concepto que manejan, con matices, la Directiva 95/46 y el RGPD. Me refiero a la exigencia de que los datos recabados no sean tratados posteriormente para fines incompatibles con aquellos para los que fueron recogidos y, «sensu contrario», la posibilidad de tratarlos para fines compatibles (arts. 5.1.b) y 6.4 RGPD; véase el considerando 50 del RGPD).

y la satisfacción de todas las exigencias y garantías que en su momento contenía la Directiva 95/46/CE y que en la actualidad mantiene, reforzadas y ampliadas, el Reglamento UE 2016/679, complementado con las leyes nacionales que lo desarrollan. Si esto es así respecto de los datos negativos, relativos al incumplimiento, del mismo modo lo será con relación a los datos positivos, como ya sucede en muchos otros países en que no se exige el consentimiento del interesado para tratarlos<sup>151</sup>.

## II. EL PLANTEAMIENTO CONTINUISTA DEL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

El planteamiento de la que he calificado como «tesis oficial», sustentado en la inercia de la tradición y de una interpretación ampliamente mayoritaria, fue abrazado por el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter personal publicado a finales de junio de 2017 (art. 14 -que pasaría a ser el art. 22 en la versión sometida a dictamen del Consejo de Estado- y DA 8).

El Anteproyecto perpetuaba la indicada distinción entre el tratamiento de datos negativos y positivos sobre solvencia. Pero es que, además, lo hacía en términos más rígidos, que bloqueaban la posibilidad de una argumentación lógico-sistemática que pese a chocar con la interpretación oficial sí que permitía, en teoría, el art. 29 LOPD/1999 y había sido defendida -como hemos visto- por algunos autores, entre los que me encuentro<sup>152</sup>. Frente a las ambigüedades gramaticales que caracterizaban al art. 29 LOPD/1999<sup>153</sup>, y que he puesto de relieve en las páginas anteriores, el Anteproyecto distinguía con claridad entre el tratamiento de los datos positivos y los negativos, exigiendo el consentimiento del interesado en relación con los primeros, pero no en cuanto a los segundos. Así, el número 1 del art. 14 del Anteproyecto aludía a los datos personales relativos al «incumplimiento» de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia, imponiendo

---

<sup>151</sup> Un análisis de Derecho comparado, en PASCUAL HUERTA, Pablo, «Definición, funciones y estructura...», *op. cit.*, 121-252.

<sup>152</sup> Defienden una interpretación alternativa a la oficial con base en criterios gramaticales, PASCUAL HUERTA, PABLO, «Los ficheros de solvencia positivos. Una visión desde el derecho comparado», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, PRATS ALVENTOSA, L. y CUENA CASAS, M. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 348-350; «Crédito responsable, información financiera y protección de datos personales», ¿Hay derecho? El blog sobre la actualidad jurídica y política, 14 de febrero de 2012, <http://hayderecho.com/2012/02/14/credito-responsable-informacion-financiera-y-proteccion-de-datos-personales/> y también en «Intercambio de información positiva ...», *op. cit.*, pp. 1-67. Por mi parte, también he mantenido la posibilidad de una interpretación distinta a la mayoritaria en MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito en España...», *op. cit.*, pp. 240-245, aunque insistiendo en la conveniencia de sustentarla no tanto en argumentos de orden gramatical como en un criterio teleológico.

<sup>153</sup> Sobre estas ambigüedades véase MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial ...», *op. cit.*, pp. 236 y ss.

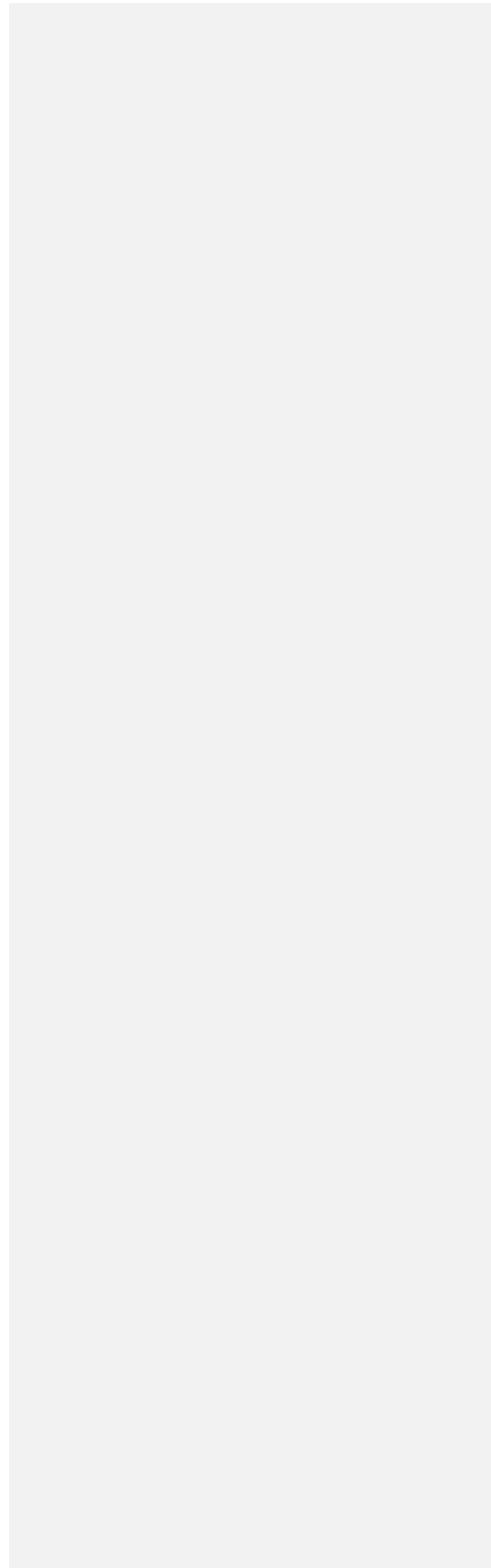
una serie de requisitos para entender lícito el tratamiento. De estos requisitos resultaba que dicho tratamiento no requería que el deudor consintiera, sin perjuicio de las garantías de las que se le rodeaba. En el número 2, se refería, por contraste, a datos relativos al «cumplimiento»<sup>154</sup> por el afectado del mismo tipo de obligaciones, y requería que aquel consintiera el tratamiento para que este pudiera llevarse a cabo lícitamente. En el caso de sistemas e información crediticia mixtos, que incluyesen datos relativos tanto al cumplimiento como al incumplimiento, sólo sería necesario el consentimiento respecto de los primeros. Sorprende que no se hiciera referencia a la posibilidad de obtener estos datos de registros o fuentes accesibles al público, lo que convendría haber contemplado de modo expreso en el precepto.

He tenido ocasión ya, en trabajos anteriores<sup>155</sup>, de valorar críticamente este Anteproyecto. La propuesta de regulación que contenía, tradicional y continuista y, sin duda, cómoda, hubiera constituido, de salir adelante, una rémora para el desarrollo de sistemas positivos de información crediticia en España, que, correctamente regulados y con las garantías adecuadas, permitirían paliar los efectos perversos de la asimetría informativa en el mercado de crédito. Se habría frenado el deseable tránsito de los SIC desde la configuración generalizada como sistemas negativos, que es la imperante en la actualidad, a su ordenación como sistemas positivos o mixtos. Pero, además, nos hubiéramos encontrado, como resulta de los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado en su dictamen preceptivo sobre el Anteproyecto, que después detallaré, con una regulación contraria al Reglamento europeo y, por tanto, nula (cfr. art. 6.1.f) RGPD).

---

<sup>154</sup> La palabra «cumplimiento» debe interpretarse, en este artículo, como referida a datos positivos relevantes para enjuiciar la solvencia del deudor. La elección del término (que quizá no sea el más adecuado para reflejar los distintos tipos de datos positivos que puede manejar un fichero de estas características) se explica por la herencia de las normas que constituyen su antecedente, con el fin de evitar los problemas interpretativos a que conducía la referencia a datos sobre cumplimiento/incumplimiento en el art. 29.2 LOPD. Como hemos visto, la tesis oficial interpretaba que el art. 29.2 LOPD se refería solo a datos sobre el historial de impagos –aunque se hablara de cumplimiento/incumplimiento–, mientras que una minoría de autores defendían la posibilidad de entender los datos sobre cumplimiento, como alusivos a datos positivos sobre solvencia. El anteproyecto decide utilizar la expresión cumplimiento para aludir a los datos positivos y la de incumplimiento a los negativos, pero mantiene en sustancia las regla tradicional –según interpretación mayoritaria– consistente en exigir el consentimiento del interesado para el tratamiento de los positivos pero no de los negativos.

<sup>155</sup> MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los sistemas de información crediticia y la protección de datos personales: un Reglamento europeo y una Ley Orgánica concebida y no nacida», *Actualidad Civil*, núm. 5, mayo 2018; «Los ficheros de solvencia patrimonial en la proyectada nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal: ¿Un avance o una oportunidad perdida?», *Actualidad Civil*, núm. 11, noviembre 2017, pp. 90-112.



## Capítulo 4

### La regulación vigente. ¿Un nuevo paradigma en materia de sistemas de información crediticia?

#### I. EL MODELO DE LA LOPDGDD

##### 1. La técnica de la presunción del art. 20 LOPDGDD

El Anteproyecto de LOPD al que he hecho referencia en el Capítulo anterior, sufrió, en esta cuestión, un fuerte embate como consecuencia de las críticas volcadas en el Dictamen preceptivo del Consejo de Estado<sup>156</sup>. El Proyecto de Ley aprobado finalmente en Consejo de Ministros el día 10 de noviembre de 2017 asumió estas críticas e introdujo modificaciones significativas respecto del texto del Anteproyecto (además de alterarse la numeración, de modo que el precepto que regula los sistemas de información crediticia pasa a ser el artículo 20, complementado con la DA 6). El texto de la LOPDGDD –en lo que a esta materia se refiere– es, con pocas alteraciones, el del Proyecto. Resulta obligado valorar hasta qué punto la nueva norma constituye o no un cambio de sistema respecto del tradicional<sup>157</sup>.

La nueva LOPDGDD dedica a la regulación de los Sistemas de Información Crediticia el art. 20, ubicado en el Título IV. *Disposiciones aplicables a tratamientos concretos*, además de la DA sexta (esta última ha pasado sin cambios en su contenido desde el inicial Anteproyecto hasta la Ley)<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Dictamen del Consejo de Estado en Pleno, emitido en sesión celebrada el 26 de octubre de 2017 (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2017-757>). Tales críticas se califican en el propio Dictamen como observaciones esenciales, a los efectos del art. 130.3 del Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

<sup>157</sup> Sigo en este epígrafe, básicamente, ideas expuestas en MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los sistemas de información crediticia y la protección de datos personales: un Reglamento europeo y una Ley Orgánica concebida y no nacida», *Actualidad Civil*, núm. 5, mayo 2018; y «Los ficheros de solvencia patrimonial en la proyectada nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal: ¿Un avance o una oportunidad perdida?», *Actualidad Civil*, núm. 11, noviembre 2017, pp. 90-112.

<sup>158</sup> Artículo 20. «Sistemas de información crediticia.

1. *Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

a) *Que los datos hayan sido facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.*

b) *Que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles, cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas.*

c) *Que el acreedor haya informado al afectado en el contrato o en el momento de requerir el pago acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquéllos en los que participe.*

Lo primero que hay que destacar es que el art. 20 LOPDGDD no contiene referencia expresa alguna a los datos de solvencia positivos (a los que el art. 14.5 del Anteproyecto aludía como «datos referidos al cumplimiento»). Alguna alusión implícita y muy accesoria puede detectarse en el art. 20.3 cuando considera la posible combinación de los datos negativos comunicados por los acreedores a los ficheros comunes de solvencia con «informaciones adicionales» obtenidas por los titulares de estos ficheros de otras fuentes (informaciones adicionales entre las que puede haber datos positivos sobre solvencia) con el fin de llevar a cabo un perfilado del sujeto, en particular mediante la aplicación de técnicas de calificación crediticia. La LOPDGDD se detiene en la hipótesis para declarar que este tipo de tratamientos no queda amparado por la presunción de licitud del tratamiento de datos sobre incumplimiento en los sistemas de información crediticia.

En segundo lugar, respecto de los datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito, únicos a los que presta atención directa, el art. 20 LOPDGDD no afirma, como hacía el Anteproyecto, que el

---

*La entidad que mantenga el sistema de información crediticia con datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito deberá notificar al afectado la inclusión de tales datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo.*

*d) Que los datos se mantengan en el sistema durante un período de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito y sólo en tanto persista el incumplimiento.*

*e) Que los datos referidos a un deudor determinado solamente puedan ser consultados en los supuestos previstos en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, así como cuando quien consulte el sistema mantuviese una relación contractual con el afectado que implique el abono de una cuantía pecuniaria o éste le hubiera solicitado la celebración de un contrato que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica.*

*f) Que, en el caso de que se denegase la solicitud de celebración del contrato, o éste no llegara a celebrarse, como consecuencia de la consulta efectuada, quien haya consultado el sistema informe al afectado del resultado de dicha consulta.*

*2. Las entidades que mantengan el sistema y las acreedoras, respecto del tratamiento de los datos referidos a sus deudores, tendrán la condición de corresponsables del tratamiento de los datos, siendo de aplicación lo establecido por el artículo 26 del Reglamento (UE) 2016/679.*

*Corresponderá al acreedor garantizar que concurren los requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda, respondiendo de su inexistencia o inexactitud.*

*3. La presunción a la que se refiere el apartado 1 no ampara los supuestos en que la información crediticia fuese asociada por la entidad que mantuviera el sistema a informaciones adicionales a las contempladas en dicho apartado, relacionadas con el deudor y obtenidas de otras fuentes, a fin de llevar a cabo un perfilado del mismo, en particular mediante la aplicación de técnicas de calificación crediticia.»*

Disposición adicional sexta. «Incorporación de deudas a sistemas de información crediticia.

*No se incorporarán a los sistemas de información crediticia a los que se refiere el artículo 20.1 de esta ley orgánica deudas en que la cuantía del principal sea inferior a cincuenta euros.*

*El Gobierno, mediante real decreto, podrá modificar esta cuantía.»*



tratamiento «será lícito» cumplidos ciertos requisitos, sino que «salvo prueba en contrario, se presumirá lícito», satisfechos esos mismos requisitos<sup>159</sup>.

La técnica de la presunción de licitud se sigue también en otros supuestos de tratamientos de datos personales basados en la existencia de un interés legítimo prevalente (art. 6.1.f) RGPD). Es el caso de las hipótesis reguladas en el art. 19 LOPDGDD (tratamiento de datos de contacto y en su caso los relativos a la función o puesto desempeñado de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica y de empresarios individuales y profesionales liberales) y art. 21 LOPDGDD (tratamientos relacionados con la realización de determinadas operaciones mercantiles –modificación estructural de sociedades o aportación o transmisión de negocio o de rama de actividad empresarial–). En el primero de ellos se especifica que el tratamiento se presume amparado por el art. 6.1.f) Reglamento UE 2016/679, que regula la vía del interés legítimo: el tratamiento de los datos personales es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, prevalencia que debe determinarse aplicando el principio de proporcionalidad, tal y como he analizado en páginas anteriores. Aunque la Ley no lo especifica, es esta misma idea la que subyace en la presunción relativa al tratamiento de datos negativos sobre solvencia, contenida en el art. 20.1 LOPDGDD. En el fondo, lo que se presume, salvo prueba en contrario, es que concurre ese interés legítimo prevalente que justifica el tratamiento. Así queda corroborado en el Preámbulo de la Ley<sup>160</sup>.

En los epígrafes siguientes analizo el alcance sustantivo de este cambio y hasta qué punto supone o no una mejora de la regulación de los sistemas de información crediticia.

## 2. El fundamento de la presunción del artículo 20 LOPDGDD

En la presunción «iuris tantum» de licitud del tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por los sistemas comunes de información crediticia se encuentran implicadas dos

---

<sup>159</sup> En lo que a tales requisitos respecta, cabe observar algunos matices diferenciales con el Anteproyecto que apuntan, en general, a intentos de mejoras técnicas –en algunas ocasiones más acertados que en otras– o a razones de estilo.

<sup>160</sup> Señala el Preámbulo: «En el Título IV se recogen «Disposiciones aplicables a tratamientos concretos», incorporando una serie de supuestos que en ningún caso debe considerarse exhaustiva de todos los tratamientos lícitos. Dentro de ellos cabe apreciar, en primer lugar, aquellos respecto de los que el legislador establece una presunción “iuris tantum” de prevalencia del interés legítimo del responsable cuando se lleven a cabo con una serie de requisitos, lo que no excluye la licitud de este tipo de tratamientos cuando no se cumplen estrictamente las condiciones previstas en el texto, si bien en este caso el responsable deberá llevar a cabo la ponderación legalmente exigible, al no presumirse la prevalencia de su interés legítimo» (BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018, Sección I, p 119798).

consideraciones. En primer lugar, que la ley presupone que la base de legitimación del tratamiento, en estos casos, es la del apartado 6.1.f) RGPD: la existencia de un interés legítimo del responsable del tratamiento o de terceros prevalente sobre los intereses, derechos y libertades del deudor al que se refieren los datos tratados. Y, en segundo lugar, que la ley ha contrastado los intereses en juego y, como resultado de este ejercicio de ponderación, ha decidido presumir, salvo prueba en contrario, que es preferente el de los acreedores o el interés general en una adecuada evaluación de la solvencia en relación con el tratamiento de datos negativos (deudas incumplidas) suponiendo que se den ciertos requisitos relacionados con la calidad de los datos, el tiempo de permanencia en los ficheros, etc. Sin embargo, ha optado conscientemente por no establecer la misma presunción respecto del tratamiento de los datos positivos de solvencia<sup>161</sup>.

En un trabajo anterior en el que reflexioné sobre el posible fundamento o «ratio legis» del diferente régimen del tratamiento de los datos negativos y de los positivos sobre solvencia en la entonces LOPD/1999 (art. 29) y en su antecesora, la LORTAD (art. 28), avancé una hipótesis que, con matices, parece confirmarse en el planteamiento de la nueva LOPDGDD. El estudio es igualmente anterior al Dictamen emitido por el Consejo de Estado en octubre de 2017, que motivó el cambio de actitud del prelegislador. Decía entonces que podría pensarse que en la interpretación oficial del art. 29 LOPD/1999 «subyace una previa ponderación legal de los intereses en juego, de modo que el legislador inscribe los ficheros positivos, (...) en el número 1 del art. 29, restringiendo el tratamiento de datos positivos sobre solvencia a aquellos obtenidos de fuentes de acceso público o suministrados por el deudor o por otra persona con su expreso consentimiento, porque considera que cuando se trata de datos positivos los derechos o intereses del deudor relativos a la protección de sus datos personales prevalecen sobre los intereses del acreedor o, incluso, sobre el interés general (...). No se estaría excluyendo el interés legítimo de terceros (o el general) como causa justificativa del tratamiento sin consentimiento del deudor cuando de la ponderación de intereses resulte que aquel deba prevalecer sobre éste -lo que atentaría contra el art. 7.f) de la Directiva y su correlato en el RGPD, el art. 6.1.f)-, sino que el legislador habría llevado a cabo previamente esta ponderación y habría considerado que en el caso de tratamiento de datos positivos sobre solvencia no estaba justificado prescindir del consentimiento del deudor, salvo que los datos procediesen de fuentes de acceso público. En cambio, respecto de datos negativos (incumplimientos) habría considerado prevalentes los intereses del acreedor o los generales en un mercado de crédito saneado y eficaz, dicho de otro modo, habría entendido que respecto de ellos estaba justificada la injerencia en el derecho fundamental a la protección de los datos personales del deudor sin su consentimiento, sin perjuicio de las salvaguardas contenidas en los arts. 38 y ss. RLOPD»<sup>162</sup>. Digo que esta consideración, que entonces formulaba como una hipótesis, parece confirmarse en la LOPDGDD aunque

---

<sup>161</sup> Así lo puse de relieve en los trabajos citados en la nota 153.

<sup>162</sup> MAS BADIA, M.<sup>a</sup> Dolores, «Los ficheros de solvencia patrimonial ...», *op. cit.*, pp. 244-245.

con matices importantes que sugieren un cambio de enfoque en el sistema recogido en esta Ley, por comparación con el de la normativa anterior.

Estos matices eran los siguientes: el legislador ha procedido, efectivamente, a la ponderación de los intereses en juego (interés del acreedor, interés general e interés y derechos del deudor) estudiando cuál es el prevalente. Y ha considerado que en el caso del tratamiento de datos sobre deudas incumplidas debe, no tanto considerarse directamente, sino presumirse, salvo prueba en contrario, que lo son el interés del acreedor y el interés general en que puedan tratarse los datos sin necesidad de que el deudor lo consienta siempre que se den unos requisitos que se enuncian en el precepto. Este planteamiento deriva directamente de las críticas dirigidas por el Consejo de Estado a la regulación que contenía inicialmente el Anteproyecto, basadas en la jurisprudencia del TJUE; críticas asumidas e incorporadas en el texto de la LOPDGDD.

Señala el Consejo de Estado en su dictamen preceptivo sobre el Anteproyecto de LOPD<sup>163</sup> que cuando la licitud del tratamiento deriva de ser necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, sin que sobre dichos intereses prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales (base legal recogida en el art. 6.1.f) RGPD), el legislador no está legitimado para considerar de modo absoluto como prevalente un interés sobre otro. La ponderación entre intereses o derechos es algo que solo puede efectuarse casuísticamente. De ahí que, como mucho, la ley pueda establecer presunciones «*iuris tantum*» de licitud basadas en la supuesta superioridad de un legítimo interés general o de terceros, sobre el derecho del afectado a la protección de sus datos personales.

Significa esto que el legislador nacional no puede llevar a cabo un desarrollo en el ordenamiento jurídico nacional del supuesto de licitud del tratamiento contemplado en el art. 6.1.f) RGPD, en la medida en que el mismo suponga congelar a nivel legislativo una ponderación de intereses que debe hacerse, tal y como viene reiterando la jurisprudencia europea, en consideración a las circunstancias del caso particular. En este sentido, pueden citarse las SSTJUE de 24 de noviembre de 2011 -*caso ASNEF*-, apartado 47; y de 19 de octubre de 2016 -*caso Breyer*-, apartado 62<sup>164</sup>. Se insiste en que la ley española no puede sustituir con supuestos legalmente tasados la flexibilidad que la ley comunitario ha querido en apariencia atribuir a la aplicación del art. 6.1.f) del Reglamento general. Esta flexibilidad supone asignar al responsable del tratamiento la responsabilidad de efectuar la correspondiente ponderación de intereses, sin perjuicio de su ulterior control por la Agencia Española de Protección de Datos (o las autonómicas, cabría añadir) y, en su caso, por las autoridades judiciales. Pero nada más. En el campo de los sistemas de información crediticia se trataría de confrontar el interés de los concedentes de crédito y el interés general en la correcta

<sup>163</sup> Consultado en:

[http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_12/spl\\_13/pdfs/3.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_13/pdfs/3.pdf)

<sup>164</sup> Dictamen del Consejo de Estado, p. 72.

evaluación de la solvencia del deudor con el interés del propio deudor en conservar el control sobre sus datos personales y/o evitar injerencias en su derecho al honor.

Estas ideas llevan al Consejo de Estado a rechazar la redacción original contenida, entre otros, en el art. 9.3 –con carácter general–, o en el art. 14 –relativo a la regulación de los sistemas de información crediticia–<sup>165</sup> del Anteproyecto. La normativa nacional no puede ni consagrar de modo absoluto ni excluir de la misma forma la posibilidad de tratar determinadas categorías de datos personales estableciendo con carácter definitivo el resultado de la ponderación de los derechos e intereses en conflicto respecto de tales categorías, sin permitir un resultado diferente en atención a las circunstancias de cada caso concreto.

El Consejo de Estado matiza esta rígida conclusión abriendo al legislador una puerta que, si bien no cambia esta regla teórica, tiene potencial para determinar cómo va a acabar funcionando el sistema en la práctica. Señala que lo anterior no obsta a la posibilidad de adaptar la redacción de los preceptos afectados formulando la regla de licitud basada en la previa ponderación de intereses a modo de presunción «*iuris tantum*», como finalmente se ha hecho y quedó ya reflejado en el texto del Proyecto LOPD que, tras la correspondiente tramitación parlamentaria, se convirtió en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> Artículo que, en la versión sometida al Dictamen del Consejo de Estado pasó a ser el 22 y que acabaría siendo el 20 en el Proyecto de Ley remitido al Congreso de los Diputados.

<sup>166</sup> Dictamen del Consejo de Estado, pp. 53 y ss, y 72. En la p. 59 señala: «*ante la indudable conveniencia de garantizar el máximo grado de seguridad jurídica posible ofreciendo a los operadores ciertas guías en su actuación, sin perjuicio de respetar la aplicabilidad directa del Reglamento Europeo y, en todo caso, con el objetivo de asegurar su efecto útil, el Consejo de Estado desea apuntar, como solución alternativa, la posibilidad de introducir por vía legislativa, en casos puntuales, simples presunciones iuris tantum favorables a la prevalencia del interés legítimo del responsable del tratamiento cuando se cumplan determinados requisitos o condiciones*».

El planteamiento del Consejo de Estado es más estricto que el defendido por la AEPD. La AEPD, en su informe sobre el Anteproyecto LOPD, de 11 de julio de 2017, había considerado que pueden existir normas con rango de ley habilitante de un determinado tratamiento de datos que obedecen a la previa ponderación efectuada por el legislador de los intereses legítimos concurrentes. Esto es, la AEPD consideraba que «sin perjuicio de la aplicación directa de la regla de prevalencia del interés legítimo, el legislador podrá recoger supuestos en los que aprecie la existencia de una presunción favorable a dicha prevalencia o considere que la misma se podría producir en caso de que el tratamiento adopte una serie de garantías adicionales». En tales supuestos, los responsables no tendrían que acudir a la regla de ponderación, dado que la Ley la habría verificado con anterioridad, dotando así de seguridad jurídica a los operadores. Estos a la vista de una norma legal de este tipo podrían considerar de aplicación el art. 6.1.f) del Reglamento sin quedar pendientes de que la misma fuera efectivamente confirmada por las autoridades de protección de datos y los órganos jurisdiccionales». Esta era la visión que subyacía en la propuesta del art. 14 del Anteproyecto LOPD. Sin embargo, el Consejo de Estado, en su Dictamen estima, como hemos visto, que tal planteamiento sobrepasa el estrecho margen de actuación que el Reglamento 679/2016 reconoce a los Estados miembros en la regulación de esta materia.

El resultado de la asunción del juicio crítico emitido por el Consejo de Estado es que se formula la regla de licitud del tratamiento de datos sobre incumplimiento de deudas sin necesidad de consentimiento del afectado con base en la existencia de un interés legítimo prevalente, cumplidos ciertos requisitos, como una regla meramente presuntiva. Ello quiere decir que, aun concurriendo tales requisitos, podría practicarse prueba en contra de la validez del tratamiento<sup>167</sup>. Y que aun faltando alguno de estos requisitos, podría practicarse prueba a favor de su validez. Otra cosa es que sea difícil que prospere la destrucción de la presunción ante los Tribunales, lo que no es una cuestión baladí en la práctica. Todo lo contrario. Esta dificultad a la hora de romper la presunción puede resultar determinante en la consolidación de un funcionamiento práctico de los sistemas privados de información crediticia que no nos aleje mucho del que cuajó bajo la normativa anterior en que han venido operando en España como sistemas de tipo negativo o, en expresión más coloquial, como ficheros o registros de morosidad. Vencer esta inercia puede ser fruto no tanto de la nueva LOPDGDD sino de otra ley más reciente: la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, a la que me referiré en el epígrafe II de este mismo Capítulo. Esta Ley, fruto de la transposición parcial de una directiva europea, contiene, como veremos, una serie de normas que afectan de forma significativa a la regulación jurídica de los sistemas de información crediticia y puede coadyuvar a que estos evolucionen hacia su configuración como sistemas positivos en España.

Llegados a este punto, no me resisto a apuntar una idea turbadora. En realidad, el art. 7. f) de la Directiva (equivalente al art. 6.1.f) RGPD) ya debía interpretarse en el sentido de que no caben reglas absolutas de validez o invalidez del tratamiento sustentado en la existencia de un interés legítimo prevalente, formuladas por el legislador. Esto debería haber sido tenido en cuenta –y no se hizo así– al interpretar y aplicar el art. 29 LOPD/1999 y su desarrollo reglamentario. En la práctica han venido funcionando, bajo esta normativa, como reglas absolutas y no meramente presuntivas de licitud o ilicitud. El toque de atención del Consejo de Estado ha esperado hasta la normativa interna post RGPD, cuando lo cierto es que los argumentos que lo inspiran eran ya perfectamente aplicables a la regulación anterior. En el ínterin se promulgaron las SSTJUE de 24 de noviembre de 2011 -*caso ASNEF*-; y de 19 de octubre de 2016 -*caso Breyer*-, que dejaban clara esta cuestión y que pueden haber sido determinantes junto con la madurez a la hora de entender y aplicar la normativa sobre protección de datos que ha brindado el paso del tiempo, para que se impusiera al legislador español la solución que he descrito.

La presunción de licitud no se ha establecido, en cambio, en la LOPDGDD, en relación con los datos positivos sobre solvencia. Pero tampoco se ha declarado, a diferencia de lo que venía siendo tradicional, que sea necesario el consentimiento del

---

<sup>167</sup> Sobre el posible contenido de esta prueba en contrario, véase MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los ficheros de solvencia patrimonial en la proyectada nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal. ¿Un avance o una oportunidad perdida?», *Actualidad Civil*, n<sup>o</sup> 11, noviembre 2017, p. 101.

deudor para tratar estos datos, salvo que provengan de fuentes de acceso público. Ni presunción, ni exigencia de consentimiento. De esto no cabe deducir que solo puedan tratarse los datos positivos de solvencia que no provengan de fuentes de acceso público previo consentimiento del afectado. Más bien hay que interpretar que en este caso, el legislador o bien no ha efectuado la ponderación anterior o bien, lo que parece más probable, no ha llegado a un resultado concluyente que le permita establecer con carácter general, ni siquiera de modo presuntivo, la prevalencia de un interés sobre otro o no se ha atrevido a dar el paso de equiparar a estos efectos los datos negativos y positivos rompiendo definitivamente con el planteamiento tradicional. Sea como sea, esto deja abierta la puerta al tratamiento de los datos positivos sin consentimiento del afectado a partir de otras vías de legitimación, señaladamente, la contenida en los apartados c) y f) del art. 6.1 RGPD<sup>168</sup>.

El Preámbulo de la LOPDGDD refuerza las ideas anteriores. En el apartado V señala que dentro de los supuestos de tratamientos lícitos concretos contenidos en el Título IV, entre los que se incluyen los sistemas de información crediticia *«cabe apreciar, en primer lugar, aquéllos respecto de los que el legislador establece una presunción iuris tantum de prevalencia del interés legítimo del responsable cuando se lleven a cabo con una serie de requisitos, lo que no excluye la licitud de este tipo de tratamientos cuando no se cumplen estrictamente las condiciones previstas en el texto, si bien en este caso el responsable deberá llevar a cabo la ponderación legalmente exigible, al no presumirse la prevalencia de su interés legítimo»*. El tratamiento de datos positivos sobre solvencia en los SIC privados se inscribe en esta última hipótesis.

No niego que la construcción de la regulación de los sistemas de información crediticia en la LOPDGDD suponga un avance respecto de la regulación anterior tal y como era interpretada por la mayoría de autores, los Tribunales y la AEPD. Pero sigue sin tener sentido prolongar la tradicional discriminación entre el tratamiento de los datos negativos y los positivos sobre solvencia. Bajo las leyes orgánicas de protección de datos anteriores esta discriminación consistía en exigir el consentimiento del deudor para tratar sus datos positivos de solvencia y no hacerlo para tratar los negativos, sobre incumplimiento. En la actualidad, la discriminación se cifra en presumir la licitud del tratamiento de los datos sobre incumplimientos con base en la presunta existencia de un interés legítimo prevalente y no hacer lo propio con los datos positivos.

Es esta persistente discriminación la que, desde mi punto de vista, hace que la regulación del art. 20 LOPDGDD resulte insuficiente en el plano dogmático y el tiempo dirá si también a los efectos prácticos de desbloquear la creación de ficheros privados de solvencia de tipo positivo en España. Dos razones avalan esta conclusión. En primer lugar, la discriminación denunciada puede generar inseguridad en los

---

<sup>168</sup> MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los sistemas de información crediticia y la protección de datos personales: un Reglamento europeo y una Ley Orgánica concebida y no nacida», *Actualidad Civil*, núm. 5, mayo 2018.

operadores del mercado crediticio. En segundo lugar, no sirve para fomentar, ni mucho menos para obligar a las entidades financieras que ostentan posiciones dominantes en el mercado de crédito a compartir los datos positivos de solvencia sobre sus clientes con los competidores, permitiendo la libre circulación de los datos que redundaría en una sana competencia en beneficio de los buenos deudores y facilitaría la consecución de un mercado único de crédito en la UE que facilitara la prestación de servicios de crédito sin límites de fronteras. Veremos si los crecientes fenómenos del Shadow Banking y Fin Tech, que están llamados a revolucionar el mercado de crédito, son capaces de dar la vuelta al sistema.

En el epígrafe II de este mismo Capítulo analizaré otro factor que considero disruptivo: la incidencia que puede tener en estas conclusiones y hasta qué punto puede cambiar las perspectivas de futuro la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

El motor que mueve la LCCI y que puede tener potencial suficiente para impulsar la citada evolución, es el concepto de crédito responsable. La conjunción, en el ADN de los sistemas de información crediticia, del la tutela del derecho fundamental a la protección de los datos personales, por un lado, y del fomento del crédito responsable, por otro, es la clave de esta conveniente evolución. La LCCI no es la única que camina en este sentido pero constituye un hito fundamental en la senda que puede conducir a este resultado.

### **3. El carácter «iuris tantum» de la presunción. La prueba en contrario**

En este epígrafe, las reflexiones se centran en el carácter «iuris tantum» de la presunción de licitud de tratamiento de los datos sobre incumplimiento establecida en el art. 20.1 LOPDGDD. Es conveniente aclarar en qué puede consistir la prueba en contrario que destruya esta presunción<sup>169</sup> Una posibilidad sería entender que consistirá en demostrar que las deudas no son ciertas, vencidas o exigibles, o que han permanecido más de cinco años en el fichero de morosos, o que no concurre cualquiera de los otros requisitos que enuncia el art. 20.1 LOPDGDD que serán analizados con detalle en el Capítulo 5. Sin embargo esta respuesta no encaja con la construcción de la norma contenida en este precepto, pues según ella estos requisitos deben concurrir para que opere la presunción; por tanto, su falta no supone la destrucción de la presunción sino la inexistencia de esta. Entonces, ¿qué es lo que ha de probar el afectado para que el tratamiento no se considere lícito? En mi opinión, debería probar que, pese a concurrir los anteriores requisitos, dadas las circunstancias concretas de su caso, no existe interés legítimo del acreedor o de terceros, incluido el interés general, prevalentes sobre sus propios intereses relacionados,

---

<sup>169</sup> Intenté responder a esta pregunta en un trabajo anterior cuyas conclusiones sigo en esta exposición: MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Los sistemas de información crediticia y la protección de datos personales: un Reglamento europeo y una Ley Orgánica concebida y no nacida», *Actualidad Civil*, núm. 5, mayo 2018 .

fundamentalmente, bien con su derecho al honor bien con su derecho a la autodeterminación informativa o derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal. Debe recordarse, al respecto, que la noción de interés del afectado ha de interpretarse en sentido amplio, tal y como he explicado en el Capítulo 1, epígrafe II, 2., c).

En concreto, el deudor afectado por la inclusión de sus datos negativos en el sistema o sistemas de información crediticia podría demostrar, p.e., que los datos tratados no ofrecen una imagen fidedigna de su solvencia entendida como la probabilidad de que satisfaga sus deudas, lo que resulta relevante a la luz de los principios de «limitación de la finalidad» y «minimización de datos» –art. 5.1.b) y c) RGPD. Como he razonado en páginas anteriores, la potencialidad de los datos negativos aisladamente considerados es muy limitada a la hora de ofrecer esa imagen realista sobre la capacidad y voluntad de pago del deudor, si los datos no se combinan con otros positivos que pueden haber sido extraídos de distintas fuentes, entre ellas, de la CIRBE o de la relación directa del prestamista con el solicitante de crédito a partir bien de la información del mismo de la que disponga si ya es su cliente o de la que aquel pueda proporcionar sea o no cliente. En este sentido, como veremos, la LCCI impone al solicitante de crédito la obligación de suministrar información relevante sobre su solvencia al prestamista.

En la STS de 16 de febrero de 2016 (RJ 2016, 563), el Tribunal Supremo concluyó que los datos sobre solvencia tratados no eran determinantes para enjuiciar la solvencia económica. En el caso de autos varias personas (algunas físicas y otras jurídicas) habían contratado un servicio de vigilancia prestado por determinada empresa (ADT ESPAÑA) estipulándose la siguiente multa penitencial y, al mismo tiempo, cláusula penal<sup>170</sup>: «en caso de que antes de concluido el plazo de permanencia (24 meses), el servicio contratado sea suspendido, dado de baja o cancelado por solicitud de baja por parte del cliente o por incumplimiento del contrato imputable al mismo, ADT ESPAÑA tendrá derecho a reclamar al CLIENTE el abono de las cantidades pendientes de amortización hasta la terminación efectiva del contrato». Los clientes se dieron de baja antes de concluir el plazo pactado tras recibir una oferta de otra empresa de vigilancia más conveniente para ellos. Al no pagar voluntariamente la pena privada tras la reclamación de ADT ESPAÑA, esta comunicó el incumplimiento al fichero de morosos «Asnef». Los recurrentes alegaban que la inclusión en Asnef era improcedente ya que no se trataba de una deuda de existencia cierta debido a que la multa penitencial/cláusula penal era abusiva y resultaba, en consecuencia, nula. Al argumento anterior se sumaba otro: la pequeña cuantía de las deudas (entre cuatrocientos y setecientos euros) suponía que los datos relativos a las mismas no eran útiles para valorar la solvencia económica de los demandantes, que no tenían anotada ninguna otra deuda en ficheros de morosos. El Tribunal Supremo comienza por precisar que tratándose de datos sobre solvencia patrimonial de personas jurídicas, el

---

<sup>170</sup> La cláusula sobre la que gira el conflicto contiene un supuesto híbrido de multa penitencial (en cuanto establece la obligación de pagar una cantidad en caso de desistimiento, si interpretamos que se concedió esta facultad de desistir) y cláusula penal (en cuanto vincula el pago de esta misma cantidad al supuesto de incumplimiento de la obligación).



recurso no puede fundamentarse, como se ha hecho, sobre la normativa que tutela el derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal, que solo resulta aplicable a las personas físicas, por lo que lo desestima respecto a los recurrentes que tenían aquel carácter. El Tribunal Supremo no descarta que pudiera haber prosperado el recurso sobre un fundamento diferente (p.e., la lesión del derecho al honor mercantil de los citados entes morales), pero se niega a entrar en ello por el indebido enfoque de la demanda. En cuanto al resto de los demandantes, que eran personas físicas, entiende – con cita de otras sentencias – que la escasa cuantía de la deuda no es motivo suficiente para considerar desproporcionada su inclusión en el registro de morosos (en la actualidad, la DA sexta LOPDGDD tan solo prohíbe incorporar a los sistemas de información crediticia aquellas deudas en las que la cuantía del principal sea inferior a cincuenta euros). Pero considera que la deuda no era cierta, vencida ni exigible, lo que convierte en indebida su inclusión en el fichero. Y añade -y es lo que ahora interesa de modo especial- que, además y *«sobre todo, no se respetaron los principios de prudencia y proporcionalidad, puesto que los datos no eran determinantes para enjuiciar la solvencia económica. No es controvertido que los clientes demandados habían pagado las cuotas del servicio de vigilancia hasta que decidieron darse de baja. Si a continuación se negaron a pagar la cantidad que la empresa de seguridad demandada fijó unilateralmente en aplicación de la cláusula penal, podrá discutirse si la cláusula era o no abusiva, y, en caso de no considerarse abusiva, si la cantidad fijada correspondía efectivamente a lo previsto en la misma (las cantidades pendientes de amortización). Pero sin necesidad siquiera de valorar si la cláusula era o no abusiva, ha de afirmarse que la negativa de un cliente que ha pagado regularmente las cuotas mensuales correspondientes al servicio prestado, a abonar la penalización por desistimiento cuando la cláusula que la prevé no es precisa y deja un amplio margen al predisponente para fijar el importe de la sanción, no es, en estas circunstancias, determinante para enjuiciar la solvencia del cliente, porque es evidente que no viene determinada por su imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones, que es en lo que consiste la insolvencia, ni por su negativa maliciosa a hacerlo, sino por su discrepancia razonable con la conducta contractual de la demandante»*. Y aun añade: *«Las alegaciones de ADT que relacionan lo sucedido con un enfrentamiento comercial con otra empresa competidora, que habría inducido a los demandantes a desistirse del contrato antes del transcurso del plazo pactado, no solo no sirven para sustentar su tesis sino que, por el contrario, refuerzan la consideración de que la inclusión de los datos de las personas físicas recurrentes en el registro de morosos no fue pertinente pues no era determinante para enjuiciar su solvencia»*.

En esta misma línea, en el caso resuelto por la STS, Sala de lo Civil, de 6 marzo de 2013 (RJ 2013/2587), en que el impago litigioso se refería a un seguro de vida vinculado a un préstamo hipotecario y no al préstamo mismo, el Fiscal interesó la estimación del recurso entendiéndose que aquella circunstancia y el escaso importe del descubierto suponían que tal deuda no dejaba *«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»*. En el FD Cuarto se afirma, aunque *ad obiter dicta*, 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»<sup>171</sup>.*

Son sólo dos ejemplos para ilustrar la necesidad de que los datos incluidos en los sistemas de información crediticia no sólo deben ser veraces, sino también pertinentes para evaluar la solvencia del interesado, idea que tiene reflejo en una reiterada jurisprudencia que llega hasta la actualidad.

#### **4. Conclusiones ante la regulación de los SIC privados en la LOPDGDD**

He defendido, en las páginas anteriores, la conveniencia de promover la configuración de los SIC como sistemas de tipo positivo o mixto y no meramente negativos. Para ello, debe orquestarse un marco legal y regulatorio que, por una parte, imponga unos parámetros adecuados de calidad, de modo que los sistemas de información crediticia sean eficientes y seguros tanto para los prestamistas como para los prestatarios y que, por otra, contribuya a vencer la reticencia de los operadores del mercado de crédito que ostenten posiciones dominantes a compartir información sobre sus clientes, lo que frena la competencia.

Estos parámetros de calidad no exigen la determinación del consentimiento como única, ni siquiera preferente, vía de legitimación del tratamiento de los datos positivos relativos a la solvencia, como parece haberse entendido bajo la LOPD/1999 y su antecesora, la LORTAD.

Uno de los factores en que se sustenta la inercia de perpetuar la exigencia del consentimiento para tratar datos positivos sobre solvencia, considerando que de esta forma se salvaguardan mejor los intereses del titular de los datos, es el punto de partida constituido por la consideración del consentimiento del interesado como piedra angular del sistema. Es innegable que, durante décadas, se convirtió en un lugar común en la literatura jurídica y en la jurisprudencia, afirmar que el requisito del consentimiento como factor legitimador del lícito tratamiento de los datos personales de terceros constituye el eje rector de toda la regulación del derecho a la protección de los datos personales. Sin embargo, se trata de una afirmación que debe ser sometida a revisión o, si se prefiere, entendida en sus justos términos, como ya he tenido ocasión de defender en otro lugar<sup>172</sup>. No hay que caer en la tentación de dejarse llevar por la inercia de una idea (el imperio del principio del consentimiento) que hay que

---

<sup>171</sup> Puede verse el comentario de la sentencia que realiza LINARES GUTIÉRREZ, ANTONIO, «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», *Dereito*, vol.23, nº 1, enero-junio 2014, pp. 113-126.

<sup>172</sup> Así tuve ocasión de defenderlo en MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «El contrato de seguro y la protección de datos de carácter personal: análisis prospectivo ante la próxima aplicación del Reglamento (UE) 2016/679», en BATALLER GRAU, J.-PEÑAS MOYANO, M<sup>a</sup> J. (dirs.), *Un derecho del seguro más social y transparente*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 227-238. Sigo en este punto las ideas expuestas entonces.

reconocer tiene una enorme «vis atractiva». En realidad, es la interpretación y aplicación práctica de lo que tradicionalmente la doctrina española ha presentado como excepciones a este requisito (y que no son más que bases legales de licitud del tratamiento distintas) la que mostrará el verdadero alcance del principio o exigencia de consentimiento que tradicionalmente se ha presentado como el eje sobre el que pivota la regulación de la protección de datos. El análisis de estas otras vías de legitimación del tratamiento, permite concluir, a la vista de su amplitud e importancia, que aquella consideración del consentimiento como eje rector es, al menos, discutible o que ha de entenderse con muchos matices<sup>173</sup>.

El tenor literal del art. 6 del nuevo Reglamento europeo avala esta conclusión. A diferencia del art. 6 LOPD/1999, que formulaba en su número 1 la regla de la exigencia de consentimiento y solo en el 2 efectuaba una serie de matizaciones regulando lo que formalmente se presentaban como excepciones a una regla general, el art. 6.1 RGPD, en cambio, sitúa en el mismo plano el consentimiento [al que se refiere en el apartado a)] y el resto de causas que sustentan la licitud del tratamiento [que va desgranando en los apartados b) a f)].

La propia AEPD se ha manifestado en este sentido en su *Memoria de 2018*, en que afirma con rotundidad: «El Reglamento regula en términos de igualdad las bases jurídicas que legitiman el tratamiento de los datos personales, sin primar ninguna de ellas. Aunque esta previsión estaba recogida en la Directiva 95/46/CE, el legislador nacional, al trasponerla al ordenamiento jurídico interno, alteró este equilibrio, primando como base jurídica general la prestación del consentimiento y recogiendo las restantes bases jurídicas como excepción a esta regla general. De este modo la aplicación del Reglamento plantea el reto de exigir un cambio de mentalidad, tanto para los responsables del tratamiento como para las autoridades de control que, sin duda, flexibilizará las opciones de tratamiento de los datos personales»<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> Sobre el debate generado, en el terreno internacional, en torno al consentimiento como piedra angular de la protección de datos de carácter personal, puede atenderse a: ZANFIR, GABRIELA., «Forgetting about consent. Why the focus should be on “suitable safeguards” in data protection law», en *Reloading data protección. Multidisciplinari insights and Contemporary challenges*, GUTWIRTH, SERGE, LEENES, RONALD, DE HERT, PAUL (eds.), Springer, 2014, pp. 237-269; FERRETTI, FEDERICO, «A European perspective on data processing consent through the reconceptualization of European data protection’s looking glass after the Lisbon treaty: Taking rights seriously», *European Review of Private Law*, 2, 2012, pp. 473-506; BRONSWORTH, ROGER, «Consent in data protection law: Privacy, fair processing and confidentiality», en *Reinventing data protection?*, ed. GUTWIRTH, S., POULLET, Y., DE HERT, P., DE TERWANGNE, C. y NOUWT, S., Springer, Heidelberg, 2009, pp. 83-110; BYGRAVE, LEE A. y SCHARTUM, DAG WIESE, «Consent, proportionality and collective power», en *Reinventing data protection?*, ed. GUTWIRTH, S., POULLET, Y., DE HERT, P., DE TERWANGNE, C. y NOUWT, S., Springer, Heidelberg, 2009, pp. 157-173; LE MÉTAYER, DANIEL y MONTELEONE, SHARA, «Automated consent through privacy agents: Legal requirements and technical architecture», *Computer Law & Security*, 25 (2), 2009, pp. 136-144; BRONSWORTH, ROGER, «The cult of consent: Fixation and fallacy», *Kings Law Journal*, 15, 2004, pp. 223-252.

<sup>174</sup> Memoria AEPD 2018, p. 7.

En los casos en que se prescinde del consentimiento, o en que prevalecen sobre él otras consideraciones, esto no quiere decir que no haya que respetar las otras prevenciones y límites derivados de la legislación sobre protección de datos (calidad de los datos, principios de licitud, lealtad, transparencia, limitación de la finalidad, minimización de datos, exactitud, limitación del plazo de conservación, integridad y confidencialidad, responsabilidad proactiva, y, en fin, el conjunto de derechos que reconoce el RGPD al interesado, la implementación de las debidas medidas de seguridad, etc.). Además, será necesario que concurra alguna de las otras bases jurídicas de habilitación para tratar datos de carácter personal, diferentes al consentimiento, que contempla el art. 6.1 RGPD. El tratamiento de datos de carácter personal sólo es lícito si se sustenta en alguna de las bases legales enumeradas en este precepto. El responsable del tratamiento, adoptando una actitud proactiva, debe cerciorarse antes de llevarlo a cabo y a lo largo de toda la vida del mismo, de que lo asiste alguna de ellas. Ya he analizado en el Capítulo 2, las que pueden encajar en el tratamiento de datos sobre solvencia (positivos y negativos) por lo sistemas de información crediticia.

Después de las reflexiones plasmadas en las páginas anteriores, no parece que quede justificada la exigencia de consentimiento sólo para tratar datos positivos y no para hacer lo propio con los datos negativos.

En la actualidad persisten algunos importantes escollos que habrá que vencer para desbloquear el impulso de los sistemas privados de información crediticia de tipo positivo en España. Pero creo poder apuntar una serie de contrapesos que quizá –el tiempo lo dirá– ayuden a superarlos.

El primero de los obstáculos se encuentra constituido por las normas internas que regulan el derecho fundamental a la protección de los datos personales, ubicadas en la LOPDGDD, que siguen facilitando el tratamiento de los datos sobre incumplimiento de deudas a través de la presunción de licitud a la que me he referido en este Capítulo y frenando el desarrollo de los sistemas positivos o mixtos al negar una presunción similar en relación con el tratamiento de datos positivos sobre solvencia. En este punto, el contrapeso podría venir dado por la regulación de los sistemas de información crediticia en la Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, que analizo en el siguiente epígrafe. Esta ley, cuyo motor es la noción de «crédito responsable», impulsa el tratamiento de datos positivos sobre solvencia en los sistemas de información crediticia. No es una ley aislada en este sentido. La discriminación entre el tratamiento de datos negativos y datos positivos sobre solvencia, no encaja con la moderna evolución del concepto de préstamo responsable en las normas jurídicas. Se observa una tensión irresuelta a la que convendrá poner remedio, entre las normas que apelan al préstamo responsable e imponen al acreedor deberes de evaluar correctamente la solvencia y al deudor de colaborar en ello y las que, desde el ámbito de la protección de datos perpetúan el planteamiento antes denunciado que perjudica la consecución de los objetivos en que se centran las normas que intentan profundizar en el préstamo responsable. Una disfunción, digo,

que sería oportuno que resolviera con más claridad el legislador y en la que no pueden ser neutrales los operadores jurídicos, muy en especial, los tribunales y la doctrina científica, o las autoridades de control en materia de protección de datos.

El segundo escollo tiene su origen en los intereses corporativos de las entidades financieras que ostentan posiciones dominantes en un mercado bancario oligopólico y que se resisten a compartir información sobre sus clientes. Veremos si la presión de operadores no supervisados en el mercado de crédito, que puede acabar con la banca tal y como la conocemos, y las normas que impulsan el crédito responsable a través de una correcta evaluación de la solvencia del cliente, pueden llegar a quebrar esta inercia.

En tercer lugar, juega en contra del desarrollo de sistemas privados de información crediticia de tipo positivo o mixto en España, la falta de una conciencia clara de las asociaciones de consumidores a la hora de valorar como ventajosos los SIC privados y decidirse a luchar por ellos. Aquí, me parece fundamental la labor divulgativa y educativa. Es comprensible el temor a que se traten de forma indiscriminada datos positivos sobre solvencia. No olvidemos que si manifiestan una situación de sobreendeudamiento, frenarán el acceso del sujeto a nueva financiación. Pero debe entenderse que esto, al final, repercute en un mercado crediticio saneado y estable, lo que resulta de interés para los consumidores como categoría aunque algunos de ellos, que parten de una situación de sobreendeudamiento o pueden caer en ella si obtienen nuevo crédito, individualmente considerados, puedan ver restringido su acceso a financiación. Además no todos los datos positivos sobre solvencia serán tratados sino solo aquellos que se ajusten a las exigencias de los principios de limitación de la finalidad y minimización de datos.

En cuarto y último lugar, hay que hacer referencia al temor reverencial que inspira la consideración del consentimiento del interesado como piedra angular del sistema de protección de datos que conduce, aun hoy, a no reconocer igual fuerza a otras vías de legitimación para el tratamiento de los datos personales. Recuérdese lo dicho al respecto en líneas anteriores. Sin embargo, los datos de Derecho positivo juegan en pro de la igualdad de las distintas bases jurídicas que, según el art. 6.1.f) RGPD, pueden sustentar el tratamiento de los datos. Es obligado el cambio de mentalidad sobre este extremo de los responsables del tratamiento y de las autoridades de control al que alude la AEPD en su Memoria de 2018, aunque ello suponga romper esquemas fuertemente anclados en el imaginario jurídico.

## II. LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN CREDITICIA EN LA LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO. INCIDENCIA EN EL SISTEMA

### 1. Planteamiento

Hace un año y medio aproximadamente, se promulgó la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, LCCI)<sup>175</sup>, que traspone parcialmente -con retraso- la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010 (en adelante, DCCI)<sup>176</sup>. Entre otros aspectos, regula, dentro de su ámbito de aplicación, la evaluación de la solvencia de prestatario, fiador y garante<sup>177</sup>. Es cierto que se encuentra en gran parte condicionada por la Directiva que traspone y que cojea notoriamente por la falta de regulación de un sistema de consecuencias civiles eficaces ante el incumplimiento de las obligaciones que articula. Pero, con todas sus limitaciones, creo que esta ley tiene potencial suficiente para incidir en la ordenación de los sistemas de información crediticia diseñada por el art. 20 LOPDGDD.

La Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario presta una especial atención al tratamiento de datos positivos –y no solo negativos– en los SIC, consciente de que estos sistemas constituyen, tradicionalmente, una de las principales fuentes de información sobre solvencia de las que puede nutrirse el prestamista. Esto ya resulta significativo. Pero es que, además, la forma en que lo hace puede convertir a esta Ley en un engranaje fundamental capaz de inducir la evolución de estos sistemas, en España, hacia su configuración como sistemas mixtos, que traten no solo datos sobre deudas incumplidas, sino también datos positivos de solvencia del solicitante de crédito<sup>178</sup>. El alcance de la LCCI, en este punto, no se limita al crédito inmobiliario, sino que se extiende al crédito al consumo, gracias a la norma de la DA

<sup>175</sup> BOE núm. 65, de 16.03.2019. Un reciente y exhaustivo comentario sistemático de la Ley en VVAA, *La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario*, C. Castillo Martínez (Coord.), Wolters Kluwer, Madrid, 2020.

<sup>176</sup> DOUE L 60/34, de 28.02.2014. Sobre la génesis de la Directiva 2014/17/UE y sus antecedentes puede atenderse, entre otros, a ARROYO AMAYUELAS, Esther, «La directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial», *Indret* 2/2017, pp. 1-44, <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1304.pdf>.

<sup>177</sup> Sobre esta materia, en profundidad: MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «La evaluación de la solvencia de prestatario, fiador y garante en la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario: las reglas del juego», en C. Castillo Martínez (Coord.), *La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2020, pp. 757-840.

<sup>178</sup> Considera también que la LCCI supone un avance en este sentido, CUENA CASAS, Matilde, «Préstamo responsable y datos de solvencia patrimonial en la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario», *Actualidad Civil*, N° 9, Septiembre 2019, p. 13.

duodécima («Información en materia de contratos de crédito al consumo»), que afecta a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo<sup>179</sup>.

La regulación de los sistemas de información crediticia en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, se ubica dentro del Capítulo II («Normas de protección del prestatario»), en el art. 12 en relación con el art. 11. La LCCI, siguiendo la estela de la Directiva 2014/17/UE, hace referencia a una variedad de fuentes de las que el acreedor a quien se solicita crédito puede, e incluso debe, extraer información sobre la solvencia del cliente o potencial cliente. Entre las fuentes externas, el art. 21 DCCI<sup>180</sup> regula el acceso a las bases de datos sobre solvencia (sistemas de información crediticia) en condiciones no discriminatorias<sup>181</sup>, tanto a aquellas gestionadas por agencias de información crediticia o agencias de referencia de crédito privadas como a los registros públicos. Advierte sobre la necesidad de respetar, en todo el proceso, la normativa sobre protección de datos personales. Por su parte, el art. 12 LCCI, se refiere igualmente, a la información recabada de los sistemas de información crediticia –el público (Central de Información de Riesgos del Banco de España) y los privados–<sup>182</sup>.

## 2. El deber de consulta

En relación con la CIRBE, el art. 12.1.II LCCI impone al prestamista la obligación de consultarla: *«(e)l prestamista deberá consultar el historial crediticio del cliente acudiendo a la Central de Información de Riesgos del Banco de*

---

<sup>179</sup> CUENA, «Préstamo responsable ...», *cit.*, p. 15. La DA duodécima LCCI establece: *«En los mismos términos que los indicados en el artículo 12 de la presente Ley y de conformidad con lo dispuesto en la legislación de protección de datos personales, los prestamistas podrán consultar el historial crediticio del cliente o deudor y, en caso de conceder el crédito o préstamo, comunicar a las entidades privadas de información crediticia los datos que correspondan, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, y del artículo 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible».*

<sup>180</sup> Este precepto debe ponerse en relación con el art. 18.5, apartados b) y c) DCCI, que regulan ciertos deberes de información derivados de la normativa sobre protección de datos personales (la norma del apartado c) ha sido traspuesta en el art. 11.6 LCCI).

Por su parte, el Considerando 60 DCCI señala: *«A fin de evitar toda distorsión de la competencia entre prestamistas, debe garantizarse el acceso de todos ellos incluidas las entidades de crédito y las entidades no crediticias que otorguen contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial, a todas las bases de datos de crédito públicas y privadas relativas a los consumidores, en condiciones no discriminatorias. Entre tales condiciones no debe figurar, por tanto, la exigencia de que el prestamista esté constituido como entidad de crédito. Deben seguir siendo de aplicación las condiciones de acceso en lo que respecta, por ejemplo, a los costes de acceso o al requisito de reciprocidad en la alimentación de la base de datos. Los Estados miembros deben poder decidir discrecionalmente si se ha de permitir también el acceso de los intermediarios de crédito a esas bases de datos en su territorio».*

<sup>181</sup> Sin embargo, el logro de este objetivo es difícil, dada la gran heterogeneidad existente entre los SIC en el ámbito europeo, como ya he subrayado en páginas anteriores.

<sup>182</sup> El art. 29.1 Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible ya hacía referencia a esta posibilidad.

*España*»<sup>183</sup>. Adicionalmente, el mismo precepto establece que el prestamista debe consultar «a alguna de las entidades privadas de información crediticia», lo que ha de hacer con respeto de la normativa sobre protección de datos personales<sup>184</sup>.

La obligación de consultar los SIC se impone al prestamista, no a los intermediarios de crédito o sus representantes designados. Pero, si bien no obligados, ¿estarán estos legitimados para consultar los sistemas de información crediticia? El Considerando 60 DCCI alude a la potestad de los Estados Miembro para «*decidir discrecionalmente si se ha de permitir también el acceso de los intermediarios de crédito a esas bases de datos en su territorio*». En cuanto a la LCCI, solo se refiere a esta cuestión en su DF séptima de «Modificación de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero» (norma en la que se incluye la regulación básica de la CIRBE). En el punto Dos se modifica el apartado segundo del art. 61 Ley 44/2002, en el sentido de legitimar tanto a las entidades declarantes (únicas a las que aludía hasta entonces el precepto) como a los «intermediarios de crédito inmobiliario» para obtener informes de la CIRBE, siempre que se encuentren en alguna de las circunstancias enumeradas bajo las letras a) a c) del art. 61.Segundo Ley 44/2002<sup>185</sup>. Aunque no se ha variado el tenor literal de tales circunstancias, que, por lo mismo, siguen haciendo referencia a «la entidad», debe entenderse ahora que quedan comprendidos los intermediarios de crédito inmobiliario tal y como los define el art. 4.5 LCCI, interpretando, a tal efecto, en sentido extensivo el apartado b) del art. 61.Segundo Ley 44/2002, que alude a la solicitud de préstamos<sup>186</sup>. La LCCI, en cambio, no alude a la posibilidad de que los intermediarios de crédito consulten los SIC privados. Ante su silencio, hay que acudir, para aclarar la cuestión, a la normativa sobre protección de datos de carácter personal. El art. 20.1.e) LOPDGD, como ya sabemos, regula una presunción «*iuris tantum*» de legitimidad del tratamiento de datos personales sobre solvencia por los SIC cumplidos ciertos requisitos, que analizaré con detalle en el Capítulo 5. Entre estos requisitos se establece «*(q)ue los datos referidos a un deudor determinado solamente puedan ser consultados cuando quien consulte el sistema mantuviese una relación contractual con el afectado que implique el abono de una cuantía pecuniaria o este le hubiera solicitado la celebración de un contrato que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica, como sucede, entre otros supuestos, en los previstos en la*

<sup>183</sup> En el ámbito del crédito al consumo, faculta para consultar sistemas de información crediticia el art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

<sup>184</sup> La norma proviene de la aprobación con algún matiz de la Enmienda n<sup>o</sup> 187 presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-12-3 de 23/03/2018). Como antecedente puede citarse el art.18.2.a.2<sup>o</sup> de la Orden EHA/2899/2011, bien entendido que la referencia al art. 29 LOPD/1999 debe entenderse sustituida en la actualidad por la realizada al art. 20 LOPDGD.

<sup>185</sup> Fruto de la modificación introducida por la DF séptima LCCI en el art. 61.Segundo es también la introducción de un último párrafo en virtud del cual, «*El Banco de España podrá impedir temporalmente el acceso de una entidad declarante a los datos de la CIR cuando haya incumplido sus obligaciones de información con la calidad y exactitud necesarias a juicio del Banco de España*».

<sup>186</sup> No cabría la figura del intermediario en los apartados a) y c) del mismo precepto.



*legislación de contratos de crédito al consumo y de contratos de crédito inmobiliario*». El precepto piensa en el concedente de crédito, que es con quien se establece o se pretende establecer la relación contractual de crédito, no en el simple intermediario. De aquí puede extraerse, aparentemente, una primera conclusión: aún cuando el intermediario se entienda legitimado para consultar los SIC, no jugará en su favor la presunción de licitud del tratamiento, siendo suya la carga de probar la concurrencia de alguna de las bases de legitimación a que se refiere el art. 6.1 RGPD, pues no puede haber tratamiento de datos personales lícito sin que concurra alguna de estas bases jurídicas. De todas ellas, solo dos encajan «a priori» en el caso que analizamos: el consentimiento explícito del cliente (art. 6.1.a) RGPD) o la existencia de un interés legítimo prevalente (art. 6.1.f) RGPD). Ahora bien, puede aducirse, en otro sentido, que el hecho de que, tras la reforma de la Ley 44/2002 por la DF séptima LCCI, los intermediarios de crédito queden legitimados para consultar la CIRBE, juega a favor de presumir que también lo están para consultar SIC privados (si la LOPDGDD no modificó en este sentido el art. 20 LOPDGDD, como sí hizo con el art. 61 Ley 44/2002 es porque aquella es una ley orgánica, que no puede ser revisada por ley ordinaria). En cualquier caso, hay una característica de los SIC que entorpece el acceso a sus informes por parte del intermediario de crédito: la reciprocidad que los caracteriza. En virtud de la relación contractual que los titulares de ficheros comunes de solvencia establecen con sus clientes, suele proporcionarse información solo a quienes también la suministran que son, básicamente, los acreedores concedentes de crédito.

### **3. La comunicación de datos a los SIC**

La LCCI, al mismo tiempo que le impone el deber de consultar algún SIC privado, faculta al prestamista para comunicar al SIC determinada información en el caso de que decida conceder el crédito. Es al tratar este aspecto cuando la LCCI somete a tensión el sistema diseñado por el art. 20 LOPDGDD, que regula los SIC.

Según establece el art. 12.1.II, último inciso LCCI, «(e)n caso de que el prestamista conceda el préstamo, podrá comunicar los siguientes datos a las oficinas privadas de información crediticia: importe original, fecha de inicio, fecha de vencimiento, importes pendientes de pago, tipo de préstamo, garantías existentes y valor al que estas alcanzan, así como cualquier otro que establezca la persona titular del Ministerio de Economía y Empresa». El objetivo parece bastante claro. Se trata, fundamentalmente, de evitar situaciones de sobreendeudamiento futuro. El lector atento habrá constatado ya que los datos a que se refiere el precepto transcrito son «datos positivos» sobre solvencia y no «negativos» (incumplimientos) y que la ley faculta al prestamista para comunicarlos a los SIC privados sin necesidad de que el deudor prestatario lo consienta. De esta forma se potencian los SIC privados positivos o mixtos y no meramente negativos, dando una vuelta de tuerca –al menos en teoría–

a la tradición imperante en España hasta la fecha. Habrá que dejar pasar un tiempo para vez hasta dónde nos conducen estas normas en la práctica<sup>187</sup>.

Al facultarse –y no obligarse– legalmente para la comunicación de estos datos («podrá», no «deberá»), la vía de legitimación para el tratamiento de los datos personales es la del interés legítimo prevalente (art. 6.1.f) RGPD)<sup>188</sup>, sin olvidar que el legislador nunca puede determinar esa prevalencia de modo absoluto, sino, como mucho, presumirla (como hace el art. 20 LOPDGDD). Obsérvese, por otra parte, que una vez concedido el préstamo, tras la preceptiva evaluación de la solvencia, la comunicación por el prestamista a los SIC de los datos sobre el crédito concedido no sirven a ese prestamista, como es obvio, para cumplir con su obligación de evaluar la solvencia de este cliente antes de concederle el crédito, lo que, por definición, ya habrá hecho, sino para incluir en el flujo de información disponible en el mercado, a través de los SIC, los datos sobre ese préstamo que pueden resultar útiles a otros concedentes de crédito, en sus diversas formas, a los que pueda dirigirse en el futuro ese deudor solicitando financiación.

Hay otra cuestión a considerar. El precepto dice que el prestamista podrá comunicar los datos «a las oficinas privadas de información crediticia». El espíritu de la norma, que trata de proveer a los SIC de información lo más completa posible al servicio de una mejor evaluación de la solvencia por sus clientes, parece indicar que podrá ser destinatario de la comunicación cualquier SIC privado y no los que fueron consultados por el acreedor, aunque habrá que respetar los derechos de información del deudor (me remito, en este punto, al Capítulo 5, epígrafe IV, donde se desarrolla esta materia). En cualquier caso, los SIC funcionan en la práctica mediante un doble flujo de información en virtud del cual, en principio, solo emiten informes en favor de los clientes que están dispuestos a suministrarles, a su vez, información.

#### **4. El incumplimiento de la obligación de solicitar informe de la CIRBE o de algún SIC privado**

La infracción de la obligación de solicitar informe de la CIRBE y de algún SIC privado se encuadra dentro del incumplimiento de los deberes de evaluación de la solvencia que establece la LCCI, en el que también incurre el acreedor si concede el crédito sin efectuar esta evaluación en absoluto, o cuando lo concede pese a ser negativo el resultado de la evaluación, o en aquellos casos en que la evaluación ha arrojado un resultado positivo porque ha medido negligencia o dolo (por no manejar

---

<sup>187</sup> Insistí en esta idea disruptiva cuando la Ley se encontraba en fase de Proyecto y se había dictado ya el Informe de la Ponencia, en diversos foros. Entre ellos, puede consultarse el vídeo de la ponencia «Garantías hipotecarias y derecho a la vivienda en España», impartida el 12 de diciembre de 2018 en el marco del *Seminario interdepartamental de la Facultad de Derecho de la Universitat de València* (<https://mmedia.uv.es/buildhtml/52983>). Promulgada ya la Ley, ha subrayado la importancia de esta novedad de la LCCI, CUENA CASAS, «Préstamo responsable ...», *cit.*, p. 15, valorándola de forma muy positiva.

<sup>188</sup> En igual sentido, CUENA, «Préstamo responsable ...», *cit.*, p. 11.

información suficiente o no tratarla de forma adecuada) y se aprueba la financiación. Es en este último supuesto en el que puede inscribirse, como un caso concreto, la falta de consulta de los sistemas de información crediticia.

Una de las carencias más notables de la LCCI denunciada con insistencia por los autores que se han ocupado del tema, es la falta de articulación de un sistema de consecuencias civiles ante el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia. No basta, para construirlo, la mera remisión a un eventual desarrollo reglamentario (DFinal decimoquinta.1.h) LCCI)<sup>189</sup>.

En el pasado, en que la idea de crédito responsable se limitaba a operar en el contexto de la supervisión prudencial de las entidades de crédito, asegurando su solvencia, podía tener lógica que las únicas consecuencias vinculadas a los deberes de referencia se cifieran a la imposición de sanciones administrativas. Pero la noción de crédito responsable ha evolucionado hasta quedar ligada a la lucha contra el sobreendeudamiento. Es en este nuevo ecosistema en el que cobran todo su sentido las consecuencias civiles del incumplimiento de estos deberes<sup>190</sup>. La gama de posibilidades oscila desde el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos, que, en general, se vincula a la culpa «in contrahendo» hasta otros mecanismos llamados a incidir en la eficacia del contrato de concesión de crédito y en la relación jurídico-obligatoria que nace del mismo.

La existencia de sanciones administrativas vinculada al incumplimiento de estos deberes (arts. 44 a 49 LCCI<sup>191</sup>) no excluye otras posibles consecuencias civiles, que pueden resultar compatibles, cuando la imposición de las sanciones administrativas previstas no satisface por sí sola el interés y la finalidad de las normas que regulan el deber de evaluar la solvencia<sup>192</sup>.

---

<sup>189</sup> Por otra parte, choca frontalmente con la exigencia de la DCCI, que obligaba a los Estados miembros a regular sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias (art. 38.1).

<sup>190</sup> CUENA CASAS, «Evaluación de la solvencia y crédito hipotecario», *RCDI*, N° 764, 2017, p. 2889 o MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, p. 214 reflexiona sobre la necesidad de adoptar una doble perspectiva que atienda al deber de supervisión de las entidades de crédito y, al mismo tiempo, incorpore consecuencias civiles con repercusión en el contrato celebrado.

<sup>191</sup> El art. 47 LCCI, que regula las sanciones, se remite a la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

<sup>192</sup> Así, entre otros, ALBIEZ DOHRMANN, *op. cit.*, p. 17; MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 212-213; o MAS BADIA, «La evaluación de la solvencia de prestatario, fiador y garante...», *op. cit.*, p. 822 y ss..

Esta conclusión encuentra un argumento de peso en la doctrina establecida por el Tribunal Supremo a partir de la STS, Sala de lo Civil, de 10 de octubre de 2008 (*caso Casinos*, que rectifica de modo expreso la mantenida con anterioridad. Parte de un caso en que se vulneró la prohibición de prestar dinero a los clientes en lugares de juego (en concreto, un casino). La doctrina de esta sentencia ha sido confirmada en otras posteriores, entre ellas, la STS de 19 de noviembre de 2008, STSJ Navarra de 29 de marzo de 2010; STS de 7 de octubre de 2011. Conforme con esta doctrina jurisprudencial, la imposición de sanciones administrativas por infringir prohibiciones legales no agota la respuesta del ordenamiento jurídico contra el infractor, sino que también caben consecuencias de Derecho privado en su contra en atención al alcance y transcendencia de la prohibición. Puede llegar, incluso, a declararse la nulidad total o parcial del contrato celebrado con transgresión de la norma imperativa, si así lo

Refuerza esta conclusión la reciente STJUE, Sala Segunda, de 5 de marzo de 2020, asunto C-679/18 (caso OPR-Finance s.r.o.), con cita de las SSTJUE, de 27 de marzo de 2014, LCL Le Crédit Lyonnais, C-565/12, EU:C:2014:190, apartados 52 y 53, y de 9 noviembre de 2016, Home Credit Slovakia, C-42/15, EU:C:2016:842, apartado 69)<sup>193</sup>.

Las sanciones administrativas que se regulan en los arts. 44 a 49 LCCI (que se remiten a la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito) no parece que, desde un punto de vista reputacional o económico, vayan a ser suficientes para frenar las malas prácticas en este terreno y eso, incluso, en el dudoso caso de que el supervisor bancario llegue a imponerlas. Si esto es así, no bastan para cumplir los objetivos de la DCCI y de la LCCI y pueden, por tanto, combinarse con eventuales consecuencias en el orden jurídico civil.

Es al concretar estas consecuencias, ante el silencio de la LCCI, donde falta unidad de criterio en la literatura científica.

El prestamista que ha incumplido las obligaciones vinculadas a la evaluación de la solvencia del solicitante de crédito que establece la LCCI, no podrá instar la ineficacia del contrato, salvo cuando prestatario haya ocultado o falsificado conscientemente la información<sup>194</sup>. Pero, ¿cuál es la posición del prestatario que ve

---

requieren los intereses tutelados por la prohibición. No constituye obstáculo para ello, la disposición del art. 6.3 CC, que alude a la sanción de nulidad civil salvo que la norma imperativa incumplida establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Sobre esta jurisprudencia he reflexionado en profundidad en MAS BADÍA, M<sup>a</sup>. D., *Problemas de valoración y precio en las viviendas de protección oficial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 139 y ss. Véanse, sobre el tema, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Golpe a los casinos», *Aranzadi Civil*, núm. 21/2008; BLASCO GASCÓ, *op. cit.*, pp. 48 y ss.; CARRASCO PERERA, Ángel, *Derecho de contratos*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, pp. 649 y ss. o «Artículo 6.3 CC», en Bercovitz, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, T. I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 154 y ss.; DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>. A., «Comentario a la STS de 10 de octubre de 2008», en *CCJC*, nº 82, enero/abril 2010, pp. 19-60.

<sup>193</sup> Se dicta en relación con la evaluación de la solvencia bajo la Directiva 95/46/CE, pero sus argumentos y las conclusiones a las que llega son igualmente aplicables a la Directiva 2014/17/UE y a la LCCI. Puede encontrarse un análisis de esta sentencia en MAS BADIA, «La evaluación de la solvencia de prestatario, fiador y garante...», *op. cit.*, p. 823-824.

<sup>194</sup> El art. 18.4 DCCI dispone que los EEMM han de velar para que una vez celebrado el contrato de crédito con un consumidor, el prestamista no pueda posteriormente anular o modificar ese contrato en detrimento del consumidor porque la evaluación de la solvencia no se ha efectuado correctamente. Y el art. 11.4 LCCI señala que «(l)a incorrecta evaluación de la solvencia no otorgará al prestamista la facultad de resolver, rescindir o modificar ulteriormente el contrato de préstamo, salvo que se demuestre que el prestatario ha ocultado o falsificado conscientemente la información. Tampoco podrán los prestamistas resolver, rescindir o modificar el contrato de préstamo en detrimento del prestatario debido a que la información facilitada por el prestatario antes de celebrarse dicho contrato fuera incompleta».

En el Dictamen del Consejo Económico y Social Europeo a la Propuesta de Directiva sobre contratos de crédito para inmuebles de uso residencial (que acabaría siendo la Directiva 2014/17/UE), se decía: «el objetivo perseguido por la evaluación de la solvencia del prestatario debería ser evitar el endeudamiento excesivo. En el caso de impago, el prestamista deberá asumir la responsabilidad si su

determinadas las condiciones de la financiación, o del cliente al que se le deniega crédito, con base en la defectuosa o inexistente evaluación de su solvencia? ¿Qué consecuencias puede pretender que se deriven de este incumplimiento?

Hay algunas conclusiones que pueden admitirse con seguridad. En primer lugar, han de ser consecuencias proporcionadas a la gravedad del incumplimiento, efectivas para proteger los intereses del prestatario o garante y disuasorias de este tipo de comportamientos por parte de los prestamistas<sup>195</sup>. No han de beneficiar al infractor, ni perjudicar al sujeto que pretendía tutelar la norma vulnerada. Y, salvo que existan razones de orden público que lo hagan desaconsejable, debe actuarse a favor del contrato, intentando salvarlo. La segunda conclusión que puede admitirse sin reparo es que la indeterminación de la LCCI obliga a extraer las consecuencias civiles del incumplimiento por interpretación y aplicación de la teoría general de las obligaciones y los contratos. Es aquí donde las certezas se pierden, como muestra el amplio abanico de tesis doctrinales que se han mantenido sobre las medidas concretas que procede aplicar. Y donde encuentra alimento la inseguridad jurídica, pues resultan confusos los mimbres a los que atenderán los tribunales para urdir la respuesta si el caso deriva en un litigio judicial. Parece capcioso mantener, como en ocasiones ha ocurrido, que una delimitación clara de las sanciones civiles hubiera alentado la litigiosidad o hubiera provocado un alza generalizada del coste del préstamo para compensar los prestamistas el riesgo de impugnación. Otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno han sido más claros y han tenido resonancia en las medidas defendidas, «de lege ferenda», por algunos autores españoles<sup>196</sup>.

---

*decisión se ha basado en una evaluación mediocre de la solvencia del prestatario. Los costes que generan los préstamos irresponsables deben ser asumidos por el prestamista».*

<sup>195</sup> Cfr. Art. 38.1 y Considerando 76 DCCI, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las consecuencias de la transgresión de normas imperativas y la del TJUE.

Como señalan, entre otras, las SSTS, Sala de lo Civil, de 10 de abril de 2007 y 25 de septiembre de 2006, «(e)n los casos en que se establece específicamente la nulidad del acto contrario a la disposición legal, o esta consecuencia es inherente a su naturaleza y contenido, los efectos de esta sanción legal tampoco revisten carácter absoluto, sino que, mediante la adecuada interpretación de la ley, deben modularse, si resulta procedente, en función de la finalidad prevista en el precepto contrariado y, específicamente, de los derechos o intereses que se trata de garantizar, pues la declaración de nulidad no puede tener un carácter desproporcionado en relación con el objeto de la norma que trata de salvaguardarse frente al arbitrio individual mediante tan extremada sanción, especialmente en aquellos casos en los cuales, aun existiendo una contravención, no puede establecerse la existencia de una oposición radical entre el acto celebrado y la finalidad del precepto, pues no toda disconformidad del acto con la norma comporta la sanción de nulidad».

Véase, igualmente, la STJUE de 27 de marzo de 2014 (*caso Le Crédit Lyonnais*), en relación con la Directiva 2008/48/UE y la STJUE de 9 de noviembre de 2016 (*caso Home Credit Slovakia*).

<sup>196</sup> Entre estas destacan las siguientes: Privar al acreedor que incumplió los deberes de evaluación de la solvencia, provocando o acentuando la situación de sobreendeudamiento del prestatario, del cobro de los intereses y/o las comisiones. Es la solución, entre otros, de los Derechos belga, suizo o francés. En este último, p.e., si el prestamista no realiza la evaluación de la solvencia, puede ser despojado del derecho al interés, en todo o en parte, en la proporción señalada por el juez (L341-28 Code de la Consommation, según texto resultante de la Ordonnance n°2016-351 du 25 mars 2016 - art. 5). En la

Dejando a un lado estas propuestas «de lege ferenda» y centrándonos en las consecuencias jurídicas que cabe defender a la vista de la legislación vigente, a partir de los mecanismos que anidan en la teoría general de las obligaciones y los contratos, se han sugerido, en la literatura científica, con referencia, en general, al incumplimiento del deber de evaluar la solvencia del prestatario, las siguientes:

En primer lugar, la vía de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual, según autores). El talón de Aquiles se sitúa en los problemas de prueba tanto respecto de la acreditación y valoración del daño como de la relación de causalidad<sup>197</sup>.

En cuanto a la nulidad absoluta y total del contrato, es ampliamente mayoritaria la opinión contraria. Optar por esta sanción supone tener que restituir de modo inmediato las cantidades recibidas en concepto de préstamo por el prestatario<sup>198</sup>, lo que, en principio, le perjudica<sup>199</sup>.

---

STJUE de 27 de marzo de 2014 (*caso Le Crédit Lyonnais*), el TJUE entendió que los intereses que se perdían eran tanto los remuneratorios como los moratorios y también los legales. Ha comentado la sentencia, GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup> Paz, «La obligación a cargo del profesional de evaluar la solvencia del consumidor prestatario: (Comentario a la STJUE, Sala Cuarta, de 27 de marzo de 2014, asunto C-565/2012, *le Crédit lyonnais sa v Fesih Kalan*)», *La Ley Unión Europea*, mes 16/2014, pp. 47-63. En la doctrina española, acogen esta solución, entre otros, ÁLVAREZ OLALLA, «La obligación de evaluar la solvencia y su incumplimiento», *op. cit.* (consultado en [proview.thomsonreuters.com](http://proview.thomsonreuters.com)); DÍAZ-ALABART, *op. cit.*, pp. 136 y ss.; ALFARO, «La obligación de comprobar la solvencia del consumidor antes de conceder un préstamo» (consultado el 06.04.2020 en: <https://derechomercantilesana.blogspot.com/2014/04/la-obligacion-de-comprobar-la-solvencia.html>); MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 254-55; MARTÍN FUSTER, *op. cit.*; GÁLVEZ CRIADO, «Los terceros garantes ...», *cit.* (consultado en [proview.thomsonreuters.com](http://proview.thomsonreuters.com)); o CUENA CASAS, *op. ult. cit.*, p. 9.

Contemplar repercusiones del incumplimiento del prestamista en el procedimiento concursal. En concreto, se ha propugnado llevar a la Ley Concursal una subordinación judicial del crédito o, alternativamente, la posibilidad de que el crédito se pueda ver afectado por la exoneración del pasivo insatisfecho (antiguo art. 178 bis LC, incorporado, en la actualidad a los arts. 486-502 del Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal). Abogan por ello, ÁLVAREZ OLALLA, «La obligación de evaluar la solvencia y su incumplimiento», *op. cit.* (consultado en [proview.thomsonreuters.com](http://proview.thomsonreuters.com)); CUENA, *op. ult. cit.*, p. 9; o MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, p. 254. En este sentido discurría la enmienda n<sup>o</sup> 186 propuesta por el Grupo Parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados o la n<sup>o</sup> 99, debida al Partido Socialista, que acabó retirándola. La enmienda de Ciudadanos (votada con el n<sup>o</sup> 182) no prosperó por un solo voto (BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 12-3, de 23/03/2018).

O privar al prestamista de la posibilidad de acudir a las vías ejecutivas para cobrar su deuda tras el vencimiento anticipado o la pérdida de las garantías accesorias, como la hipoteca (MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, p. 254).

<sup>197</sup> Por todos, ÁLVAREZ OLALLA, «La obligación de evaluar la solvencia y su incumplimiento», *cit.* (consultado en [proview.thomsonreuters.com](http://proview.thomsonreuters.com)).

<sup>198</sup> En el caso de la STJUE de 5 de marzo de 2020 (*caso OPR-Finance*) el legislador checo matiza esta consecuencia, al permitir al prestatario restituir el principal dentro de un término acorde con sus posibilidades financieras.

<sup>199</sup> DÍAZ-ALABART, *op. cit.*, p. 23; ÁLVAREZ OLALLA, *op. ult. cit.*, (consultado en [proview.thomsonreuters.com](http://proview.thomsonreuters.com)); o MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, p. 252.

La anulabilidad por error o dolo (en la que, en teoría podrían encajar algunos comportamientos del prestamista) o la rescisión del contrato, tienen el mismo inconveniente que he señalado en relación con la nulidad absoluta total, además de obligar al deudor a litigar, con los costes que ello implica. Estos mismos argumentos son extensivos a la resolución del contrato de préstamo, además de no resultar claro que pueda hablarse en la hipótesis objeto de estudio, de incumplimiento resolutorio<sup>200</sup>.

Por mi parte, tuve ocasión de reflexionar sobre esta cuestión en un trabajo reciente<sup>201</sup>, en el que he abogado por la viabilidad de la sanción de nulidad parcial, que afecte a las cláusulas de intereses, tanto remuneratorios como moratorios, sin que pueda integrarse –en el caso de prestatarios consumidores– con las normas dispositivas sobre intereses legales (véase la STJUE de 27 de marzo de 2014 -*Caso Le Crédit Lyonnais*-). De este modo, aunque la LCCI, a diferencia de las normas internas de otros EEMM, no establezca la consecuencia jurídica consistente en la pérdida de los intereses por el prestamista, podría llegarse a este mismo resultado por una de las vías que abre la teoría general de las obligaciones y los contratos<sup>202</sup>. En concreto, como he dicho, sería factible como sanción de nulidad parcial del contrato (solo en cuanto a los intereses y gastos) por la vía del art. 6.3 CC. Es más adecuado acudir a la nulidad parcial que apelar al resarcimiento de los daños y perjuicios por «culpa in contrahendo», haciendo coincidir el montante del mismo con el de los intereses<sup>203</sup>. Al margen de su pertinencia en un plano dogmático, la vía del resarcimiento plantearía problemas prácticos la determinación del daño resarcible y la relación de causalidad<sup>204</sup>.

La sanción de nulidad parcial podría operar siempre que se considerase proporcionada y ajustada a la «ratio legis» de las normas que regulan la obligación de evaluar la solvencia en la LCCI, a la vista de las circunstancias del caso concreto. En este sentido, no todo incumplimiento, con independencia de su gravedad y de las circunstancias que lo hayan rodeado, tiene que conducir al mismo resultado.

---

<sup>200</sup> En este sentido, entre otros, MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, p. 252.

<sup>201</sup> MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «La evaluación de la solvencia de prestatario, fiador y garante ...», *op. cit.*, pp. 821 y ss..

<sup>202</sup> MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «La evaluación de la solvencia de prestatario, fiador y garante ...», *op. cit.*, p. 829.

<sup>203</sup> Solución por la que aboga ALFARO, con referencia a la LCCC (ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «La obligación de comprobar la solvencia del consumidor antes de conceder un préstamo», <https://derechomercantilesmana.blogspot.com/2014/04/la-obligacion-de-comprobar-la-solvencia.html>).

<sup>204</sup> MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, p. 253 no encuentra adecuada esta solución, pues «(r)esulta complicado imputar jurídicamente al prestamista los impagos del prestatario, pues esos impagos derivan de una situación de insolvencia que no trae causa alguna del prestamista. El prestamista no ha evaluado (o lo ha hecho incorrectamente) la solvencia del prestatario, pero el incumplimiento del prestatario, que deviene insolvente y no cumple sus obligaciones frente al prestamista, no se debe a esa conducta del prestamista». También rechazan la utilidad de la vía del resarcimiento, ÁLVAREZ OLALLA, «La obligación de evaluar ...», *op. cit.* (consultado en [proview.thomsonreuters.com](http://proview.thomsonreuters.com)), o CUENA CASAS, «Evaluación de la solvencia ...», *op. cit.*, p. 2899.

Llegados a este punto, cabe preguntarse qué transcendencia civil tendría no haber consultado la CIRBE o algún sistema privado de información crediticia. Antes de entrar en ello, no me resisto a apuntar que no es fácil que se dé el supuesto pues es práctica consolidada en el mercado proceder a ello por las enormes ventajas que tiene para los concedentes de crédito, además de la obligación que pueden imponer distintas normas. De hecho, los sistemas de información crediticia son una de las principales fuentes de información de las que tradicionalmente se nutren los prestamistas para valorar el riesgo del crédito.

Pero, forzando la realidad práctica, vamos a suponer que se ha omitido esta consulta. Para valorar el alcance que este concreto incumplimiento debe tener en el plano civil (sanciones administrativas aparte), debería atenderse a la repercusión que haya tenido en la correcta o incorrecta evaluación de la solvencia del sujeto y a los perjuicios que se le puedan haber causado. Como los SIC privados, en España, funcionan como sistemas negativos, que el acreedor no los haya consultado (cosa, como decía, extraordinaria) puede mejorar las posibilidades de obtener crédito de un deudor que protagonizó pasados incumplimientos. Sería abusivo, por su parte, pretender conservar el crédito sin pagar intereses por él alegando el incumplimiento del acreedor. No se satisfaría, además, la necesaria proporción que debe guardar la medida.



## Capítulo 5

### *Los requisitos de inclusión y permanencia de los datos personales en los sistemas privados de información crediticia*

#### **I. TIPOS DE REQUISITOS: REQUISITOS DE VALIDEZ DEL TRATAMIENTO Y REQUISITOS QUE SUSTENTAN UNA PRESUNCIÓN DE LICITUD**

La LOPDGDD, en su art. 20, complementado por la DA Sexta, establece una presunción de licitud del tratamiento de los datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito, basada en la existencia de un interés jurídico prevalente al del deudor (cfr. art. 6.1.f) RGPD), siempre y cuando se satisfagan ciertos requisitos. En el Capítulo 4 he reflexionado sobre el fundamento y alcance de esta presunción. Es ahora el momento de analizar los requisitos que la sustentan.

Hay una cuestión que debe quedar clara con carácter preliminar. No todos los requisitos a los que se refiere el art. 20 LOPDGDD, en una especie de «totum revolutum», tienen la misma naturaleza ni, en relación con ello, son iguales las consecuencias que derivan de no observarlos. Estas consecuencias basculan desde la ilicitud del tratamiento hasta la articulación de la carga de la prueba de que concurre una base jurídica que lo respalde. Curiosamente, es un matiz que suele pasar desapercibido en los análisis doctrinales, pese a su importancia<sup>205</sup>.

Para delimitar estos requisitos con claridad –cosa que, como digo, no hace el legislador nacional–, es necesario confrontarlos con los principios y reglas que rigen la tutela del derecho fundamental a la protección de datos personales en el RGPD.

Esta labor permite diferenciar, dentro del art. 20 LOPDGDD (y DA sexta), dos tipos de exigencias.

En primer lugar, algunas de ellas son plasmación de principios rectores del tratamiento de datos consagrados en el art. 5 del Reglamento (UE) 2016/679. Así, p. e., la relativa a la certeza de los datos o a que su tratamiento sirva a los fines previstos, que derivan inexcusablemente de los principios de exactitud, de finalidad y de minimización recogidos en el art. 5 RGPD. Se trata de requisitos *sine qua non* de validez del tratamiento y no de meras circunstancias cuya concurrencia haga presumir

---

<sup>205</sup> Apunté el germen de esta idea, que desarrollaré en profundidad a continuación, en MAS BADIA, M<sup>a</sup> D., «Los sistemas de información crediticia y la protección de datos personales: un Reglamento europeo y una Ley Orgánica concebida y no nacida», *Actualidad Civil*, núm. 5, mayo 2018.

la existencia de un interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero que justifique aquel sin consentimiento del afectado. Operan con independencia de cuál sea la vía de legitimación del tratamiento. Si no se satisface cualquiera de ellos, el tratamiento de los datos personales no será lícito, con independencia de que pretenda sustentarse en la existencia de un interés legítimo preferente o en la supuesta concurrencia de cualquier otra base de legitimación de las contenidas en el art. 6.1 RGPD.

Junto a los anteriores, el art. 20 LOPDGDD, aunque los presente en una especie de cajón de sastre que el intérprete debe ordenar, alude a otro tipo de requisitos, en los que se basa la presunta existencia de un interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero (incluido el interés general) prevalente sobre los intereses, derechos o libertades del afectado, que permite afirmar –salvo que la presunción sea destruida mediante la oportuna prueba en contrario– la legitimidad del procesamiento de los datos por esta vía, sin necesidad de consentimiento del deudor. Dicho de forma más breve, son requisitos que deben concurrir para que se entienda legítimo el tratamiento con base en el art. 6.1.f) RGPD<sup>206</sup>. De este tipo de exigencias, a diferencia de las anteriores, no puede afirmarse que sean requisitos absolutos de licitud, sino tan solo circunstancias en las que se sostiene una presunción de licitud, que puede destruirse –no se olvide– mediante prueba en contrario. Las primeras, como he dicho, responden a los principios básicos del tratamiento de datos personales consagrados en el art. 5 RGPD y deben darse siempre. Estas segundas, guardan relación con la concurrencia de una base legal concreta que justifica el tratamiento de los datos: la recogida en el art. 6.1.f) RGPD. Si cumpliéndose los requisitos del primer tipo, no se satisfacen los de esta segunda categoría, el tratamiento, pese a todo, puede ser lícito si concurre alguna base jurídica que lo sustente (que tiene que ser una de las reguladas en el art. 6.1 RGPD), lo que debe probar el responsable del tratamiento. La carga de la prueba no se ve aliviada, en este caso, por ningún tipo de presunción.

En los epígrafes siguientes se desgranar y analizan los requisitos del artículo 20 LOPDGDD. Al hilo del análisis, entre otras cuestiones, precisaré a qué categoría corresponde cada uno de ellos. Con independencia de en cuál de ellas (requisitos de validez o requisitos que sustentan la presunción de licitud *ex* art. 20 LOPDGDD) se inscriban, la carga de la prueba de su concurrencia corresponde al responsable (o corresponsables) del tratamiento de los datos personales.

Si acredita que concurren todos estos requisitos, el tratamiento se presume lícito o, dicho de otro modo, se presume que concurre la base jurídica del art. 6.1.f) RGPD. Respecto de este extremo, se altera la carga de la prueba. Será entonces el interesado que afirma que sus derechos o intereses deben prevalecer, quien debe probarlo.

---

<sup>206</sup> El art. 6.1.f) RGPD se corresponde, bajo la legislación anterior, con el art. 7.f) Directiva 95/46/CE.

## II. REQUISITOS SUBJETIVOS: LEGITIMACIÓN PARA COMUNICAR LOS DATOS SIN EL CONSENTIMIENTO DEL AFECTADO

Es el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés (art. 20.1.a) LOPD/2018)<sup>207</sup>, tanto si se trata del acreedor originario como del eventual cesionario del crédito, quien está legitimado para proporcionar al fichero común datos sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito, sin el consentimiento del deudor.

Entre los sujetos que actúan por cuenta o interés del acreedor se incluyen sus representantes (con representación que abarque este ámbito de actuación), aunque en este caso, lo que hay es más bien una actuación no solo por cuenta, sino también en nombre del representado. El representante puede considerarse como un encargado del tratamiento (arts. 4.8, 28 y concordantes RGPD y art. 33 LOPDGDD), que debe seguir las instrucciones del responsable. Pero también ha de incluirse en la referencia que hace art. 20.1.a) LOPDGDD a «quien actúe por cuenta o interés del acreedor», a aquellos que, sin ser propiamente representantes del acreedor, gestionan sus intereses. Entre ellos, pueden citarse la entidad encargada de gestionar el cobro o de recuperar la deuda<sup>208</sup>, o la entidad que asegura el crédito<sup>209</sup>. En la medida en que quien actúe por cuenta o interés del acreedor, se limite a seguir sus instrucciones y no tenga poder decisorio sobre los fines y medios del tratamiento, será un mero encargado del mismo. Si determina, aunque solo sea en parte, los fines y medios del tratamiento y/o se extralimita de las instrucciones dadas por el acreedor, deberá ser considerado como corresponsable del tratamiento<sup>210</sup> (me remito, en este punto, a las explicaciones del Capítulo 6).

---

<sup>207</sup> Este requisito ya venía enunciado en el art. 29.2 LOPD/1999.

<sup>208</sup> Las entidades de recobro de deudas suelen tener la condición de encargadas del tratamiento por cuenta del acreedor para averiguar los datos identificativos del deudor, al objeto de facilitar el cobro de la deuda reclamada. La AEPD destaca cómo estas entidades, en esta labor de identificación suelen incurrir en tratamientos indebidos cuando la persona supuestamente identificada no se corresponde con la verdadera deudora. «Debe señalarse que con respecto a este tipo de entidades que se nutren de información de terceros (como son los detectives privados, entre otros) abundan los tratamientos ilícitos. A veces se debe a la falta de diligencia en la comprobación de la identificación facilitada y, en otras ocasiones, a la ausencia de protocolos adecuados que permitan regularizar diligentemente las identificaciones erróneas y la resolución de las reclamaciones mediante un contacto adecuado con el acreedor al que prestan servicio» Memoria de 2017 de la AEPD). Sobre las empresas de recobro, reflexiona FERNÁNDEZ BENAVIDES, MIGUEL, «Empresas de cobro de morosos al límite de la legalidad», *Revista CESCO de Derecho del consumo*, n° 4/ 2012, pp. 135-141.

<sup>209</sup> Por todos, PLANA ARNALDOS, M<sup>a</sup> CARMEN, «El derecho fundamental a la protección de datos personales y los ficheros privados: el interés legítimo en el tratamiento de datos», *Comunitania. Revista internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, núm. 7, enero 2014, p. 76.

<sup>210</sup> El art. 43 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, dispone, bajo la rúbrica «Responsabilidad»: «1. El acreedor o quien actúe por su cuenta o

Utilizo el concepto de representación en sentido técnico-jurídico civil. El RGPD regula una categoría especial de «representante» que tiene un significado propio dentro de su ámbito de aplicación y que también quedaría englobado entre aquellos sujetos que actúan por cuenta o interés del acreedor en el sentido del art. 20.1.a) RGPD. Surge esta figura en la hipótesis de responsables o encargados del tratamiento no establecidos en la Unión Europea, que estén tratando datos personales de interesados que residan en la Unión y cuyas actividades de tratamiento bien están relacionadas con la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, independientemente de si se requiere un pago por parte de estos, o bien lo están con el control de su comportamiento siempre y cuando este tenga lugar en la Unión Europea. En tal caso, el RGPD, les obliga a designar a un representante, con algunas excepciones. No tendrán que hacerlo si, de forma cumulativa, el tratamiento es ocasional, no incluye el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales o el tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales, y es improbable que entrañe un riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, vista la naturaleza, el contexto, el ámbito y los fines del tratamiento. Tampoco están obligadas a nombrar este representante, las autoridades u organismos públicos. El representante debe estar establecido en uno de los Estados miembros en que estén los interesados cuyos datos personales se traten, debe actuar por cuenta del responsable o el encargado y puede ser contactado por cualquier autoridad de control. La designación de dicho representante no afecta a la responsabilidad del responsable o del encargado en virtud del presente Reglamento. Dicho representante debe desempeñar sus funciones conforme al mandato recibido del responsable o del encargado, incluida la cooperación con las autoridades de control competentes en relación con cualquier medida que se tome para garantizar el cumplimiento del presente Reglamento. El representante designado debe estar sujeto a medidas coercitivas en caso de incumplimiento por parte del responsable o del encargado (Artículo 27 y Considerando 80 RGPD).

Si es el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés, el que comunica los datos a los sistemas de información crediticia y se cumplen el resto de exigencias que analizaré a continuación, el tratamiento queda amparado por la presunción de licitud. ¿Significa esto que otros sujetos distintos a los anteriores no pueden suministrar datos sobre incumplimiento a los sistemas comunes de información crediticia? La respuesta, en línea de principio, debe ser negativa, pues no estamos ante un requisito de validez sino frente a uno de los que simplemente sustentan la presunción de licitud. Si se demuestra que el tratamiento de los datos responde a un interés legítimo prevalente, puede procederse a él, con base en el art. 6.1.f) RGPD, aunque los datos sean informados por otras personas distintas a las enunciadas en el precepto. Y lo mismo cabe decir si estas personas se hallan amparadas por alguna otra de las bases jurídicas del art. 6.1 RGPD. La diferencia es que en estos casos no opera la presunción de

---

*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». Este precepto puede entenderse compatible con la nueva normativa del RGPD y la LOPDGDD y, en tal medida, subsistente.*

licitud. En consecuencia, los responsables del tratamiento tendrán la carga de cerciorarse cuidadosamente, antes de incluir los datos en el sistema, no solo de la concurrencia de este interés legítimo sino también de su prevalencia sobre los derechos del afectado, así como la carga de probar estos extremos en caso de litigio. Sea como sea, razones de seguridad jurídica, entre otras, inclinan a pensar que en la práctica el titular del fichero solo recabará estos datos cuando procedan del acreedor o quien actúe por su cuenta o interés –al margen de los que pueda obtener del propio afectado (supuesto improbable en el caso de datos sobre incumplimiento) –o de fuentes de acceso público–.

Aunque la LOPDGDD, al regular los sistemas de información crediticia, ya no menciona de modo expreso las fuentes accesibles al público –a diferencia de lo que hacían la LORTAD y la LOPD/1999<sup>211</sup>–, los datos procedentes de estas fuentes (p.e., boletines y diarios oficiales, registros públicos, medios de comunicación) pueden ser tratados siempre que exista una base jurídica que legitime el tratamiento y se respete en el mismo la normativa sobre protección de datos personales. Sobre el tratamiento de datos procedentes de estas fuentes, véase la STJUE (Sala Tercera) de 24 de noviembre de 2011, asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10 (*caso ASNEF*)<sup>212</sup>.

### III. DATOS SUSCEPTIBLES DE TRATAMIENTO: REQUISITOS DE INCLUSIÓN Y PERMANENCIA

#### 1. Tipo de datos, limitación de la finalidad y minimización de datos

La LOPDGDD, alude, en el art. 20.1, a los datos sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito<sup>213</sup>. Se trata de un concepto más amplio que el relativo a obligaciones derivadas de un contrato de préstamo en sentido estricto, que puede extenderse a todas las que suponen aplazamiento del pago. El precepto debe ponerse en relación con la norma de la Disposición adicional sexta LOPDGDD, que establece la necesidad de respetar también un límite cuantitativo: la Ley restringe el tratamiento de datos sobre incumplimiento a aquellas deudas en que la cuantía del principal no sea inferior a cincuenta euros<sup>214</sup>, aunque habilita al Gobierno para que pueda modificar esta suma mediante real decreto<sup>215</sup>.

<sup>211</sup> Art. 28.1 LORTAD y art. 29.1 LOPD/1999.

<sup>212</sup> PASCUAL HUERTA, P., *Sistemas de información crediticia. Protección de datos en el sector bancario*, FUOC, 2019, p. 32, destaca los problemas que puede plantear este tipo de fuentes a los efectos de mantener actualizados los datos (art. 5.1.d) RGPD).

<sup>213</sup> El art. 29.2 LOPD/1999 se refería a «obligaciones dinerarias».

<sup>214</sup> PASCUAL HUERTA, PABLO, *Sistemas de información crediticia ...*, *op. cit.*, p. 23 considera, atendiendo a la finalidad que inspira la norma, que el límite de los cincuenta euros «afecta tanto a las deudas cuyo principal en el momento de darse de alta en el sistema sea inferior a dicho importe, como a aquellas que se dieron de alta por un importe superior y posteriormente el principal de la cantidad adeudada se reduce por debajo de esos 50 euros».

<sup>215</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, EDUARDO, «La responsabilidad ...», *op. cit.*, opina que el establecimiento de un límite cuantitativo preciso «posee un aspecto positivo, al reconocer

En su momento, veremos cómo la pequeña cuantía de la deuda no es obstáculo para que se considere lesionado el derecho a la protección de los datos personales y el derecho al honor del interesado cuando se incluya indebidamente en sistemas de información crediticia. En tal sentido, a título de ejemplo, véanse las SSTS, Sala de lo Civil, de 18 de febrero de 2015 (Roj: STS 557/2015 - ECLI:ES:TS:2015:557), de 21 de junio de 2018 (Roj: STS 2296/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2296) o de 27 de febrero de 2020 (Roj: STS 655/2020 - ECLI: ES:TS:2020:655).

Ahora bien, solo son susceptibles de ser incluidos en el fichero de solvencia aquellos datos que, además de exactos y limitados a las deudas del tipo y cuantía señalados, sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado<sup>216</sup> y no otro tipo de datos<sup>217</sup>. Este límite no ha de interpretarse como un mero requisito

---

expresamente que toda deuda patrimonial no es suficiente para considerar a una persona incumplidora en situación de posible insolvencia aunque, por el contrario, plante la duda sobre si la cantidad establecida es o no adecuada, pues no es de un exceso tal, con carácter general y salvo derive de obligaciones diversas, para considerar que ciertamente su impago acredite sin más el riesgo de una futura operación crediticia, por lo tanto, si bien como idea en abstracto la unión entre cuantía de la deuda y finalidad de estos Ficheros es procedente, pues es útil conforme a la exigencia de la pertinencia, por el contrario la precisión de una cuantía exacta a partir de la cual ya puede presumirse dicha circunstancia pudiera no ser del todo correcta, pues sigue sin resolver de forma absoluta el motivo que la justifica, cual es la realidad y procedencia del dato concreto a integrar para valorar el riesgo, al ser muy compleja la concreción de una cantidad única y general a tal fin apta para todos los supuestos, por las particulares circunstancias que pueden concurrir en las personas deudoras».

<sup>216</sup> Así lo señalaban de modo expreso el art. 29.4 LOPD/1999 y el art. 38 RD 1720/2007.

<sup>217</sup> Se habla tradicionalmente de principio de calidad de los datos con referencia a la necesidad de que estos sean no sólo exactos, sino también adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines determinados, explícitos y legítimos para los que han sido recogidos y tratados. El Tribunal Supremo se ha hecho eco de estas exigencias en relación con los ficheros de solvencia patrimonial y crédito en numerosas sentencias, entre las que pueden citarse, entre otras, las SSTS, Sala de lo Civil, de 5 de julio de 2004 (Roj: STS 4795/2004 - ECLI:ES:TS:2004:4795), de 24 de abril de 2009 (Roj: STS 2227/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2227), de 9 de abril de 2012 (Roj: STS 2638/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2638), de 29 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545), de 6 de marzo de 2013 (Roj: STS 1715/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1715), de 22 de enero de 2014 (Roj: STS 434/2014 - ECLI: ES:TS:2014:434), de 29 de enero de 2014 (ROJ: STS 434/2014 - ECLI:ES:TS:2014:434), de 21 de mayo de 2014 ( ROJ: STS 2040/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2040), de 4 de junio de 2014 (ROJ: STS 2145/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2145), de 5 de junio de 2014 (Roj: STS 2256/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2256), de 19 de noviembre de 2014 (STS 4840/2014 - ECLI: ES:TS:2014:4840), de 19 de noviembre de 2014 (ROJ: STS 5101/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5101), de 3 de diciembre de 2014 (ROJ: STS 5100/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5100), 4 de diciembre 2014 (Roj: STS 5211/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5211), de 18 de febrero de 2015 (Roj: STS 557/2015 - ECLI:ES:TS:2015:557), de 12 de mayo de 2015 (ROJ: STS 2062/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2062), de 16 de julio de 2015 (Roj: STS 3225/2015 - ECLI: ES:TS:2015:3225), de 16 de julio de 2015 (ROJ: STS 3226/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3226), de 22 de diciembre de 2015 (ROJ: STS 5445/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5445), de 1 de marzo de 2016 (Roj: STS 796/2016 - ECLI:ES:TS:2016:796), de 21 de septiembre de 2017 (Roj: STS 3322/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3322), de 23 de marzo de 2018 (Roj: STS 962/2018 - ECLI: ES:TS:2018:962). Tales requisitos encuentran un nuevo acomodo en el Reglamento (UE) 2016/679, que los acoge, con carácter general, en el seno de lo que denomina principios de limitación de la finalidad, de minimización de datos y de exactitud.

presuntivo sino como una exigencia para la licitud del tratamiento, pues responde a los principios de limitación de la finalidad y minimización de datos consagrados en el art. 5.1, apartados b) y c) del Reglamento (UE) 2016/679, que resulta directamente aplicable. Según disponen los citados apartados,

*«1. Los datos personales serán: (...) b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines (...) («limitación de la finalidad»); c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»); (...).»*

Así pues, no basta con que los datos que se incluyan en los registros de información crediticia sean ciertos y exactos, pues *«(h)ay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello pertinentes, pues no son determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, entendida como imposibilidad o negativa infundada a pagar la deuda»* (STS, Sala 1ª, 174/2018, de 23 de marzo, entre muchas otras, como las SSTS, Sala 1ª, 114/2016, de 1 de marzo, 740/2015, de 22 de diciembre, 672/2014, de 19 de noviembre, o 13/2013, de 29 de enero).

## **2. Otros requisitos de inclusión y permanencia**

Los datos sobre solvencia, además de respetar los principios de limitación de la finalidad y minimización de datos, deben cumplir otros requisitos para poder ser incluidos y conservados en el fichero común sin el consentimiento del deudor. Con ellos pretende tutelarse los derechos de los deudores afectados y fomentar la seguridad jurídica. Muchos proceden del art. 38 RD 1720/2007, con antecedente en la Norma primera («Calidad de los datos objeto de tratamiento») de la Instrucción 1/1995 de la AEPD, dictada en desarrollo del antiguo art. 28 LORTAD, con la que coincidía en lo fundamental. Para mayor seguridad, el art. 38.3 RLOPD obligaba al acreedor (o quien actuara por su cuenta o interés) que facilitase los datos, a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la AEPD documentación suficiente que acreditara su cumplimiento. En la actualidad, he mencionado ya en varias ocasiones, a lo largo del trabajo, la obligación que compete a los responsables del tratamiento de estar en disposición de poder justificar en cada caso que cumplen las exigencias de la normativa sobre protección de datos, en virtud del principio de responsabilidad proactiva, que constituye uno de los ejes principales del RGPD.

El art. 38 RD 1720/2007 debe entenderse vigente en la medida en que resulte compatible con el RGPD y la LOPDGDD, mientras no sea sustituido por un nuevo desarrollo reglamentario de esta última.

Los epígrafes siguientes se dedican a analizar tales requisitos<sup>218</sup>. Hay que volver a insistir en que algunos de ellos deben interpretarse como requisitos de necesaria

---

<sup>218</sup> Puede verse una selección de jurisprudencia comentada sobre los mismos, recaída bajo la legislación anterior, pero útil bajo la nueva, entre otras obras, en LESMES SERRANO, CARLOS, *op. cit.*, pp. 514 y ss.; PARRA LUCÁN, MARÍA ÁNGELES, «Registro de morosos: Derecho civil y nulidad (parcial) del reglamento de desarrollo de la Ley orgánica de protección de datos», *Aranzadi Civil-*

conurrencia para que el tratamiento sea lícito y otros como meras circunstancias que permiten presumir esa licitud, tal y como antes he explicado.

### A) *Exactitud y actualización*

La deuda debe ser cierta, vencida y exigible, sin que su existencia o cuantía haya sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas (art. 20.1.b) LOPDGDD)<sup>219</sup>. Estos requisitos, que constituyen el nervio conductor de muchos de los litigios que se plantean en la materia, son concreción de un principio reconocido como básico por el RGPD: el principio de exactitud de los datos. El art. 5.1.d) RGPD dispone que aquellos serán «*exactos y, si fuera necesario, actualizados: se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan (“exactitud”)*». En relación con este principio, el RGPD regula los derechos de rectificación y supresión (o derecho al olvido) en los arts. 16 y 17. Y en el art. 18, el derecho a la limitación del tratamiento<sup>220</sup>.

El derecho de rectificación, que ya se encontraba recogido en el art. 8 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, es aquel que faculta al interesado para exigir y obtener del responsable, sin dilación indebida, que corrija los datos erróneos o inexactos que le conciernan o que complete aquellos que sean incompletos atendidos los fines del tratamiento (art. 16 y Considerando 39 RGPD). El responsable puede pedir al interesado que ejerce su derecho de rectificación que le proporcione los documentos o la información necesarios para verificar que efectivamente los datos cuya rectificación se solicita son inexactos o incompletos. Mientras se procede a esta comprobación, el afectado puede pedir la limitación del tratamiento (art. 18.1.a RGPD).

---

*Mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1 núm. 3/2011, pp. 81-113; o PRATS ALVENTOSA, LORENZO, «Régimen jurídico de los ficheros de solvencia», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, PRATS ALVENTOSA, L. y CUENA CASAS, M. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 363-406.

<sup>219</sup> El principio de veracidad y exactitud se encontraba recogido, en la normativa anterior, en el art. 29.4, en relación con el art. 4.3 LOPD/1999. Este último disponía: «*Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado*». Por su parte, el art. 41 RD 1720/2007, intitulado «*Conservación de los datos*» establecía: «*1. Sólo podrán ser objeto de tratamiento los datos que respondan con veracidad a la situación de la deuda en cada momento concreto. El pago o cumplimiento de la deuda determinará la cancelación inmediata de todo dato relativo a la misma. 2. En los restantes supuestos, los datos deberán ser cancelados cuando se hubieran cumplido seis años contados a partir del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico*». Así pues, de acuerdo con estas normas, los datos debían ser constantemente actualizados para dar cumplimiento a la exigencia de veracidad y exactitud de los mismos. En la base de estas normas se encontraba el art. 6 de la Directiva 95/46.

<sup>220</sup> ALONSO Y CERQUEIRA, *op. cit.*, p. 665, llaman la atención sobre la aplicación práctica de este derecho en el ámbito de los sistemas de información crediticia, señalando la conveniencia de controlar que no se use este derecho «para obtener bajas provisionales de la información, con la única finalidad de obtener un crédito que de otra forma no hubiera sido concedido».



El art. 14 LOPDGDD («Derecho de rectificación»), de modo complementario a la norma del art. 16 RGPD, dispone que, al ejercer este derecho, *«(e)l afectado deberá indicar en su solicitud a qué datos se refiere y la corrección que haya de realizarse. Deberá acompañar, cuando sea preciso, la documentación justificativa de la inexactitud o carácter incompleto de los datos objeto de tratamiento»*.

En relación con el que se conocía como «derecho de cancelación» bajo la Directiva 95/46/CE, el RGPD opta por el término supresión («el derecho al olvido»). Más allá de las diferencias terminológicas, lo cierto es que el Reglamento dota de un contenido más ambicioso al derecho, a impulsos de la jurisprudencia del TJUE – STJUE (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12 (caso Google Spain) –. Este derecho, regulado en el art. 17 RGPD, concede al interesado la facultad de exigir y obtener del responsable del tratamiento, sin dilación indebida, la supresión de los datos personales que le conciernan, cuando concurra alguna de las circunstancias que enumera el precepto, entre las que se encuentran la de no ser ya necesarios para satisfacer los fines para los que fueron recogidos o tratados; o la de ser el tratamiento ilícito. Cuando haya hecho públicos esos datos, el responsable que esté obligado a su supresión debe adoptar medidas razonables, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, con miras a informar a otros responsables que estén tratando los datos de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de estos (art. 17.2 RGPD y considerando 66 RGPD). La regulación se completa con lo dispuesto en el art.15LOPDGDD.

En cuanto al derecho a la limitación del tratamiento, me remito a la explicación que se contiene en la nota 261.

La veracidad y exactitud, vinculadas directamente con la calidad de los datos, constituyen un requisito *sine qua non* de validez de cualquier tratamiento de datos personales, también, por tanto, del que se lleva a cabo en los sistemas de información crediticia. En este campo, que es el que nos ocupa, la exactitud significa que la deuda ha de ser inequívoca, indudable y como tal debe poder apreciarse con carácter previo a su inclusión en el sistema de información crediticia y a los efectos de su mantenimiento en el mismo, que no podrá producirse lícitamente si existen dudas al respecto. Son abundantes los pronunciamientos judiciales en los que el Tribunal Supremo declara que no cabe incluir en los registros de morosos datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio (STS, Sala 1ª, 174/2018, de 23 de marzo, Roj: STS 962/2018 - ECLI: ES:TS:2018:962, entre muchas otras). En esta sentencia se precisa que *«(p)ara que concurra esta circunstancia en la deuda (su incerteza), que excluya la justificación de la inclusión de los datos personales en el registro de morosos, basta con que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza»*.

En relación con esta cuestión, deben recordarse algunos antecedentes. El art. 38.1.a), segundo inciso RD 1720/2007 exigía inicialmente que no se hubiera entablado, respecto de la deuda, *«reclamación judicial, arbitral o administrativa, o tratándose de servicios financieros, no se haya planteado una reclamación en los términos previstos en el Reglamento de los Comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, aprobado por Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero»*. Sin embargo, este inciso fue anulado por STS, Sala de los Contencioso-administrativo, de 15 de julio

de 2010 (Roj: STS 4050/2010 - ECLI: ES:TS:2010:4050), por ser necesaria «una mayor concreción en el precepto reglamentario que pondere los intereses en presencia en atención a las circunstancias concretas»<sup>221</sup>. En la misma sentencia se anuló el número 2 del art. 38 RD 1720/2007 que disponía: «2. No podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un principio de prueba que de forma indiciaria contradiga alguno de los requisitos anteriores. Tal circunstancia determinará asimismo la cancelación cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos en que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero». Obsérvese que es la incerteza o ambigüedad de la norma reglamentaria la que da lugar a su anulación, no el hecho de considerar que no sea conveniente el uso de medidas cautelares en el ámbito de la protección de datos de carácter personal<sup>222</sup>. En este sentido, el Tribunal Supremo precisa: «Cierto es que la prueba de indicios es una prueba admitida en nuestro derecho, pero no lo es menos (...) que no es equiparable a la prueba de presunciones. Sin duda juega un papel relevante en el ámbito cautelar, pero ha de reconocerse que la redacción de la norma al no concretar qué principio de prueba exige (documental, pericial, testifical, etc.), junto a la dificultad de apreciación del grado exigible de la prueba indiciaria, origina en efecto una inseguridad jurídica que debe corregirse».

Por otra parte, la deuda cuyo incumplimiento se hace constar en un sistema de información crediticia, tiene que haber sido efectivamente impagada. Cuando se trata de incluir datos relativos al incumplimiento, el principio de exactitud exige que este se

---

<sup>221</sup> El Tribunal se plantea si la citada exigencia obedece a la previsión legal del artículo 4.3 LOPD, responde en sentido negativo y, en consecuencia, declara nulo el precepto: «la respuesta debe ser negativa en atención a la defectuosa redacción del precepto reglamentario por una inconcreción en su texto no solo 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». El problema viene de la falta de concreción de la norma reglamentaria, que puede conducir a efectos indeseados. El Tribunal opina que «mal puede entenderse que unos datos no son exactos y no se encuentran actualizados como consecuencia de una reclamación de cualquier naturaleza en instancias judiciales, arbitrales, administrativas o ante los Comisionados». En conclusión debe exigirse «una mayor concreción en el precepto reglamentario que pondere los intereses en presencia en atención a las circunstancias concretas». Todo ello justifica la estimación de la impugnación del artículo 38.1 .a) en el sentido de eliminar del mismo la frase «... y respecto de la cual no se haya entablado reclamación judicial, arbitral o administrativa, o tratándose de servicios financieros, no se haya planteado una reclamación en los términos previstos en el Reglamento de los Comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, aprobado por Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero».

<sup>222</sup> Establece el Tribunal Supremo que «Lo que el precepto impugnado viene a decir es que si hay un principio de prueba que de forma indiciaria contradiga los requisitos exigidos en el apartado 1 para la inclusión de los datos en los ficheros de solvencia económica, no pueden incluirse, es más, en el párrafo segundo del apartado 2 se considera como suficiente ese principio de prueba para la cancelación cautelar del dato personal desfavorable que se hubiera incluido, imponiendo la cancelación expresamente. La norma, sin duda, quiere responder al principio de calidad de datos, y no tipifica “ex novo” ninguna infracción. Lo que hace es trasladar la carga de la prueba de la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 38.1 al encargado del tratamiento, pero ha de reconocerse que lo hace en términos tales que origina una gran inseguridad jurídica que puede dar lugar a la apertura de expedientes sancionadores. Por ello ha de concluirse que no es conforme a derecho».

haya producido efectivamente. Si existe controversia entre el deudor y el acreedor a este respecto, me remito a lo que se dirá en un epígrafe posterior relativo a «la incerteza de las deudas».

En la práctica son frecuentes los supuestos de inclusión indebida en fichero de morosos de deudas inciertas, como ponen de relieve, insistentemente, las Memorias anuales de la AEPD. Abundan las denuncias ante la AEPD por encontrarse la deuda en litigio y, sin embargo, incluirse o mantenerse en los sistemas de información crediticia. Muchos de estos casos desembocan en procedimientos judiciales. En algunos, se discute la resolución emitida por la AEPD. En otros, se esgrime una pretensión de daños y perjuicios siendo habitual que se encauce por la vía de la injerencia ilegítima en el derecho al honor del afectado. Tampoco son raras las reclamaciones sobre casos en los que la deuda informada a este tipo de ficheros comunes ya fue abonada o, como resultado de litigio interpuesto ante órganos competentes para dirimir, resultó no ser cierta. En concreto, en la Memoria de 2017<sup>223</sup> se traen a colación –y esto sólo a título ejemplificativo– una serie de pronunciamientos judiciales, recaídos en el año 2017, en que la incerteza de la deuda se basaba en diversas circunstancias: deudas parcialmente reducidas por laudo arbitral (SAN de 27 de junio de 2017, Roj: SAN 2577/2017 - ECLI:ES:AN:2017:2577) o anuladas por sentencia civil (SAN 14 de diciembre de 2017, Roj: SAN 4696/2017 - ECLI:ES:AN:2017:4696); inclusión por confusión del DNI del denunciante con el de su hijo (SAN de 10 de mayo de 2017, Roj: SAN 2881/2017 - ECLI:ES:AN:2017:2881); mantenimiento en el fichero de una deuda contraída con tarjeta de crédito por un pago que luego fue objeto de retrocesión (SAN de 25 de julio de 2017, Roj: SAN 3044/2017 - ECLI:ES:AN:2017:3044); inclusión de deuda con anterioridad al vencimiento del plazo fijado para el pago en el requerimiento (SAN de 18 de julio de 2017, Roj: SAN 3271/2017 - ECLI:ES:AN:2017:3271). Un simple rastreo de jurisprudencia en las bases de datos correspondiente a cualquiera de los últimos años, arroja un resultado similar.

El acreedor, corresponsable del tratamiento de los datos, debe garantizar que la deuda es cierta, vencida y exigible, pudiendo incurrir en responsabilidad en caso contrario –con el correspondiente riesgo de sanción administrativa o de sufrir una reclamación por la vía de la responsabilidad civil–. El art. 20.2, segundo párrafo LOPDGDD lo establece de modo expreso, señalando que «(c)orresponderá al acreedor garantizar que concurren los requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda, respondiendo de su inexistencia o inexactitud»<sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> *Op. cit.*, p. 35.

<sup>224</sup> La responsabilidad no incumbe solo al acreedor originario sino, en su caso, al eventual cesionario del crédito que comunica los datos al fichero de morosos. En relación con este último, la STS, Sala Civil, de 23 de marzo de 2018 (Roj: STS 962/2018 - ECLI:ES:TS:2018:962) subraya que no basta, para que el cesionario del crédito quede eximido de responsabilidad frente al deudor afectado por la indebida comunicación de los datos al fichero de morosos, que el cedente le asegure la concurrencia de los requisitos de calidad de los datos, sino que es necesario que el propio cesionario se

Sin embargo, esto, como veremos en el Capítulo 6, epígrafe I, no supone que la entidad titular del fichero de solvencia patrimonial no pueda incurrir igualmente en responsabilidad. Cuando el interesado se dirija frente a él ejerciendo su derecho a la rectificación o a la supresión de los datos y acredite de forma razonable la indebida inclusión en el sistema, el titular del fichero no puede adoptar una actitud pasiva limitándose a pedir al acreedor que le confirme la procedencia de mantener los datos en el SIC y negándose a rectificar o suprimir los datos sólo por que el acreedor (que es su cliente) así se lo manifieste. Me remito a lo que se dirá en el Capítulo indicado.

En el caso de cesión de deudas, la Audiencia Nacional ha entendido que no puede sancionarse al cesionario por inclusión de una deuda inexistente en sistemas de información crediticia, cuando aquel actuó de buena fe al haberle garantizado la entidad cedente, en el contrato de cesión, el carácter cierto, vencido y exigible de la deuda (entre otras, SAN, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 7 de mayo de 2019 – Roj: SAN 1648/2019 - ECLI: ES:AN:2019:1648–<sup>225</sup>).

En cambio, en la SAP Álava, Sección 1<sup>a</sup>, de 18 diciembre de 2018 (JUR 2019\53087; ECLI:ES:APVI:2018:763)<sup>226</sup> se consideró responsable al cesionario de

---

cerciore «*de las incidencias de las relaciones comerciales que dieron lugar a la deuda antes de incluir los datos personales de la demandante en sendos registros de morosos*».

La SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de diciembre de 2018 (Roj: SAN 5037/2018 - ECLI: ES:AN:2018:5037) nos puede ayudar a determinar hasta dónde llega el deber de diligencia del cesionario. En el caso de autos, el cesionario de unos datos realizó los trámites necesarios para realizar el requerimiento de pago previo a la inclusión de la deuda en el fichero de morosos, remitiendo dicho requerimiento al domicilio que le fue cedido cuando adquirió la cartera de créditos, desconociendo que se trataba de una deuda derivada de una contratación fraudulenta. Al considerar que es un tercero de buena fe que desconoce el origen de la deuda, no se le impone sanción.

<sup>225</sup> En fecha 3 de noviembre de 2015, Gescobro Collection Services SLU suscribió con BFA y Bankia un contrato de cesión de créditos formalizado en póliza intervenida por Notario, mediante el cual Bankia cedió a Gescobro, entre otros, el crédito correspondiente a un contrato entre cuyos intervinientes figura la denunciante, en calidad de garante. Cesión que fue comunicada a la denunciante, al mismo tiempo que se la requería por Gescobro el pago de la deuda en el plazo de 30, días informándole que caso de no efectuarlo sus datos podrían ser incluidos en ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias y que podía ejercer sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación ante Gescobro en la dirección que se facilitaba. En dicho contrato se establecía en su cláusula 5.3, que «el vendedor manifiesta y garantiza al comprador que, a la fecha de Firma de este Contrato: a) la información relativa a la Cartera de Créditos (tanto la incluida en el CD de Datos como en el certificado de la Cláusula 10.1 (a), a la fecha en que se refiere es fiable y cierta, con excepción de la información relacionada con las denominaciones sociales, los números de teléfono y direcciones (...). b) Los Créditos son líquidos, vencidos (o susceptibles de ser declarados vencidos anticipadamente) y exigibles según la legislación aplicable y el Vendedor es el titular de pleno dominio. No existe ninguna circunstancia que determine la inexistencia, nulidad, anulabilidad o invalidez de los créditos (...)».

<sup>226</sup> Los hechos fueron los siguientes: «*La actora tenía contratado con la compañía Vodafone España SAU (en lo sucesivo Vodafone) una línea de navegación por internet a través de un modem USB. En el mes de junio de 2.011 Vodafone giró un recibo a D<sup>a</sup> Angeles por importe de 201,05 euros, que se correspondía a un presunto consumo realizado en la línea durante el mes de junio. El recibo fue devuelto por la actora, que hasta ese momento venía pagando recibos mensuales de veintitantos euros.*

la deuda. En el caso de autos, no quedó acreditado que la actora debiese la factura de Vodafone emitida por algo más de doscientos euros. El Tribunal entiende que la inclusión de esta deuda en ficheros de morosos, teniendo en cuenta la irregularidad de la factura, puede interpretarse como una presión ilegítima sobre el cliente para que pagase la deuda que había cuestionado, sin que existan datos que permitan considerar abusiva la conducta de la afectada. Además, considera que no solo la acreedora originaria sino también la posterior cesionaria del crédito son responsables de los daños infligidos por intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante. Con remisión a la STS de 23 de marzo de 2018, subraya que la acreedora cesionaria del supuesto crédito (Sierra Capital), antes de incluir los datos personales de la demandante en dos registros de morosos, hubo de asegurarse de que se cumplieran los principios de calidad de datos, entre ellos los de veracidad y pertinencia de los datos. Para ello no basta afirmar que la cedente le aseguró la concurrencia de esos requisitos, sino que es necesario que se cerciorara de las incidencias de las relaciones comerciales que dieron lugar a la deuda antes de comunicar los datos a los ficheros. Añade que las reclamaciones que Sierra Capital (cesionaria) pueda realizar frente a Vodafone (cedente) con base en sus relaciones internas derivadas de la cesión del crédito, constituyen una cuestión ajena a la acción ejercitada por la cliente frente a quien incluyó sus datos en los registros de morosos. Y concluye: «no puede servir de excusa a la demandada el hecho de que ella no sea la acreedora originaria y que la cedente le haya asegurado la veracidad del crédito. Si ello fuera así, bastaría una cesión del crédito para que los derechos que para los particulares resultan del principio de calidad de los datos exigido por la normativa de protección de datos de carácter personal resultaran vacíos de contenido».

---

*Vodafone procedió a darle de baja por impago. Vodafone vendió la deuda a Sierra Capital Management 2.012 SL, quien introdujo a la actora en los ficheros de morosos. La demandada no realizó una comunicación fehaciente a la actora sobre la introducción de sus datos en los registros de morosos, tampoco consta que realizase esta comunicación una tercera empresa en su nombre. En marzo de 2.017 Vodafone informa a la actora que no tiene pendiente importe alguno, y no va a proceder al cobro de la deuda. Los datos de la actora como morosa fueron incorporados a los ficheros de Experian Bureau de crédito SA, que reconoce que habían sido consultados por Bankinter, Direct Seguros, Pelayo, Reale Seguros, Axa, y Orange. A la actora se le han causado perjuicios por la inclusión de su nombre en ficheros de morosos. Se le denegó un préstamo para adquirir su negocio de explotación agrícola por parte de Bankinter y Caja Laboral. Su madre le prestó el dinero previa cancelación de un depósito. Se le denegó un préstamo para la adquisición de una primera vivienda. Se le ha denegado la titularidad de los servicios básicos de la vivienda como el gas, o la luz. Se le denegó otro préstamo para adquirir una vivienda como inversión, siendo titular su pareja. También se le denegaron préstamos para adquirir maquinaria agrícola, seguros para asegurar los vehículos de su negocio (...) También se le han causado daños morales, ha pasado vergüenza, preocupación por perder su negocio, incertidumbre económica, pérdida de oportunidad en su negocio, sentimiento de anulación como persona por no valerse de forma independiente».*

*a) La incerteza de las deudas litigiosas*

En ocasiones, deudor y acreedor pueden manifestar disconformidad en relación con la existencia o cuantía de la deuda. Quizá esto haya dado lugar a una reclamación formal, en vía administrativa, judicial, o mediante el uso de algún mecanismo alternativo de resolución de conflictos, como el arbitraje o la mediación. O es posible que el deudor haya planteado reclamación ante el servicio de atención al cliente de la entidad acreedora. Hay casos, en fin, en que la reclamación no se ha llegado a formalizar pese a estar el deudor en desacuerdo con la obligación cuyo cumplimiento se le exige, pero ha comunicado este desacuerdo al acreedor.

Si la deuda ha sido objeto de algún tipo de controversia que esté pendiente de resolución, o incluso no formalizada, hay que valorar si queda justificada la exclusión de la deuda del sistema de información crediticia por implicar que no tiene carácter cierto. El Tribunal Supremo es proclive a apreciarlo así en dos casos: 1) cuando existe reclamación y esta reviste visos de seriedad y 2) cuando, aun no habiéndose formalizado reclamación propiamente dicha, se aprecia seriedad en la negativa del deudor a satisfacer la deuda por resultar esta controvertida.

Es cierto que, en estos casos, la deuda puede acabar declarándose o no cierta. Pero, mientras tanto, existen dudas razonables acerca de su veracidad, de su exactitud y esto la convierte en incierta a los efectos de su indebida inclusión en los sistemas de información crediticia. Además –y esto es especialmente relevante– su comunicación y constancia en el SIC vulneraría el principio de finalidad, pues el incumplimiento de una deuda con la que no se está de acuerdo, no es sintomático de la falta de solvencia del sujeto, de su falta de capacidad de pago o de su negativa recalcitrante a no hacerlo. Siempre claro está, que el deudor no utilice estas reclamaciones de forma abusiva y obstruccionista aun consciente de que debe lo que se le exige.

La STS, Sala de lo Civil, de 23 de marzo de 2018 (Roj: STS 962/2018 - ECLI: ES:TS:2018:962), argumenta que no es exigible al cliente una conducta exhaustiva, propia de un profesional, en sus reclamaciones a la empresa acreedora. Como el propio Tribunal explica en esta y otras sentencias, *«si la deuda es objeto de controversia, porque el titular de los datos considera legítimamente que no debe lo que se le reclama, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado. Puede que la deuda resulte finalmente cierta y por tanto pueda considerarse como un dato veraz. Pero no era un dato pertinente y proporcionado a la finalidad del fichero automatizado, porque este no tiene por finalidad la simple constatación de las deudas, sino la solvencia patrimonial de los afectados. Por ello solo es pertinente la inclusión en estos ficheros de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no aquellos que legítimamente discrepan del acreedor respecto de la existencia y cuantía de la deuda»*<sup>227</sup>. De no estimarse así

---

<sup>227</sup> El supuesto de hecho litigioso que resuelve la STS, Sala 1<sup>a</sup>, de 23 de marzo de 2018, parte del impago parcial de facturas derivadas de la prestación de servicios de telefonía móvil. La deudora no había satisfecho la totalidad de lo reclamado, que incluía importantes penalizaciones, por estar

podría utilizarse la inclusión o la amenaza de inclusión en ficheros de morosos de deudas controvertidas como un medio ilegítimo de presión para que el deudor las satisfaga, que atentaría injustificadamente contra su derecho al honor<sup>228</sup>. Como puede observarse, el hilo argumental pone en conexión el principio de exactitud con el de limitación de la finalidad. Otras sentencias se pronuncian en el mismo sentido, entre ellas, las SSTs, Sala de lo Civil, de 29 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545), de 19 de noviembre de 2014 (Roj: STS 5101/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5101), de 22 de diciembre de 2015 (Roj: STS 5448/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5448), o de 1 de marzo de 2016 (Roj: STS 796/2016 - ECLI:ES:TS:2016:796).

Las ideas anteriores, pueden ilustrarse con alguna sentencia reciente. En las SSAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 9 de mayo de 2019 (Roj: SAN 2162/2019 - ECLI: ES:AN:2019:2162) y de 10 de mayo de 2019 (Roj:

---

disconforme con las cantidades facturadas. No era, por otra parte, la primera vez que la compañía de telefonía implicada –Vodafone– le pasaba al cobro cantidades indebidas y después tenía que rectificar; de hecho, las irregularidades en la facturación fueron constantes desde el comienzo de la relación contractual. Esto hizo que la cliente acabara dándose de baja, tras lo cual Vodafone le giró varias facturas en las que se incluían penalizaciones. La demandante solo pagó parte de lo reclamado por discrepar sobre el importe total. El problema se complicaba con una cesión posterior del crédito efectuada por Vodafone a determinada SL, que finalmente reclama la deuda incrementada con notables penalizaciones, advirtiéndole a la deudora que si no efectuaba el pago en un plazo de diez días incluiría sus datos en un fichero de morosos. Aquella, de nuevo, solo pagó en parte, por seguir en desacuerdo con las penalizaciones que pretendían cobrarle. La cesionaria del crédito comunicó los datos de la demandante a dos ficheros de datos sobre solvencia patrimonial, Equifax, en agosto de 2013, y Experian, en octubre de 2015, por una deuda de 200 euros. Estos ficheros, a su vez, comunicaron estos datos a varias entidades crediticias. Posteriormente, la demandante solicitó una tarjeta de crédito en una entidad bancaria, que le fue denegada por estar incluida en un fichero de morosos. Planteada demanda por la deudora frente a la SL cesionaria del crédito, sus pretensiones fueron estimadas en primera instancia, condenando a la demandada a una indemnización de 10.000 euros por los daños morales ocasionados por la indebida inclusión en los ficheros de morosos además de a cancelar los citados datos. Apelada la sentencia, la Audiencia estimó el recurso. El TS casa esta segunda sentencia y mantiene la primera solución. Considera irrelevante, en relación con la reclamación de la deudora por lesión de sus derechos a la protección de datos y al honor, que la demandada no sea la acreedora originaria y que la cedente le haya asegurado la veracidad del crédito, sin perjuicio de las reclamaciones que pueda efectuar la cesionaria frente a la cedente por este motivo. De otro modo, bastaría una cesión del crédito para que los derechos que para los particulares resultan del principio de calidad de los datos exigido por la normativa de protección de datos de carácter personal resultaran vacíos de contenido. Señala que la cesionaria del crédito, *«antes de incluir los datos personales de la demandante en dos registros de morosos, hubo de asegurarse de que se cumplieran los principios de calidad de datos de carácter personal, entre ellos los de veracidad y pertinencia de los datos. Para ello no basta afirmar que la cedente le aseguró la concurrencia de esos requisitos, sino que es necesario que se cerciorara de las incidencias de las relaciones comerciales que dieron lugar a la deuda antes de incluir los datos personales de la demandante en sendos registros de morosos. Al no haberlo hecho, incumplió la normativa de protección de datos de carácter personal, incluyó indebidamente los datos de la demandante en un registro de morosos y, con ello, vulneró su derecho al honor»*.

<sup>228</sup> Sobre esta cuestión, véase el Capítulo 1, epígrafe II, subepígrafe 1.A) b).

SAN 1943/2019 - ECLI: ES:AN:2019:1943) se consideró la deuda incierta por existir en el momento de la inclusión en el fichero de morosos, en el primer caso, un proceso de reclamación en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones (SETSI) derivado de la contratación de un servicio a un operador de telefonía (reclamación que posteriormente sería estimada por el SETSI), y, en el segundo, al estar en curso un procedimiento civil por la supuesta existencia de cláusulas abusivas en el préstamo hipotecario, pese a lo cual, la acreedora solicitó en reiteradas ocasiones y obtuvo la inclusión de la deuda en el fichero Asnef. La existencia de reclamación hace que la deuda no pueda considerarse como «cierta», infringiendo, su inclusión en los ficheros de solvencia, el principio de calidad de los datos. En la STS, Sala de lo Civil, de 6 de marzo de 2013 (ROJ: STS 1715/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1715), la entidad demandada conocía que la deuda era de veracidad dudosa y existencia controvertida, por las conversaciones mantenidas con el cliente y la recepción de un burofax. La deudora discutía las deudas por estar vinculadas a un préstamo con garantía hipotecaria cancelado por subrogación del mismo a otra entidad financiera, momento en que se dio orden de cancelar los contratos vinculados al préstamo con la entidad inicial, en concreto, un contrato de seguro de hogar y una cuenta corriente, que era donde figuraba el descubierto que condujo a la inclusión en dos registros de morosos. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 6<sup>a</sup>, de 5 diciembre de 2018 (Roj: SAP C 2553/2018 - ECLI:ES:APC:2018:2553), sobre indebida inclusión de datos negativos en la CIRBE, se encontraba pendiente de resolución un litigio judicial en el que se cuestionaba la existencia de la deuda, derivada de un préstamo hipotecario, además de haberse reclamado extrajudicialmente el cobro indebido de comisiones, cuando la acreedora comunicó el incumplimiento a la CIRBE.

Los ejemplos que pueden traerse a colación son innumerables.

*b) Los supuestos de «saldo cero»*

Los datos sobre incumplimiento deben responder a la situación no meramente real sino actual del deudor. Es esta una cuestión que, en el pasado, generó una viva polémica en España en relación con los conocidos como supuestos de «saldo cero». Se da esta hipótesis cuando, después de haber cumplido la obligación, el antiguo deudor sigue constando en el registro de morosos, aunque a la deuda se le atribuye un «saldo cero» o figura como «pagada». Tanto la AEPD como los Tribunales han tenido ocasión de enjuiciar este supuesto, que ha hecho correr chorros de tinta en la literatura científica. En la actualidad, estos supuestos se entienden proscritos por contravenir la exigencia legal de que los datos personales anotados sean exactos y respondan con veracidad a la situación actual de solvencia de los interesados. Tal solución es el resultado de la evolución sufrida por la jurisprudencia y por la doctrina de la AEPD con base, a su vez, en un cambio legislativo. Pueden distinguirse tres etapas. La primera coincide con la vigencia de la LORTAD. La segunda se inicia con la entrada en vigor de la LOPD/1999. La tercera se corresponde con la actualidad.



Mientras estuvo vigente la LORTAD, se admitía que las deudas podían seguir anotadas en los sistemas de información crediticia una vez pagadas y hasta el transcurso de los seis años que aquella ley fijaba como límite de permanencia de los datos en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito<sup>229</sup>, siempre que se hiciera constar como saldo el de cero euros. La Memoria de 2001 de la AEPD explica con claridad los argumentos jurídicos en los que se sustentaba esta conclusión: *«La situación de "saldo 0" era admitida al amparo de la LORTAD (...) debido fundamentalmente a que la aplicación del principio de exactitud de datos para estos ficheros se regulaba mediante la aplicación del principio general de "calidad de datos", contenido en el art. 4.3. de la referida ley, que dispone que los "datos serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado". Una deuda informada con "Saldo 0" en un fichero de cumplimiento e incumplimiento de obligaciones dinerarias respondía a la situación real de "haber sido deudor y haber dejado de serlo"».*

La segunda etapa se inicia con la entrada en vigor de la LOPD/1999. Se activaron entonces varios procedimientos sancionadores ante la AEPD por infracción del art. 29.4, en relación con el 4.3 de la citada Ley, que finalizaron en 2001. La Memoria de 2001 de la AEPD da buena cuenta de ellos y aprovecha para sintetizar el estado de la cuestión. En esencia, destaca que la entonces nueva LOPD/1999 supuso un punto de inflexión con base en el diferente tenor literal del art. 29.4 LOPD/1999 en comparación con el anterior art. 28.3 LORTAD, reforzado por la doctrina establecida en la STC 292/2000, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TC:2000:292). La AEPD califica el cambio de trascendental. Estamos ante un caso que pone de manifiesto el poder que puede tener en el mundo del Derecho una sola palabra. El art. 29.4 LOPD/1999 exigía que los datos respondieran con veracidad a la situación, no «real», sino «actual» del afectado. Era concreción de la regla, más general, del art. 4.3 LOPD/1999, según el cual, *«(l)os datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado».* En conclusión, *«no cabe, con el texto vigente, el que una persona continúe figurando en un fichero común de solvencia patrimonial y crédito con deudas ya pagadas, ni aún figurando con el saldo impagado nulo o cero, pues ello implicaría reconocer como deudor a alguien que ya no lo es, no siendo por tanto la situación actual la reflejada por el fichero».* La AEPD se detiene en el fundamento del cambio: *«(...) no puede olvidarse que la información sobre "Saldo 0" en un fichero relativo al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias es un dato adverso y no un dato neutral, puesto que esa consideración adversa es la que acredita la práctica de las entidades consultantes de dichos ficheros»*, práctica referida a la denegación de nuevos créditos solicitados por el afectado. En definitiva, *«el deudor que cumplió, conforme a la LOPD, debe ser excluido del fichero mediante la cancelación de sus datos. No cabrá, por tanto, ni que las entidades informantes notifiquen tales datos, ni que el responsable del fichero común los registre, trate y haga accesible a terceros. Así, el*

---

<sup>229</sup> En la actualidad, el plazo se ha sustituido por el de cinco años contados desde el vencimiento de la obligación [cfr. art. 20.1.d)].

*legislador ha venido a corregir una situación que bajo la vigencia de la LORTAD, producía graves quebrantos a los ciudadanos, y en la que éstos, después de pagar sus deudas, se veían condenados a permanecer en el fichero de morosos, aunque con "Saldo 0", por un tiempo máximo de 6 años. Además refuerza el criterio restrictivo que, respecto de las limitaciones al contenido esencial de un derecho fundamental, han establecido las sentencias del Tribunal Constitucional y, específicamente sobre el derecho a la protección de datos, la STC 292/2000, de 30 de noviembre». En este mismo sentido se había pronunciado la AEPD en Resoluciones de 22 de enero de 2001, o de 19 de febrero de 2001. La Audiencia Nacional pronto reflejaría esta doctrina en sus sentencias. Así, en la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de mayo de 2002 (Roj: SAN 2893/2002 – ECLI:ES:AN:2002:2893), antecedente de otras que seguirían después esta misma pauta<sup>230</sup>. El art. 41.2 RD 1720/2007 recogió este criterio. Tras disponer que «(s)ólo podrán ser objeto de tratamiento los datos que respondan con veracidad a la situación de la deuda en cada momento concreto», añadía: «El pago o cumplimiento de la deuda determinará la cancelación inmediata de todo dato relativo a la misma»<sup>231</sup>.*

En la actualidad, las conclusiones anteriores pueden entenderse reforzadas por la regulación del derecho de supresión o derecho al olvido en el Reglamento (UE) 2016/679 (art. 17). Este precepto dispone en su número 1.a) que

*«1. El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo».*

Sin embargo, hay que reconocer que existe alguna voz minoritaria que alega que la constancia de los supuestos de saldo cero sí que sirve a una mejor evaluación de la probabilidad de que el deudor haga frente a sus deudas futuras<sup>232</sup>, pues el

<sup>230</sup> En cualquier caso, no ha faltado la polémica al respecto. ÁLVAREZ HERNANDO, JAVIER, *Guía práctica sobre Protección de Datos: cuestiones y formularios*, Lex Nova, 2011, nota 142, p. 312, alude al debate reflejado en varios números de la revista *Otrosí* del Colegio de Abogados de Madrid, entre diversos cargos del Banco de España, la AEPD y ASNEF. El Secretario General de esta última entidad, que manifiesta la opinión de los responsables de sistemas de información crediticia, afirma la relevancia del dato para valorar la concesión o no del crédito solicitado, de modo que es borrarlo lo que conculca el principio de veracidad. Añade que el espíritu de la LOPD es permitir la publicación y comunicación de datos adversos durante seis años. Un criterio, como puede verse, muy distinto al de la AEPD y los Tribunales.

<sup>231</sup> Dos SSTS, Sala 3.ª, de 15 de julio de 2010 (Roj: STS 4047/2010 - ECLI:ES:AN:2010:4047 y Roj: STS 4050/2010 - ECLI:ES:AN:2010:4050, respectivamente) avalaron, en su momento, la licitud de la norma.

<sup>232</sup> En contra, ALONSO MARTÍNEZ, CARLOS y CERQUEIRA SÁNCHEZ, MARTA, «Ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito», En PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), ÁLVAREZ CARO, M. y RECIO GAYO, M. (coords.), *Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Madrid, 2016, p. 663. Director y Abogada, respectivamente, del Departamento Legal de Equifax, entienden, que el art. 5.1.d) del RGPD lo que refleja como principio básico es la exactitud y sólo cuando sea posible, la actualización. «Por tanto, si la información de que una deuda ha sido

comportamiento pasado es el mejor predictor del comportamiento futuro, lo que justificaría, según esta posición, la constancia de deudas con «saldo cero» en los sistemas de información crediticia. También genera cierta incomodidad el art. 5.1.d) RGPD, que se refiere, de modo ambiguo, a la actualización de los datos solo cuando ello sea posible. Por mi parte, creo que, aun cuando se admitiera este último argumento, pese a resultar más que cuestionable, habría que proceder a un ejercicio de ponderación, poniendo en la balanza aquel interés con el del deudor en que no siga publicándose el pasado incumplimiento una vez satisfecha la deuda, para determinar si el tratamiento resulta o no lícito con base en el art. 6.1.f) RGPD. Es decir, efectuar la correspondiente ponderación entre los derechos e intereses enfrentados.

El art. 20.1.d) de la LOPDGDD mantiene la exclusión de los supuestos de saldo cero al establecer que los datos sobre incumplimiento solo permanezcan durante cinco años desde el vencimiento de la deuda en el sistema y *«sólo en tanto persista el incumplimiento»*. Podemos considerar que se trata de un requisito de los que sustentan la presunción de licitud del tratamiento que regula el precepto o, por el contrario, que es un requisito de validez que introduce el art. 20 LOPDGDD. En el primer caso, en su defecto, podría demostrarse, en teoría, la existencia de un interés prevalente que amparase el tratamiento con base en el art. 6.1.f) RGPD aunque aquél, de entrada, no se presumiera. Sea como sea, estoy convencida de que, en la práctica, a la vista de los antecedentes antes expuestos, no prosperará una prueba de este tipo. Con la nueva LOPDGDD, en España, los supuestos de «saldo cero» seguirán desterrados de los sistemas de información crediticia.

*c) Los problemas derivados de la defectuosa identificación del deudor*

En relación con la exigencia de exactitud de la deuda, han de tenerse muy en cuenta los problemas que con frecuencia se producen en la práctica como consecuencia de una defectuosa identificación del deudor. La AEPD ha llamado la atención sobre esta cuestión que afecta de modo singular a las entidades financieras y establecimientos financieros de crédito y asimiladas<sup>233</sup>. Las facilidades de acceso por los ciudadanos a través de internet a la contratación de los productos ofrecidos por este tipo de entidades, permite, por una parte, dinamizar esta actividad productiva en beneficio de todos, pero, al mismo tiempo, produce distorsiones en el sector en materia de protección de datos. Entre ellas destacan las que afectan a la identificación inequívoca a través de herramientas online de los suscriptores de los servicios ofrecidos por el sector. La AEPD subraya que, *«aunque en la actualidad existe tecnología suficiente para llevarla a cabo, su escasa implantación en el sector o los*

---

pagada es un dato exacto y, además sigue cumpliendo con la finalidad de valorar la solvencia del interesado, debe permanecer; y una norma que destaca la importancia de la actualidad respecto de la exactitud, puede ser contraria al Reglamento». Insisten en que los países más importantes de nuestro entorno mantienen esa información.

<sup>233</sup> Memoria de 2017, p. 16.

*errores de implementación pueden dar lugar a contrataciones fraudulentas indeseadas que originan a su vez múltiples y sucesivos tratamientos de datos ilícitos, como puede ser la inclusión indebida del afectado en ficheros comunes de solvencia, con los perjuicios asociados que ello conlleva»<sup>234</sup>.*

También pone de relieve la AEPD los tratamientos indebidos que, como consecuencia de una mala praxis por parte de ciertas entidades, incluido un comportamiento negligente a la hora de identificar al deudor, dan lugar a acciones ilícitas de recobro de deudas. Estos problemas se acentúan en el caso de las entidades asimiladas a las financieras que ofrecen créditos rápidos de escasa cuantía y que tienen gran impacto en la actualidad.

### *B) Limitación temporal*

La LOPDGDD fija un límite máximo al tiempo durante el cual que los datos negativos –presupuesta su veracidad– pueden permanecer en el sistema de información crediticia. Sólo se aplica a los datos negativos, no a los positivos<sup>235</sup>. Constituye una manifestación concreta del derecho de supresión o «derecho al olvido» que regula el art. 17 RGPD.

---

<sup>234</sup> *Idem.*

La contratación fraudulenta ha ido escalando posiciones en los rankings negativos que publica en sus memorias anuales la AEPD. En la correspondiente al año 2017 puede leerse: «En la contratación irregular destacan por su relevante aumento de denuncias las contrataciones de microcréditos a distancia a través de una web. La falta de protocolos adecuados por parte de este tipo de entidades para proceder a la identificación inequívoca de los solicitantes de crédito da lugar a imputaciones erróneas a terceros ajenos, provocando los consiguientes perjuicios a los afectados.

*También deben mencionarse las denuncias respecto de las contrataciones realizadas por entidades de telecomunicaciones, de suministro eléctrico o de gas. La liberalización del sector energético y de telecomunicaciones permite que los ciudadanos puedan cambiar de entidad que les suministra los servicios. Sin embargo, la falta de diligencia por parte de algunas entidades prestadoras de este tipo de servicios, en especial en el debido control de los tratamientos llevados a cabo por las entidades encargadas con las que aquellas contratan, da lugar a tratamientos ilícitos de datos personales de terceros, al tiempo que los protocolos de identificación y para recabar el consentimiento no se cumplen o son defectuosos impidiendo su acreditación» (Memoria 2017 AEPD, p. 22).*

La misma Memoria insiste en que igualmente abundan los problemas relativos a la mala identificación del deudor por parte de las entidades de recobro.

La contratación irregular sigue reflejada en las Memorias de la AEPD de 2018 y 2019, como uno de los campos más problemáticos en relación con la tutela del derecho fundamental a la protección de datos personales. En 2018 constituyó el área con mayor importe global de sanciones y la segunda en frecuencia de procedimientos sancionadores (Memoria 2018 AEPD, pp. 94 y 95), aunque se percibe un importante descenso en 2019 (Memoria 2019 AEPD, pp. 115 y 118), de modo paralelo a lo que sucede con las sanciones en el ámbito de los ficheros de morosidad.

<sup>235</sup> PLANA ARNALDOS, *op. cit.*, p. 79 destacaba, vigente la LOPD/1999, que hay que distinguir «entre datos adversos, a los que se les aplica el límite temporal de 6 años (*se refería a la LOPD/1999, en que el límite era de seis años y no de cinco*) y los datos que no lo sean (si es que figura alguno en un registro de las características de los que tratamos) a los que se aplican las reglas generales».

El plazo se ha acortado respecto del que regía vigente la normativa anterior. Bajo la LOPD/1999, aquel era de seis años<sup>236</sup>. La LOPDGDD, en su art. 20.1.d), lo reduce a cinco años desde la fecha del vencimiento de la obligación, bien entendido que los datos solo pueden permanecer en el sistema –con el citado tope temporal– mientras persista el incumplimiento.

Se ha optado por el periodo de cinco años para ajustarlo al plazo general de prescripción de las acciones personales que no tengan plazo especial (cfr. art. 1964.2 CC). Sin embargo, deseo llamar la atención sobre dos cuestiones. Aunque la prescripción de las acciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones admite interrupción (art. 1973 CC), ello no afecta al plazo máximo para la permanencia de la deuda en el fichero de solvencia. Por otra parte, aunque no se hubiera fijado plazo alguno en el art. 20.1.d) LOPDGDD, una vez prescrita la acción para exigir el cumplimiento de una deuda, no cabe mantener la misma en el fichero de morosos pues ya no nos hallamos ante una deuda exigible. Y no se olvide que el requisito de exigibilidad de la deuda lo es de validez del tratamiento de datos sobre incumplimiento.

La determinación del «dies a quo» despertó, en el pasado, cierta polémica, ante el silencio que guardaba la LOPD/1999. La Audiencia Nacional, en diversas sentencias, entre ellas la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 2 de junio de 2009 (Roj: SAN 3703/2009 – ECLI:ES:AN:2009:3703) concluyó que el cómputo del plazo debía iniciarse el día del vencimiento de la obligación incumplida, descartando otras posibles fechas, en concreto, la fecha de la anotación de la deuda en el registro de morosos o la de su última actualización en este. En el mismo sentido se había pronunciado la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 14 de junio de 2002 (Roj: SAN 3755/2002 – ECLI:ES:AN:2002:3755). Esta solución fue acogida en el art. 38.1.b) RD 1720/2007, según el cual los entonces seis años se computaban *«desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico»*. Como puede observarse, la LOPDGDD se ha decantado por esta misma solución. Aunque no precisa lo que sucede con las obligaciones de cumplimiento periódico, la norma del art. 20.1.d) LOPDGDD debe interpretarse en el sentido recogido por el RD 1720/2007, de modo que, en estos casos, se atiende de forma independiente al momento de vencimiento de cada uno de los plazos. Es la solución más garantista para el deudor.

El requisito del plazo es determinante para que el tratamiento se presuma lícito. Pero a la vista del art. 6.1.f) y del art. 17.1.a) del Reglamento (UE) 2016/679, en teoría, si se demostrase la existencia de un interés legítimo que prevaleciera sobre el del titular de los datos para que se incluyeran estos en el fichero de solvencia durante

---

<sup>236</sup> El art. 29.4 LOPD/1999 recogía de modo expreso este requisito, aunque sin precisar el momento a partir del cual debía comenzar a computarse el plazo. Sí que aludía al «dies a quo» el art. 38.1.b) RD 1720/2007: los seis años se computan *«desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico»*.

un plazo superior, el tratamiento podría entenderse legítimo aunque no quedaría amparado por la presunción, correspondiendo la carga de la prueba a quien mantuviese tal licitud. Sea como sea, en la práctica va a ser casi imposible que prospere tal prueba. Para empezar, no basta con demostrar la existencia de un interés legítimo sino que es preciso convencer a la autoridad competente o a los tribunales de que ese interés debe prevalecer sobre el del afectado. Creo que el peso de la presunción legal y de los antecedentes va a resultar insuperable en la práctica. Por otra parte, ofrece mayor seguridad jurídica el poder atenerse a un plazo concreto. De hecho, no puede desecharse totalmente una interpretación que lo configure como un requisito de validez del tratamiento «ex lege». Así venía funcionando bajo la normativa anterior.

### C) *Requerimiento previo de pago*

El art. 20 LOPDGDD, a diferencia del art. 38.1.c) del RD 1720/2007, no se refiere de modo directo a este requisito, aunque lo presupone en el número 1, apartado c) cuando exige, para que opere la presunción de licitud del tratamiento, que el acreedor haya informado al afectado en el contrato *o en el momento de requerir el pago* acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquéllos en los que participe. Por otra parte, el art. 1100, párrafo primero CC configura el requerimiento de pago, con carácter general, como requisito para que el deudor incurra en mora (en el Código de Comercio, depende de si el contrato tienen o no señalado día para su cumplimiento –art. 63 C de C–)<sup>237</sup>.

Precisamente uno de los motivos más habituales por los que la AEPD y los tribunales consideran que se ha producido una inclusión indebida de datos sobre incumplimiento en los ficheros de morosos consiste en no haber realizado el requerimiento de pago con carácter previo a la inclusión, resultando indiferente, en tal caso, que los datos sean exactos y actuales. Así queda reflejado en los informes anuales que viene emitiendo la AEPD, aunque es cierto que se trataba de supuestos anteriores a la entrada en vigor de la LOPDGDD. Hay que reconocer que, a partir de la entrada en vigor de la LOPDGDD, constituye una cuestión polémica en la literatura jurídica, sin que exista acuerdo entre los autores<sup>238</sup>.

El requerimiento previo de pago tiene por objeto conceder al afectado la posibilidad de hacer frente a la deuda antes de sufrir las consecuencias de que sus

---

<sup>237</sup> La SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de marzo de 2017 (ROJ: SAN 1355/2017 - ECLI:ES:AN:2017:1355) considera que la exigibilidad de este requisito es conforme a derecho, según los artículos 1100 del CC y 63 del COM, dado que para constituirse en mora es preciso interpellar al deudor para el pago y, en tanto no se haga el requerimiento, la mora no existe técnicamente.

<sup>238</sup> PASCUAL HUERTA, P., *Sistemas de información crediticia ...*, op. cit., p. 16, considera que la deuda es vencida y exigible a los efectos del art. 20 LOPDGDD y puede ser comunicada e incluida en el sistema de información crediticia aunque el deudor no haya incurrido en mora. También estima que ha desaparecido del art. 20 LOPDGDD el requisito del requerimiento.

datos sean incorporados al sistema de información crediticia (SSAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª, de 3 de noviembre de 2011, Roj: SAN 4769/2011 – ECLI:ES:AN:2011:4769, y 25 de febrero 2013, Roj: SAN 757/2013 – ECLI:ES:AN:2013:757), ya que *«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»* (SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª, de 20 de abril de 2006, (Roj: SAN 1728/2006 - ECLI:ES:AN:2006:1728).

El Tribunal Supremo ha destacado en diversas sentencias la importancia de este requisito. No se trata de una simple exigencia formal, cuyo incumplimiento pueda dar lugar a una sanción administrativa, sino que responde a la finalidad del fichero negativo, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con dicho requerimiento *«se impide que sean incluidos en estos registros personas que por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación»* (SSTS, Sala Civil, de 14 de julio de 2020, Roj: STS 2517/2020-ECLI: ES:TS:2020:2517; de 25 de abril de 2019, Roj: STS 1321/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1321; o de 22 diciembre de 2015, Roj: STS 5445/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5445, cuya estela siguen las anteriores, entre muchas otras). La última sentencia citada insiste en que el fundamento y finalidad del requisito es evitar que la incorporación al fichero, aún siendo cierta e indiscutible la deuda, no se produzca de forma sorpresiva, de modo que no accedan al sistema de información crediticia supuestos que no son de verdadera insolvencia (es decir, aquéllos en que el deudor no paga porque no puede o, injustificadamente, no quiere).

Pienso que el anterior es un argumento de peso para seguir sustentando la necesidad de requerimiento bajo la normativa actual. No creo que, dadas las graves consecuencias que puede suponer para el deudor su inclusión, como moroso, en un sistema de información crediticia, pueda superarse de otro modo la prueba de ponderación entre los intereses enfrentados y considerar prevalente el interés del acreedor o de tercero en el tratamiento de este tipo de datos personales. Hubiera sido mejor que el art. 20 fuera más claro y se refiriera de modo expreso y directo a la necesidad de requerimiento para sustentar la presunción de licitud. Pero, aun partiendo de su tenor literal, cabe defender que es necesario este requerimiento para que opere la base de legitimación del art. 6.1.f) RGPD. En otro caso, aun existiendo un interés legítimo del deudor o de tercero, no podrá considerarse, en principio, que deba dársele preferencia sobre el del deudor interesado. Se quebraría, de otro modo, el principio de proporcionalidad.

Las consideraciones anteriores explican:

1º Que, aun siendo la deuda de existencia cierta, si no se ha efectuado el requerimiento de pago o no se ha advertido de la posibilidad de ser incluido en sistemas de información crediticia de no atenderse el pago, la inclusión de datos sobre incumplimiento en dichos sistemas se considera indebida y genera la consiguiente responsabilidad (sanciones administrativas y/o indemnización de daños y perjuicios por lesión del derecho a la protección de datos personales o del derecho al honor, según la acción y pretensión que esgriman las partes).

2º Que, aun no habiéndose producido el requerimiento o la citada advertencia, en el caso de que resulte clara e indiscutible no solo la existencia y exigibilidad de la deuda, sino la situación real de insolvencia, de incapacidad –o, en su caso, falta de voluntad– para hacer frente a la deuda, será lícita la inclusión en el fichero de morosos. La Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, de 15 noviembre de 2018 (Roj: SAP O 3369/2018 - ECLI: ES:APO:2018:3369), resolvió, en el sentido indicado, uno de estos casos, bajo la vigencia de la LOPD/1999.

Entre los pronunciamientos más recientes, se encuentra el de la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 31 enero 2019 (Roj: SAN 150/2019 - ECLI:ES:AN:2019:150)<sup>239</sup>. La Audiencia Nacional recuerda en esta sentencia la doctrina establecida por otras anteriores acerca del requerimiento de pago, que reitera en otra sentencia de la misma fecha (SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 31 enero 2019, Roj: SAN 148/2019 - ECLI:ES:AN:2019:148).

La doctrina de la Audiencia Nacional sobre el requerimiento previo como requisito para la lícita inclusión de los datos sobre incumplimiento de deudas en los sistemas de información crediticia puede resumirse en los siguientes puntos:

1) La carga de la prueba de la acreditación de haber efectuado el requerimiento, cuando el afectado niega su existencia, corresponde al responsable del tratamiento (SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de octubre de 2015, Roj: SAN 3835/2015 - ECLI:ES:AN:2015:3835)<sup>240</sup>. Las SSAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 mayo 2003 (Roj: SAN 4204/2003) - ECLI:ES:AN:2003:4204; de 8 de marzo de 2006 (Roj: SAN 854/2006 - ECLI:ES:AN:2006:854); 18 de julio de 2007 (Roj: SAN 3308/2007 - ECLI:ES:AN:2007:3308); 28 de mayo de 2008 (Roj:

---

<sup>239</sup> En este caso, se habían incluido los datos de carácter personal del denunciante en el fichero de morosos Asnef, sin haber realizado el requerimiento previo, de una deuda de 235,85 euros, procedente de un contrato de prestación de servicios de consultoría y marketing digital. La AEPD sancionó inicialmente la citada conducta, con 40.000 euros, como infracción grave. Sin embargo, al resolver el recurso de reposición planteado por la sancionada, la rebajó a 20.000 euros.

<sup>240</sup> Es importante tener en cuenta que, como recuerda la SAP Asturias, Sección 6ª, de 14 diciembre de 2018 (Roj: SAP O 3633/2018 - ECLI:ES:APO:2018:3633), «lo que se exige en este caso es no tanto la efectividad de la notificación, con su recepción por el deudor destinatario sino la potencial recepción, en el sentido de que esa recepción sea posible y solo dependa la misma de actuación voluntaria del citado, dado que esa naturaleza recepticia del acto de comunicación implica en si misma una colaboración del notificado que debe aceptarla o recogerla, de modo que si así no lo hace, estando en su mano hacerlo ha de estimarse cumplido este requisito. Otra conclusión supondría tanto como dejar prácticamente en manos del destinatario la decisión sobre su eficacia y cumplimiento».



SAN 2085/2008 - ECLI:ES:AN:2008:2085); 17 de febrero 2011 (Roj: SAN 664/2011 - ECLI:ES:AN:2011:664); 20 de septiembre de 2012 (Roj: SAN 3718/2012 - ECLI:ES:AN:2012:3718), o de 14 de marzo 2014 (Roj: SAN 1304/2014 - ECLI:ES:AN:2014:1304), son sólo algunos ejemplos entre los muchos que podrían citarse.

2) El acreedor puede utilizar, para demostrar que efectuó el requerimiento de pago con carácter previo a la comunicación de los datos al sistema de información crediticia, cualquier medio de prueba, incluida la de indicios.

3) No son suficientes para acreditar la existencia del requerimiento, los registros informáticos de la propia entidad (como ejemplo para ilustrar esta regla, basten las SSAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de octubre de 2015, antes citada; o de 22 de octubre de 2019, Roj: SAN 4733/2019 - ECLI: ES:AN:2019:4733, entre muchas otras)<sup>241</sup>.

---

<sup>241</sup> En el caso de autos de la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª, de 31 enero 2019 (Roj: SAN 150/2019 – ECLI:ES:SAN:2019:150), la parte actora pretendía haber acreditado el requerimiento efectuado por un correo electrónico a la dirección tienda@todobordado.es, de conformidad con el certificado de la empresa Lleidanetwoks Serveis Telematics, S.A. La actora y dicha empresa habían suscrito, el 5 de febrero de 2014, un contrato, cuyas condiciones generales incluían entre los servicios objeto del mismo, el «servicio de E-mail certificado» que se define como, el «servicio por el cual Lleida. net en su calidad de operadora de comunicaciones y tercero de confianza, recibe, reencamina y entrega un correo electrónico de un usuario emisor a uno o varios usuarios receptores, generando un certificado firmado digitalmente que acredita dirección de correo electrónico emisora, direcciones de correo electrónico receptoras, contenido del mensaje y entrega en el buzón de correo electrónico receptor». La Audiencia Nacional considera que solo se ha probado el envío de un email por la parte actora, a través de Lleida.Net, desde el servidor emisor al servidor de destino, que fue entregado al servidor encargado de las cuentas de correo electrónico del dominio todobordado.es., pero lo que no se acredita es que el servidor de destino llegara a entregar el mensaje de correo electrónico al buzón tienda@todobordado.es., teniendo en cuanto que existen supuestos, señalados en la resolución sancionadora, en los que la comunicación pudo no ser recibida, y al mismo tiempo no se registró un error en el servidor de origen. En definitiva, no se acredita que el denunciante haya podido tener conocimiento del requerimiento. Sobre un supuesto semejante, Puede verse la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de noviembre de 2016 -recurso nº. 1.432/2015 -.

En el supuesto de la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª, de 31 enero 2019, (Roj: SAN 148/2019 – ECLI:ES:SAN:2019:148), la acreedora –Telefónica– acreditó el envío, pero no la efectiva recepción por parte de la destinataria de dicho requerimiento previo de pago, no pudiendo otorgarse dichos efectos a los albaranes de correos aportados ni al certificado emitido por la empresa Enfasis Billing SL que aduce genéricamente que *«las cartas que han sido devueltas se procesan a través de la solución Agorjet, la cual permite una lectura de 10.000 sobres por hora para todo tipo de código de barras, bido o matrix, aceptando cualquier formato de sobre y permitiendo la captura de imágenes. Con esta información se genera un fichero con todos los avisos de pago que han sido devueltos y se remiten a Movistar para su gestión. Tal y como esta Sala ha declarado con reiteración (SSAN 29/10/2013, Rec. 304/2011 y11/01/2019, Rec. 163/2017, entre otras muchas) se acredita el envío genérico y masivo, en el que ni siquiera figuran los destinatarios, por lo que no es posible considerar probado, en tales circunstancias, el previo requerimiento de pago exigible en los términos contemplados en la normativa de protección de datos»*.

En la SAP Asturias, Sección 4ª, de 10 enero de 2019 (Roj: SAP O 16/2019 - ECLI:ES:APO:2019:16), se entendió que un correo electrónico en que constaba el total de la deuda que

4) No son suficientes para acreditar la existencia de requerimiento las notificaciones masivas, sin reflejar ni el contenido de la comunicación ni si alcanzan o no a su destinatario y, en su caso, las causas por las que no pudo tener éxito la notificación. No basta con la sola afirmación genérica de que fue enviada por Correos y no devuelta. La relevancia de la exigencia de requerimiento previo de pago obliga a acudir a otros medios, por otro lado usuales y al alcance de la parte, como serían los envíos por correos con acuse de recibo, burofax u otros similares, que acrediten suficientemente el contenido de lo que se comunica y su remisión y recepción, o, en su caso, las circunstancias concretas por las que no pudo alcanzarse el fin perseguido (en este sentido, p.e., la SAP Asturias, Sección 4<sup>a</sup>, de 19 de noviembre de 2018 –Roj: SAP O 2626/2019 - ECLI:ES:APO:2019:2626–; o las SSAP Asturias de 31 de octubre de 2018 –Roj: SAP O 3161/2018 - ECLI:ES:APO:2018:3161– y de 24 y 29 de noviembre de 2017 –Roj: SAP O 3270/2017 - ECLI: ES:APO:2017:3270 y Roj: SAP O 3251/2017 - ECLI: ES:APO:2017:3251, respectivamente–).

5) Rige la libertad de forma a la hora de llevar a cabo el requerimiento, siempre que la utilizada permita acreditar que este se ha efectuado debidamente (SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de marzo 2010 –Roj: SAN 1290/2010 - ECLI:ES:AN:2010:1290–, o SAP Asturias, Sección 6<sup>a</sup>, de 14 diciembre de 2018 –Roj: SAP O 3633/2018 - ECLI:ES:APO:2018:3633–, entre otras), exigiendo con rigor los Tribunales dicha acreditación a cargo del acreedor que informó la deuda al fichero de morosos<sup>242</sup>. La SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 28 de

---

después sería comunicada al fichero Asnef y en el que se incluía la indicación de que, de no procederse al pago en los términos previstos para ello, los datos relativos al impago podrían ser comunicados a ficheros de morosidad, no constituía un propio requerimiento en cuanto intimación al pago de la deuda, tratándose en realidad de un recordatorio de su existencia y una invitación para su abono a través de alguna de las fórmulas que en él se indicaban (mediante ingreso en cuenta o a través de tarjeta), apareciendo el aviso o advertencia de la posible inclusión en un fichero de morosidad aparezca como una especie de postdata, después de la identificación de quien enviaba el correo, sin aparecer convenientemente destacado en su texto y como un simple formalismo propio de una plantilla o borrador.

<sup>242</sup> Como señala, entre muchas otras, la SAP Asturias, Sección 4<sup>a</sup>, sentencia núm. 1/2019, de 10 enero. JUR 2019\47415, ECLI:ES:APO:2019:16, «el acreedor es muy libre, desde luego, de utilizar la forma que considere más conveniente para ello (*para efectuar el requerimiento*), pues la norma no impone una determinada, pero en todo caso, en cuanto que la comunicación de los datos del deudor a un fichero de solvencia patrimonial no es algo necesario para la conservación del derecho de crédito, y, antes bien, conlleva importantes consecuencias por afectar al derecho al honor de aquél a quien tales datos se refieren, debe asegurarse de haber cumplido con rigor todas los requisitos que dicha comunicación exige, y más concretamente de que el deudor ha sido advertido» de que no atender a dicho requerimiento puede suponer su inclusión en ficheros de morosos. Precisamente este riesgo de atentado contra derechos fundamentales, es el que conduce a los Tribunales a exigir, con especial rigor, una prueba concluyente de que el requerimiento se efectuó advirtiendo en el mismo de la posible inclusión en el fichero de impagados. «Este misma Sala ya advirtió en su Sentencia de 29 de noviembre de 2017 de la trascendencia de esa actuación, que se traduce en la posible incorporación a un registro de morosos, lo cual obliga a un mayor rigor en la exigencia tanto en la observancia de su cumplimiento como en que sea debidamente acreditada», correspondiendo la carga de hacerlo al acreedor que informó la deuda.

marzo de 2017 (Roj: SAN 1355/2017 - ECLI:ES:AN:2017:1355) indica que es insuficiente el requerimiento efectuado por SMS o a través del correo electrónico.

6) Se da por efectuado el requerimiento cuando ha sido la propia conducta negligente o dolosa del deudor la que ha impedido su recepción. En este sentido, la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 28 de febrero de 2018 (Roj: SAN 931/2018 - ECLI: ES:AN:2018:931) admite como válida la notificación intentada mediante carta certificada devuelta, enviada a un apartado postal que había sido facilitado por la denunciante a la entidad recurrente y en la que esta había venido recibiendo sin problema las comunicaciones remitidas hasta ese momento<sup>243</sup>. En la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 8 de junio de 2018 (Roj: SAN 2388/2018 - ECLI: ES:AN:2018:2388), fue la propia conducta del deudor la que provocó que el requerimiento efectuado mediante carta certificada no fuera retirado, dejándolo caducar<sup>244</sup>.

7) En diversas sentencias, la Audiencia Nacional ha entendido que en casos de cesión de cartera o de compra de deuda que ya estaba incluida en un fichero de morosos, no es necesario que el cesionario, que se subroga en la posición del cedente, realice un nuevo requerimiento de pago con la correspondiente notificación del

---

En el caso de autos de la SAP Asturias, Sección 4ª, sentencia núm. 1/2019, de 10 enero. JUR 2019\47415, ECLI:ES:APO:2019:16, la acreedora se limitó a presentar copias impresas de correos electrónicos obtenidas por ella misma desde su propio sistema, sin que propusiera prueba alguna al respecto, ya fuera mediante la certificación y validación por una empresa autorizada de la transmisión, el contenido y el acuse de recibo, ya mediante una prueba pericial informática. El Tribunal concluye que, «a falta de tal actividad probatoria cuya carga le incumbía, que no suple el interrogatorio de parte, en el que el demandante insiste en desconocer el contenido de los correos electrónicos, aunque reconozca su dirección, no cabe sino confirmar la valoración que hace la recurrida en el sentido de no haberse acreditado el requerimiento previo de pago y la advertencia de su inclusión en el fichero de morosidad».

<sup>243</sup> Además, era la dirección que de la denunciante figura también en el fichero Asnef y a la que se le notificó su inclusión en dicho fichero y otras comunicaciones, siendo recibidas sin ningún problema. Finalmente, dicho apartado fue el facilitado en la denuncia efectuada ante la AEPD y donde la denunciante recibió las comunicaciones que le fueron remitidas.

<sup>244</sup> «Efectivamente esta Sala ha manifestado con reiteración que es necesario exigir que el requerimiento se haga de manera que se tenga constancia de su recepción por el destinatario, pues la exhibición de una carta, en relación con la cual no consta ya su recepción sino, ni siquiera, su envío, no permite tener por cumplida la citada exigencia, tomando en consideración que la finalidad del conocimiento de la existencia de la deuda es que se proceda al pago (o al menos, que conozca la existencia de tal deuda y pueda reaccionar frente a la misma). Mas en el presente supuesto entiende la Sala, contrariamente a lo considerado por la Administración, que fue la conducta del deudor la que provocó que el requerimiento de pago previo no fuera retirado, dejándolo caducar. Ello dado que ha quedado fehacientemente acreditado, a través de las pruebas practicadas, que SABADELL cumplió con la diligencia exigible a fin de cumplir con su obligación de requerimiento previo a la inclusión de la deuda en el fichero de morosidad, derivada de los artículos 4.3 y 29 de la LOPD . Y fue exclusivamente la actitud obstaculizadora de tal denunciante, dada su persistente negativa a recibir las cartas (también certificadas) que se le enviaban y su negativa a recoger los avisos de correos, el motivo por el que dicho requerimiento de pago, efectuado con todas las exigencias legales, no pudo llegar a buen fin».

mismo. En esta línea se pronuncia la SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 19 diciembre 2018 (Roj: SAN 5040/2018 - ECLI:ES:AN:2018:5040), recaída sobre procedimiento sancionador de la AEPD. El incumplimiento de la deuda ya estaba registrado en el fichero de morosos cuando se produjo una doble cesión de crédito. Se imputaba a la entidad cesionaria la indebida inclusión en el registro de morosos por falta de requerimiento previo de pago con advertencia de eventual inclusión en el registro de solvencia. La Audiencia Nacional entiende que no puede hablarse aquí de «inclusión» por la cesionaria del crédito pues la deuda estaba inscrita ya cuando aquella adquirió el crédito por lo que no puede referirse a ella un deber de requerimiento «previo» a la inclusión. Un caso similar resolvieron las SSAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 28 de noviembre de 2017 (Roj: SAN 5378/2017 - ECLI:ES:AN:2017:5378), de 16 noviembre 2018 (ROJ: SAN 4629/2018 - ECLI:ES:AN:2018:4629) y de 25 de septiembre de 2019 (Roj: SAN 4493/2019 - ECLI:ES:AN:2019:4493).

8) La SAN de 19 de diciembre de 2017 (ROJ: SAN 5088/2017 - ECLI:ES:AN:2017:5088) señala que el cómputo del plazo de prescripción de esta infracción se inicia cuando el interesado tiene conocimiento de la inclusión de los datos en el fichero.

Sobre inclusión indebida en ficheros de morosos por falta de requerimiento previo pueden verse también, entre otras, las siguientes sentencias: SAP Asturias, Sección 7<sup>a</sup>, núm. 8/2019, de 11 enero (JUR 2019\46650); SAP Asturias, Sección 6<sup>a</sup>, sentencia núm. 458/2018 de 14 diciembre (JUR 2019\38928; ECLI:ES:APO:2018:3633); SAP Asturias, Sección 4<sup>a</sup>, sentencia núm. 427/2018 de 26 noviembre (JUR 2019\38157; ECLI:ES:APO:2018:3504; SAP Asturias, Sección 4<sup>a</sup>, sentencia núm. 428/2018 de 26 noviembre (JUR 2019\37372, ECLI:ES:APO:2018:3502). O las SSAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 9 de febrero de 2018 (R. 972/2016) y de 3 de marzo de 2018. (R. 973/2016)

#### *D) Derecho de información previa*

Este requisito será analizado, en el epígrafe siguiente, de forma conjunta con los deberes de información posteriores a la inclusión.

### **IV. DERECHOS DE INFORMACIÓN DEL DEUDOR**

El deudor cuyos datos son tratados en los sistemas de información crediticia solo puede defender de forma cabal sus derechos o intereses en la medida en que cuente con una información clara y completa acerca del tratamiento de sus datos y de los derechos que le asisten.

El art. 5.a) RGPD, dedicado a los principios relativos al tratamiento, dispone que «los datos personales serán tratados de manera lícita, leal y transparente en

*relación con el interesado (“licitud, lealtad y transparencia”)*»<sup>245</sup>. De los tradicionales principios de licitud y lealtad, que ya regulaba la Directiva 95/46/CE, deriva la obligación del responsable del tratamiento de informar al interesado acerca de este y de los derechos que en relación con el mismo le corresponden. El nuevo principio de transparencia, que introduce el RGPD, afecta al modo en que deben cumplirse estas obligaciones<sup>246</sup>. La lectura del Considerando 39 RGPD deja patente el papel crítico que tiene el principio de transparencia y los deberes/derechos de información a él vinculados en la vigente normativa sobre protección de datos personales. Sus exigencias se extienden al contenido, momento y forma de ofrecer la información, de modo que las personas físicas puedan tener conocimiento de los riesgos, las normas, las salvaguardias y los derechos relativos al tratamiento de datos personales así como del modo de hacer valer sus derechos en relación con el tratamiento.

Ciñéndonos a la materia que nos ocupa, el deudor tiene derecho a que se le informe de la posible inclusión de sus datos en el sistema común de información crediticia antes de que tenga lugar, y a que se le notifique aquella una vez producida. Por tanto, existen sendos derechos de información previo y posterior a la inclusión de los datos. Tales derechos tienen un carácter instrumental, se encuentran al servicio de la defensa de sus intereses por el afectado, pues es esta información la que le permite ejercer los derechos que en su favor reconoce el Reglamento (UE) 2016/679, que refuerza y amplía los tradicionales derechos ARCO. No se olvide que partimos de la posibilidad de que los datos pueden ser incluidos en los ficheros de referencia sin el consentimiento del deudor. En el caso de que el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, la información previa, también permite que este se preste o deniegue con conocimiento de causa<sup>247</sup>.

El legislador europeo dedica los arts. 12, 13 y 14 RGPD a desarrollar los deberes de información y transparencia, que se extienden a las comunicaciones que han de efectuarse conforme con los arts. 15 a 22 y 34 RGPD. La vulneración de tales deberes convierte en ilícito el tratamiento de los datos personales. Dicho de otro modo, el cumplimiento de los deberes de información y transparencia establecidos en los arts. 12, 13 y 14 RGPD, complementados o precisados, en su caso, por la LOPDGDD, no se limita a sustentar una presunción de licitud del tratamiento de los datos personales por concurrir un interés legítimo prevalente para ello, sino que es requisito *sine qua non* de validez del tratamiento.

---

<sup>245</sup> Con ello, se añade el principio de transparencia a los de licitud y lealtad, que ya formulaba la Directiva 95/46/CE, en su art. 6.a).

<sup>246</sup> En este sentido, HERNÁNDEZ CORCHETE, JUAN ANTONIO, «Transparencia en la información al interesado en el tratamiento de sus datos personales», en PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dir.), *Reglamento general de protección de datos. Hacia un nuevo modelo de privacidad*, Reus, 2016, p. 207. Véase el Considerando 58 RGPD.

<sup>247</sup> Sobre la importancia esencial del derecho a la información en relación con el control sobre los propios datos personales, puede verse la STC 292/2000, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TC:2000:292).

En lo atinente a la forma de facilitar la información, deben respetarse las reglas establecidas en el art. 12.1 Reglamento (UE) 2016/679. Conforme con el principio de responsabilidad proactiva o «accountability» (arts. 5.2 y 24.1 RGPD) deberán «tomarse las medidas oportunas» para que la información se facilite en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo<sup>248</sup>. Será suministrada por escrito o por otros medios, inclusive, si procede, por medios electrónicos. Cuando lo solicite el interesado, la información podrá facilitarse verbalmente siempre que se demuestre la identidad de aquel por otros medios.

Puede hablarse de libertad de forma<sup>249</sup> con respeto, por una parte, de las exigencias del principio de transparencia a las que me he referido y, por otra, de las derivadas del principio de responsabilidad proactiva o «accountability» regulado en los arts. 5.2 y 24.1 RGPD, del que resulta la obligación, a cargo del responsable del tratamiento, no solo de cumplir los deberes de información y transparencia, sino,

---

<sup>248</sup> Aunque la Directiva 95/46 no especificaba el modo de prestar la información, el art. 5.1 y 4 LOPD/1999 exigía que se hiciera de modo «expreso, preciso e inequívoco». Como recuerda HERNÁNDEZ CORCHETE, J.A., op. cit., p. 098, puede encontrarse también un antecedente de los requisitos de transparencia en la *Propuesta Conjunta para la Redacción de Estándares Internacionales para la protección de la Privacidad, en relación con el Tratamiento de Datos de carácter personal*, acogida favorablemente por la 31 Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad celebrada el 5 de noviembre de 2009 en Madrid y conocida como «Resolución de Madrid» (consultada el 28 de febrero de 2019 en: [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/09-11-05\\_madrid\\_int\\_standards\\_es.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/09-11-05_madrid_int_standards_es.pdf)). Así mismo, el Grupo de Trabajo del Artículo 29 trató esta cuestión en el Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento, adoptado el 13 de julio de 2011 (01197/11/ES, WP187), consultado el 28 de febrero de 2019 en <https://www.pdpjournals.com/docs/88081.pdf>.

<sup>249</sup> En este sentido, bajo la legislación anterior, se pronunció la STS, Sala de los Contencioso-Administrativo, de 15 de julio de 2010 (Roj: STS 4050/2010 - ECLI: ES:TS:2010:4050), que anuló el art. 18 del reglamento de desarrollo de la LOPD/1999, por contravenir la libertad de forma que establecía la Ley orgánica. El Tribunal Supremo entendió que el art. 18 RLOPD, dictado en desarrollo del art. 5 LOPD/1999, no se limita a poner de manifiesto que la carga de probar el efectivo cumplimiento del deber de informar corre a cargo del responsable del fichero o tratamiento. Lo que en realidad establece es la obligación de que la prueba de ese efectivo cumplimiento conste documentalmente o por medios informáticos o telemáticos. Ello supone una obligación adicional, que no consta en la LOPD/1999. El Tribunal Supremo afirma que la Ley «reconoce en el artículo 5 el derecho a la información en la recogida de datos, concreta el contenido de la información, y advierte de que el deber de informar ha de ser previo a la recogida, pero salvo la indicación de que la información ha de ser expresa, precisa e inequívoca, ninguna referencia contiene a la forma, abriendo así múltiples posibilidades (escrita, verbal, telemática, etc.). Solo en el apartado 2 del artículo de mención prevé la posibilidad de que se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida de datos para advertir, pensando sin duda en medios estandarizados, que se han de contener y de forma claramente legible las advertencias expresadas en el apartado 1. En consecuencia, debe considerarse que el legislador ha optado por la libertad de forma. Pues bien, siendo ello así, cabe concluir que la disposición reglamentaria que examinamos contraviene la Ley y que por ello debe ser anulada. Solución distinta se alcanzaría si la letra del precepto impugnado pudiera interpretarse en el sentido de que el medio que previene para cumplir el deber de información se realiza como una mera recomendación, (...) pero los términos categóricos e imperativos utilizados ( "deberá llevarse a cabo", "deberá conservar el soporte" ), impiden esa valoración. En consecuencia, la impugnación del artículo 18 del Reglamento debe estimarse».

además, de estar en disposición de demostrar su cumplimiento<sup>250</sup>. En cualquier caso, la forma elegida debe garantizar que la información llegue al interesado de modo que este pueda tener perfecto conocimiento de la misma<sup>251</sup>.

Dicho esto, distinguiré a continuación entre los deberes de información previo y posterior a la inclusión de los datos en el sistema de información crediticia.

### ***1. Información previa a la inclusión de los datos***

El art. 20.1 LOPDGDD dedica a esta cuestión el apartado c), primer párrafo, en el que exige «(q)ue el acreedor haya informado al afectado en el contrato o en el momento de requerir el pago acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquellos en los que participe». Así pues, el deber de información previo recae sobre el acreedor y, por tanto, también será suya la responsabilidad si lo incumple.

En relación con su contenido, el citado precepto se refiere, de modo expreso, a dos extremos: la posibilidad de que en el futuro la deuda eventualmente incumplida sea incluida en sistemas de información crediticia y la indicación de los concretos sistemas en los que participa el acreedor. La obligación de indicar los sistemas comunes de información crediticia concretos en los que participa el acreedor y a los que podría comunicar los datos sobre incumplimiento, es una novedad de la LOPDGDD. El art. 39 RD 1720/2007, intitulado «Información previa a la inclusión», se limitaba a señalar: «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».

---

<sup>250</sup> El art. 12 RGPD permite, con carácter general, que la información se facilite por escrito o por otros medios, incluidos si procede, los electrónicos. Puede suministrarse verbalmente cuando lo solicite el interesado, siempre que se demuestre su identidad. La necesidad de verificar la identidad antes de facilitar información verbal solo se aplica a los derechos de los arts. 15 a 22 y 34 cuando los hace valer un interesado concreto, pero no a la información general sobre privacidad tal y como se esboza en los arts. 13 y 14 RGPD, que debe ponerse a disposición de cualquier potencial o futuro cliente o usuario con independencia de quien sea. Cuando el interesado pida información por medios electrónicos, también se utilizará esta vía para facilitársela cuando sea posible, a menos que el interesado solicite que se haga de otro modo. Merece especial referencia, la conveniencia de utilizar información por capas o niveles, con el fin de compatibilizar la mayor exigencia de información que introduce el RGPD y la concisión y comprensión en la forma de presentarla. Aunque no esté mencionada de manera expresa en el RGPD, ha sido recogida en el art. 11 LOPDGDD («Transparencia e información al afectado»). Presta especial atención a esta forma de estructurar la información, el CEPD/GT29, en sus *Directrices sobre Transparencia (Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679. Adopted on 29 November 2017 As last Revised and Adopted on 11 April 2018. WP260rev.01)*.

<sup>251</sup> Profundiza en la cuestión, HERNÁNDEZ CORCHETE, J.A., *op. cit.*, p. 210.

Puede entenderse, en beneficio del deudor, que si el acreedor posteriormente se incorpora como cliente a otros sistemas de información crediticia, no se encontrará amparada la inclusión de los datos en ellos, salvo que se informe al interesado, al respecto, en el momento del requerimiento de pago, dado que la advertencia inicial se realizó sin referencia a los mismos.

El antecedente inmediato del art. 20.1.c) LOPDGDD se encuentra en el art. 39 RD 1720/2007, antes citado, conforme con el cual, el acreedor debía 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 el art. 38.1.c), que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos detallados en el art. 38 RD 1720/2007, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. El tenor del art. 39 RD 1720/2007 («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 (...)») daba pie a dos posibles interpretaciones. Podía entenderse, en primer lugar, que el requerimiento de pago, necesario para poder incluir los datos en el registro de morosos, marcaba el momento límite para informar al deudor acerca de la posible comunicación de sus datos al fichero común en caso de no atender el pago (así parecía sugerirlo la expresión «en todo caso»). Si el interesado no fue informado acerca de este extremo en el instante de celebrar el contrato, podrá serlo al requerirle de pago y, con ello, sería suficiente para satisfacer la exigencia legal. Pero cabía una segunda interpretación (apoyada en el nexa copulativo «y»), de acuerdo con la cual, no se trataba de dos posibles momentos alternativos para informar al deudor con carácter previo a la inclusión de los datos, de forma que el acreedor pudiera optar por uno u otro, sino que existía el deber de informar en ambos momentos<sup>252</sup>. Si el acento se ponía en ofrecer las mayores garantías posibles al afectado, era esta segunda tesis la que más pesaba en la balanza. Esta era la situación cuando se promulga la LOPDGDD, que parece aclarar la cuestión, aunque se decanta por la primera de las interpretaciones. El art. 20.1.c), primer párrafo utiliza la partícula copulativa «o», exigiendo que la información se haya proporcionado al celebrar el contrato o en el momento de requerir el pago. Parece que basta con haber informado en cualquiera de los dos momentos indistintamente. ¿Ha acertado el legislador? En mi opinión hubieran quedado mejor tutelados los intereses del deudor si el acreedor estuviera obligado a informarle en el contrato o en este momento y en el del requerimiento.

Hay otra cuestión que merece alguna reflexión. Las diferencias literales entre el art. 39 RD 1720/2007 y el art. 20.1.c) LOPDGDD no acaban en las que he glosado en el párrafo anterior. En el primero se aludía «*al momento en que se celebre el contrato*»; la LOPDGDD, por su parte, advierte que se informe «*en el contrato*». ¿Significa ello que no es posible proporcionar la información en un documento

---

<sup>252</sup> Eran partidarios de la segunda interpretación, DEL PESO NAVARRO, EMILIO; RAMOS GONZÁLES, MIGUEL ÁNGEL; DEL PESO RUIZ, MARGARITA y DEL PESO RUIZ, MAR, *Nuevo Reglamento de protección de datos de carácter personal: medidas de seguridad*, Madrid, 2011, p. 151.



separado del contrato o, incluso, de forma no escrita? No lo creo. Si consideramos que la información puede facilitarse en el momento de requerir el pago y que el precepto, en tal caso, no exige forma determinada, puede defenderse que no es necesario que la información quede incorporada en el propio documento contractual, aunque en la práctica convendrá hacerlo así. En cuanto a la forma, recordemos que el art. 12.1 RGPD admite que la información se facilite *«por escrito o por otros medios, inclusive, si procede, por medios electrónicos. Cuando lo solicite el interesado, la información podrá facilitarse verbalmente siempre que se demuestre la identidad de aquel por otros medios»*. Recuérdese lo dicho en el epígrafe anterior en relación con el principio de libertad de forma y sus matices. Tampoco hay que olvidar que el acreedor, en virtud del principio de responsabilidad proactiva, debe poder demostrar que ha facilitado la información debida, lo que puede ser muy difícil si lo hace verbalmente salvo que se trate de una comunicación telefónica grabada. La libertad de forma se ve así constreñida por la necesidad de probar la comunicación de la información lo que no es, en la materia analizada, una simple cuestión de prueba o de facilidad probatoria (por importante que esta sea), sino del cumplimiento de una obligación legal, que no se limita a la de informar sino a la de ser capaz de demostrar que se ha informado.

## ***2. Información posterior a la inclusión de los datos: derecho a ser notificado***

El art. 20.1.c), segundo párrafo LOPDGDD impone al titular del fichero común de solvencia el deber de notificar al interesado la inclusión de sus datos en el sistema de información crediticia, informándole asimismo de la posibilidad de ejercer los derechos que le reconoce la normativa sobre protección de datos personales<sup>253</sup>. Establece que

*«(1) La entidad que mantenga el sistema de información crediticia con datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito deberá notificar al afectado la inclusión de tales datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo».*

La regla constituye una especificación de la contenida en el art. 14.3.a) RGPD<sup>254</sup>, relativa a la información que deber facilitarse en cualquier supuesto de tratamiento de datos personales sujetos al RGPD cuando aquellos no se hayan obtenido del propio interesado.

El art. 20.1.c) puede entenderse complementado por el art. 40 RD 1720/2007, en lo que resulte compatible, mientras no contemos con otro desarrollo reglamentario de

---

<sup>253</sup> Vigente la legislación anterior, regulaba la obligación de notificación el art. 40 RD 1720/2007.

<sup>254</sup> Aunque este se refiere al plazo de un mes y no de treinta días.

la LOPDGDD. Por otra parte, debe interpretarse siempre en relación con los arts. 12 y ss. Reglamento (UE) 2016/679<sup>255</sup>.

Esta notificación está directamente vinculada con la tutela de los derechos e intereses del deudor. Al tener conocimiento de que sus datos han sido incluidos en el fichero común, puede actuar en defensa de sus intereses mediante el ejercicio, si así lo decide, de los derechos que le conceden el Reglamento (UE) 2016/679 y la LOPDGDD. No se trata, por tanto de una mera formalidad. Pese a ello, entre las patologías que manifiesta en la realidad el tratamiento de los datos sobre solvencia en los sistemas de información crediticia, es frecuente el incumplimiento de esta obligación, entorpeciendo la acción defensiva del deudor y agravando la lesión injustificada de derechos fundamentales como el relativo a la protección de datos personales o el derecho al honor. No son pocos los casos en que acaba condenándose al responsable –en este caso, la entidad titular del sistema de información crediticia– por este motivo, a instancia del deudor afectado. Al margen del derecho de este a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, la falta de notificación puede acabar en la imposición de una multa al responsable del tratamiento, cuya cuantía se ha agravado en el RGPD y la LOPDGDD, en comparación con la normativa anterior, lo que puede reforzar la función disuasoria de comportamientos como el descrito.

El obligado (la entidad que mantiene el fichero común de solvencia patrimonial) dispone de un plazo de treinta días desde que se incluyeron los datos en el fichero (desde «la notificación de la deuda al sistema», dice el art. 20.1.c) RGPD) para efectuar la notificación. La duración del plazo concreta las prescripciones que contiene el art. 14 RGPD. Este señala que cuando los datos no provengan del propio interesado, la información ha de facilitarse dentro de un plazo razonable y a más tardar dentro de un mes desde que se obtuvieron los datos personales; antes o en la primera comunicación con el interesado, si los datos personales han de utilizarse para

---

<sup>255</sup> Como ya he señalado, el RGPD regula el principio de transparencia en el art. 5.a), en consonancia con lo dispuesto en el Considerando 39 y lo desarrolla en el art. 12 RGPD, que se aplica de forma transversal a la información, comunicaciones y modalidades de ejercicio relativas a todos los derechos reconocidos a favor del interesado. El art. 12 RGPD se complementa con los arts. 13 y 14 RGPD, que detallan el contenido del derecho de información según los datos hayan sido suministrados por el propio interesado (art. 13 RGPD) u obtenidos por otras vías –tales como cesiones legales o fuentes de acceso público– (art. 14 RGPD). Constituyen un instrumento básico en la interpretación de estas normas, las *Directrices sobre la transparencia en virtud del RGPD*, del GT29, hoy CEPD. Adoptadas el 29 de noviembre de 2017. Revisadas por última vez y adoptadas el 11 de abril de 2018. WP260 rev.01. Algunas pistas arroja también sobre cómo ofrecer la información, aunque sea un documento de menor calado a los efectos que ahora estudiamos, las *Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679*, del CEPD/GT29. Adoptadas el 28 de noviembre de 2017. Revisadas por última vez y adoptadas el 10 de abril de 2018. WP259 y rev. 01, cuando se refieren al «consentimiento informado» (MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, *Los derechos del interesado*, FUOC, PID\_00266750, Barcelona, 2019, p. 10).

Resulta útil también atender al documento de las autoridades de control españolas: AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, AUTORIDAD CATALANA DE PROTECCIÓN DE DATOS, AGENCIA VASCA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2016), *Guía para el cumplimiento del deber de informar*, <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-11/guia-modelo-clausula-informativa.pdf>.

comunicación con este; y a más tardar en el momento en el que los datos personales sean comunicados por primera vez a otro destinatario.

Al cómputo del plazo regulado en el art. 20.1.c), se aplica la Disposición adicional tercera LOPDGDD, que rige respecto de los plazos establecidos en el Reglamento (UE) 2016/679 o en esta ley orgánica, con independencia de que se refieran a relaciones entre particulares o con entidades del sector público. Al establecerse en días el plazo del art. 20.1.c), segundo párrafo, debe atenderse al apartado a) de la DA tercera, según el cual, *«(c)uando los plazos se señalen por días, se entiende que estos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos»*.

Mientras no se haya efectuado la notificación de referencia, los datos deben permanecer bloqueados. El bloqueo de los datos consiste *«en la identificación y reserva de los mismos, adoptando medidas técnicas y organizativas, para impedir su tratamiento, incluyendo su visualización, excepto para la puesta a disposición de los datos a los jueces y tribunales, el Ministerio Fiscal o las Administraciones Públicas competentes, en particular de las autoridades de protección de datos, para la exigencia de posibles responsabilidades derivadas del tratamiento y solo por el plazo de prescripción de las mismas»* (art. 32.2 LOPDGDD).

Tal y como dispone el art. 40.2 RD 1720/2007, que puede entenderse vigente en este punto, mientras no sea sustituido por otro desarrollo reglamentario, ha de practicarse una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que esta se tenga con el mismo o con distintos acreedores, aunque la notificación puede realizarse, de ser posible, en un solo acto<sup>256</sup>.

Resulta igualmente coherente con el principio de transparencia que regula en la actualidad del RGPD y los deberes de información a él vinculados, la exigencia, contenida en el art. 40.3 RD 1720/2007, de practicar la notificación a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que le permita acreditar la efectiva realización de los envíos<sup>257</sup>.

---

<sup>256</sup> El Tribunal Supremo avaló, en STS, Sala 3ª, de 15 de julio 2010 (Roj: STS 4050/2010 - ECLI: ES:TS:2010:4050), la exigencia de notificación por cada deuda concreta y determinada, señalando que *«no puede calificarse como esfuerzo desproporcionado que el interesado tenga conocimiento puntual de las deudas que se le imputan, única forma además de que pueda ejercitar su derecho a recabar la información a la que se refiere el citado artículo 29.2 de la Ley. Otra cosa es que la notificación de las deudas individualizadas, aunque sean varias, se realice en un solo acto, lo que, en una interpretación racional del artículo, no se impide»* (F.J. Decimosexto).

<sup>257</sup> El art. 40.3 RD 1720/2007 vino a poner claridad en una cuestión que hasta entonces había planteado cierto debate y que, sin duda, tiene mucha transcendencia práctica. No era infrecuente que la entidad responsable del fichero presentara certificación, emitida por ella misma, de la emisión de la notificación, que constaba en un fichero propio de notificaciones, con el fin de acreditar la notificación. El RD 1720/2007 dejó claro que una certificación de este tipo no hace prueba por sí solo, aunque puede unirse a otros medios de prueba en el mismo sentido. Esta interpretación debe proseguir bajo la LOPDGDD.

En el caso de que la notificación sea devuelta, el responsable del fichero no podrá tratar los datos referidos a ese interesado, salvo que la devolución se deba a que el destinatario ha rehusado el envío. Así lo dispone el art. 40.4 RD 1720/2007, que debe entenderse vigente a estos efectos. La regla es lógica, pues, de lo contrario, se dejaría en manos del deudor la posibilidad de cumplir con la obligación de notificación que recae sobre el titular del fichero. Si la notificación de inclusión es devuelta, el responsable del fichero común debe comprobar con la entidad acreedora que la dirección utilizada para efectuar esta notificación se corresponde con la contractualmente pactada con el cliente a efectos de comunicaciones y no proceder al tratamiento de los datos si la mencionada entidad no confirma la exactitud de este dato (art. 40.5 RD 1720/2007)<sup>258</sup>. En relación con la notificación de requerimiento previo de pago, pero con conclusiones trasladables al supuesto que ahora se analiza, la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 28 de febrero de 2018 (Roj: SAN 931/2018 - ECLI: ES:AN:2018:931), antes citada, confirma la validez de la notificación intentada mediante carta certificada devuelta, enviada a un apartado postal facilitado por la denunciante a la entidad recurrente y en la que esta había venido recibiendo sin problema las comunicaciones remitidas hasta ese momento. En la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 8 de junio de 2018 (Roj: SAN 2388/2018 - ECLI: ES:AN:2018:2388), ya citada, el propio deudor, con su conducta, provocó que el requerimiento de pago efectuado mediante carta certificada no fuera retirado, dejándolo caducar (de nuevo, las conclusiones de la sentencia son aplicables a la notificación posterior a la inclusión de los datos en el fichero)<sup>259</sup>. Hay otras sentencias que tratan esta cuestión, que debe afrontarse de forma casuística.

---

<sup>258</sup> Destaca PASCUAL HUERTA, *Sistemas de información crediticia. ... op. cit.*, p. 18, incidiendo en la fluctuación de la jurisprudencia en esta materia, cómo «(h)ay numerosísimas resoluciones de la AEPD que consideran acreditada la notificación siempre que se presenten certificados de impresión y/o envío, así como de que una concreta notificación no ha sido devuelta por el operador postal, emitidos por el tercer proveedor a quienes se tengan encomendados estos servicios, y un albarán de entrega del operador postal, que se refiera a una serie de cartas en las que esté incluida aquella cuyo envío se trata de acreditar. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido ocasionalmente algo más restrictiva, pero sin una línea jurisprudencial definida, pues tanto ha validado la acreditación del deber de notificación de esta forma [SSAN de 11 de mayo 2004, (Rec. Núm. 485/2002), de 20 de enero de 2006 (Rec. Núm. 241/2004), de 31 de mayo de 2006 (Rec. Núm. 55/2005), de 2 de junio de 2015 (Rec. Núm. 206/2014)], como la ha negado [(SSAN de 24 de enero de 2003 (Rec. Núm. 51/2001), y de 9 de mayo de 2003 (Rec. Núm. 1067/1999), 28 de febrero 2018 (Rec. Num. 577/2016)]».

<sup>259</sup> «Efectivamente esta Sala ha manifestado con reiteración que es necesario exigir que el requerimiento se haga de manera que se tenga constancia de su recepción por el destinatario, pues la exhibición de una carta, en relación con la cual no consta ya su recepción sino, ni siquiera, su envío, no permite tener por cumplida la citada exigencia, tomando en consideración que la finalidad del conocimiento de la existencia de la deuda es que se proceda al pago (o al menos, que conozca la existencia de tal deuda y pueda reaccionar frente a la misma). Mas en el presente supuesto entiende la Sala, contrariamente a lo considerado por la Administración, que fue la conducta del deudor la que provocó que el requerimiento de pago previo no fuera retirado, dejándolo caducar. Ello dado que ha quedado fehacientemente acreditado, a través de las pruebas practicadas, que SABADELL cumplió con la diligencia exigible a fin de cumplir con su obligación de requerimiento previo a la inclusión de la deuda en el fichero de morosidad, derivada de los artículos 4.3 y 29 de la LOPD. Y fue

## V. CONSULTA DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN CREDITICIA POR LOS CONCEDENTES DE CRÉDITO

El art. 20.1.e) LOPDGDD limita las personas que tienen derecho a consultar los datos relativos a un deudor concreto que figuran en el sistema de información crediticia para que opere la presunción de licitud del tratamiento con fundamento en la base legal del art. 6.1.f) RGPD. Tales datos solo podrán ser consultados, según el precepto indicado, «cuando quien consulte el sistema mantuviese una relación contractual con el afectado que implique el abono de una cuantía pecuniaria o este le hubiera solicitado la celebración de un contrato que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica, como sucede, entre otros supuestos, en los previstos en la legislación de contratos de crédito al consumo y de contratos de crédito inmobiliario»<sup>260</sup>. El mismo art. 20.1.e) añade: «Cuando se hubiera ejercitado ante el sistema el derecho a la limitación del tratamiento<sup>261</sup> de los datos impugnando

---

*exclusivamente la actitud obstaculizadora de tal denunciante, dada su persistente negativa a recibir las cartas (también certificadas) que se le enviaban y su negativa a recoger los avisos de correos, el motivo por el que dicho requerimiento de pago, efectuado con todas las exigencias legales, no pudo llegar a buen fin».*

<sup>260</sup> La regla se encuentra claramente inspirada en el art. 42 RD 1720/2007, que, tras reafirmarse en la idea de que los datos contenidos en el fichero común solo pueden ser consultados por terceros cuando precisen enjuiciar la solvencia económica del afectado, precisa que, en particular, se considera que concurre tal circunstancia en los siguientes supuestos: a) Que el afectado mantenga con el tercero algún tipo de relación contractual que aún no se encuentre vencida. b) Que el afectado pretenda celebrar con el tercero un contrato que implique el pago aplazado del precio. c) Que el afectado pretenda contratar con el tercero la prestación de un servicio de facturación periódica. Añade que los terceros deben informar por escrito a las personas en las que concurren los supuestos contemplados en las letras b) y c) precedentes, de su derecho a consultar el fichero. Y finaliza con una regla especial para los supuestos de contratación telefónica, en que la información puede realizarse de forma no escrita, correspondiendo al tercero la prueba del cumplimiento del deber de informar.

Alguna variación sufrió la norma del art. 20.1.e) durante su tramitación parlamentaria, aunque no afecta a su significado básico.

<sup>261</sup> El derecho a la limitación del tratamiento de los datos personales, regulado en el art. 18 RGPD faculta al interesado cuyos datos están siendo tratados para solicitar al responsable del tratamiento que adopte medidas cuyo objeto sea evitar la modificación o, en su caso, la supresión o el borrado de los datos, cuando se dé alguna de las hipótesis siguientes, que implican que el tratamiento de los datos personales o bien no es lícito o puede no serlo: Cuando el interesado impugne la exactitud de los datos, limitándose el tratamiento durante un tiempo que permita al responsable verificar su exactitud. Cuando el tratamiento sea ilícito y el interesado, se oponga a la supresión de los datos personales y opte por la limitación del tratamiento. Cuando, aunque el responsable ya no necesite los datos personales para los fines del tratamiento, el interesado los necesite para la formulación, defensa o ejercicio de reclamaciones. Y cuando el interesado se haya opuesto al tratamiento de los datos con base en el art. 21.1 RGPD mientras se verifica si los motivos legítimos del responsable prevalecen sobre los del interesado. En estos casos, con el fin de poder realizar las comprobaciones oportunas o para la formulación, ejercicio o defensa de reclamaciones que corresponda ejercer para probar la eventual ilicitud del tratamiento, que, además, ha podido generar daños indemnizables, es preciso que los datos no se supriman, sino que, al menos temporalmente, sean conservados o preservados. Es entonces cuando el interesado puede solicitar que se limite su tratamiento. El art. 4 RGPD, que contiene una lista de definiciones, señala en su número 3) que, a efectos del presente Reglamento, se entenderá por

*su exactitud conforme a lo previsto en el artículo 18.1.a) del Reglamento (UE) 2016/679, el sistema informará a quienes pudieran consultarlo con arreglo al párrafo anterior acerca de la mera existencia de dicha circunstancia, sin facilitar los datos concretos respecto de los que se hubiera ejercitado el derecho, en tanto se resuelve sobre la solicitud del afectado».*

Cuando no exista relación contractual actual, ni el afectado haya solicitado establecerla (lo que ocurrirá, p. e., cuando solicite un préstamo, la apertura de una cuenta corriente o la emisión de una tarjeta de crédito) entre quien consulta el sistema de información crediticia y la persona acerca de la cual se pide información, en el caso de que se comuniquen datos, se habrá producido un incumplimiento de la normativa sobre protección de datos de carácter personal que generará la correspondiente responsabilidad salvo, entiendo, que se demuestre que el consultante tenía un interés legítimo en enjuiciar la solvencia del afectado prevalente sobre los intereses de este o que el afectado había consentido expresamente en ello y la consulta satisfacía una finalidad digna de tutela. Estos consultantes, distintos a los mencionados en el art. 20.1.e) LOPDGDD, no están amparados, a diferencia de aquellos, por la presunción de licitud del tratamiento que regula el precepto, presunción que se encuentra vinculada, en cualquier caso, a la necesidad de enjuiciar la solvencia económica de este.

En el supuesto resuelto por la SAN, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 18 de noviembre de 2019 (Roj: SAN 4401/2019 - ECLI: ES:AN:2019:4401), Mapfre España solicitó el acceso a los datos de la denunciante en el fichero ASNEF el 15 de noviembre de 2016, al realizar un presupuesto para una póliza de seguro de un vehículo de la denunciante. Mapfre no pudo acreditar la realización de dicho presupuesto, porque al final no se formalizó la contratación. Entiende la Sala que MAPFRE hubiera necesitado el consentimiento expreso de la denunciante para poder consultar el fichero de morosidad. En su argumentación, subraya que constituye doctrina reiterada de esta Sala que la consulta o acceso a tales ficheros de solvencia no puede ser indiscriminada, sino que tiene que ser realizada con una finalidad legítima. Se pretende en definitiva que la consulta no sea masiva y que, en todo caso, responda a la existencia de un interés legítimo que pueda ser alcanzado

---

«“limitación del tratamiento”: el marcado de los datos de carácter personal conservados con el fin de limitar su tratamiento en el futuro». El alcance del derecho de limitación del tratamiento se especifica en el art. 18.2 RGPD. Por su parte, el Considerando 67 se refiere a distintos métodos para limitar el tratamiento. El hecho de que el tratamiento de los datos personales esté limitado debe constar claramente en los sistemas de información del responsable (art. 16.2 LOPDGDD, en relación con el Considerando 67 RGPD). Antes de levantar la limitación, el responsable debe informar al interesado (art. 18.3 RGPD). Suele verse un antecedente de este derecho en el bloqueo de los datos, que regulaba la Directiva 95/46/CE en su art. 12.b). Este aludía al derecho del interesado al «bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos» (MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, *Los derechos del interesado*, op. cit., pp. 34 y 35).

de forma razonable mediante el acceso a la información contenida en el fichero de solvencia patrimonial y crédito<sup>262</sup>.

En el supuesto resuelto por la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de octubre de 2018 (Roj: SAN 4415/2018 - ECLI: ES:AN:2018:4415), la AEPD había dictado resolución de 19 de diciembre de 2016, sancionando a Cajamar con una multa de 40.001 euros, por haber consultado los datos sobre solvencia de determinada persona en el ficheros de morosos Badexcug sin estar legitimada, en opinión de la autoridad de control, para ello. Cajamar mantenía una relación contractual con la entidad Ingeniería Murciana de Aguas SL en la que el denunciante constaba como autorizado en el contrato de cuenta corriente suscrito con la citada empresa. La AEPD consideraba que el hecho de aparecer el interesado como autorizado en una cuenta corriente no significa mantener con la entidad financiera algún tipo de relación contractual o precontrato en el sentido del artículo 42 RD1720/2007, sino más bien una cesión de poderes para ciertas gestiones. La Audiencia Nacional, en cambio, aprecia un interés legítimo de Cajamar para la consulta. Declara que no resulta necesaria una relación contractual o precontractual para que una entidad crediticia o de riesgo pueda hacer uso de la facultad prevista en el artículo 42 del RLOPD dado el carácter de «*numerus apertus*» de los supuestos enumerados en el precepto. Es necesario, eso sí, que exista un interés legítimo, que en el supuesto enjuiciado se desprende de la relación bancaria, que no se limitaba a aparecer el interesado como autorizado en una cuenta corriente ajena, sino que, además, era avalista de la citada cuenta corriente.

Es bastante habitual que se produzcan solicitudes ilegítimas al dejar de figurar una persona como cliente o haber desistido en su petición de un crédito, bajo cualquiera de sus formas, pero seguir incluida en el programa informático de la entidad bancaria que solicita datos automáticamente al fichero común de solvencia. También se han producido solicitudes indebidas de sujetos que tan solo figuraban como autorizados en las cuentas corrientes o libretas de ahorro del verdadero deudor.

---

<sup>262</sup> Por la fecha del caso, la sentencia hace referencia a los supuestos contenidos en el art. 42 del RD 1720/2007, considerando, con cita de la SAN de 17 de abril de 2013, que los casos a que alude el citado precepto, en los que se considera que concurre dicha circunstancia de existir un interés legítimo en el consultante, no constituye una enumeración cerrada. En el caso de autos, se daba la específica circunstancia de que tal consulta llevada a cabo por Mapfre no se refería a la persona que acudió a una de las oficinas de tal entidad actora, a solicitar presupuesto para la contratación de un eventual seguro de automóvil (la Sra. Zaira), sino que de tales datos contenidos en el fichero común Asnef se referían a una tercera persona, doña Vanesa, que según resulta de la denuncia presentada por dicha tercera, nunca autorizó la repetida consulta. Al invocar Mapfre que tal denunciante era la entonces esposa de la persona que acudió a pedir presupuesto (y así lo manifiesta esta última), el Tribunal responde que, «*además de que dicha relación personal no resulta acreditada en las actuaciones, en cualquier caso, ello no es óbice para considerar que la repetida consulta no se ajusta a la normativa de protección de datos. Esta Sala ha negado validez, en múltiples ocasiones (SAN de 18/10/2017, Rec. 741/2015, por todas) al consentimiento supuestamente prestado por un cónyuge, o ex cónyuge, respecto del otro, al ser en definitiva el derecho de protección de datos un derecho individual y personalísimo*». Se concluye, en consecuencia, que el acceso por parte de MAPFRE a los datos de la denunciante en el fichero de solvencia patrimonial ASNEF, «*no estaba amparado por el artículo 42.1 del RLOPD, pues no ha resultado acreditado que contara con el consentimiento inequívoco de la denunciante, tercera persona a la que se refería la consulta por lo que se ha de confirmar la vulneración del principio del consentimiento del artículo 6.1 LOPD*».

Las sucesivas Memorias anuales de la AEAT se refieren a la consulta de datos personales en ficheros de solvencia patrimonial de afectados que no son clientes de la entidad que efectúa la consulta, como uno de las causas destacadas de las reclamaciones interpuestas.

Otro aspecto a considerar, diferente al anterior, es el de si solo tienen derecho a solicitar información del fichero común los acreedores que hayan suscrito un convenio con su titular (en virtud del cual se comprometen a comunicar los incumplimientos de deudas de sus clientes y, a cambio, tienen derecho a consultar los datos de los que disponga el fichero común sobre ellos o sobre quienes les soliciten crédito) o también quienes sin haber suscrito tal convenio de colaboración reúnan los requisitos a que se refiere el art. 20.1.e) LOPDGDD. En general, los sistemas de información crediticia funcionan conforme con una regla de reciprocidad según la cual para poder consultar hay que estar dispuesto a ceder. Sea como sea, hay que atender a los estatutos que regulan el funcionamiento de cada uno de los sistemas privados de información crediticia, que no necesariamente han de contener las mismas prescripciones al delimitar el posible destinatario de sus servicios.

Los datos consultados pueden ser comunicados vía online, telefónica o por escrito. Pueden suministrarse a partir de consultas determinadas sobre deudores concretos, o bien referirse a todos los clientes de la entidad financiera (o concedente de crédito) a la que se transmite la información, que es actualizada de forma periódica<sup>263</sup>.

La comunicación de los datos al acreedor o potencial acreedor consultante, convierte al titular del fichero común de solvencia y a quien lo consulta en corresponsables. No de la inclusión y mantenimiento de los datos sino de este tratamiento consistente en la comunicación. Además, el consultante será responsable del uso que posteriormente efectúe de estos datos, que también constituye tratamiento de los mismos. Ambos tratamientos tienen su base de legitimación, de cumplirse los requisitos que le son propios, en el art. 6.1.f) RGPD (interés legítimo prevalente) o, en los casos en que no se consideren necesariamente amparados por este interés legítimo prevalente, podrían tenerla en el consentimiento del titular de los datos debidamente obtenido.

Puede suceder que en el contrato celebrado entre la entidad titular del fichero común de solvencia y el acreedor participante en el mismo, se incluya una cláusula en virtud de la cual la primera queda eximida de responsabilidad si el suscriptor solicita

---

<sup>263</sup> Opina APARICIO SALOM, JAVIER, *Estudio sobre la Protección de Datos*, op. cit., p. 337, que «este segundo sistema plantea el problema de que algunas entidades que reciben la copia del fichero contratan un servicio de gestión del tratamiento a una tercera empresa, que realiza un tratamiento automatizado de la información mejorando sus posibilidades». Y concluye: «el resultado de esta práctica es que ese tratamiento adicional da lugar a ciertas pérdidas en la calidad de la información, lo que provoca numerosas denuncias de los interesados a quienes afectan y, además, dado que circulan numerosas copias de fichero, la seguridad respecto de los accesos no consentidos y la eficacia de la actualización se reducen considerablemente».



datos sobre personas que realmente no son sus clientes ni pretenden serlo en el momento de efectuar la consulta. En cualquier caso, este pacto solo tiene eficacia entre las partes, sin afectar al deudor interesado ni limitar frente a él la eventual responsabilidad del titular del fichero.

Por último, el art. 20.1.f) LOPDGDD, impone un deber específico de información al sujeto que consulta el fichero, en atención a las consecuencias que esta consulta pueda haber tenido en la concesión del crédito solicitado. En el caso de que deniegue la solicitud de celebración del contrato o este no llegue a celebrarse como consecuencia de la consulta efectuada, debe informar al afectado de su resultado. Aunque el precepto, a diferencia de lo que establecía el Anteproyecto de Ley, no indica de modo expreso que deba señalarle el sistema de información consultado, entiendo que una interpretación teleológica de la disposición apunta en esta dirección<sup>264</sup>. Además, esta regla ha sido acogida por la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, dentro de su ámbito de aplicación. La Ley 5/2019, de 15 de marzo, impone al prestamista unos específicos deberes de información en la hipótesis de denegación del crédito solicitado (no así en la de concesión del mismo, sin perjuicio de que, si se han consultado SIC, rigen los deberes de información que derivan de la normativa sobre protección de datos personales también en el caso de concesión del crédito). En virtud del art. 11.6 LCCI el prestamista debe informar por escrito, sin demora y de forma motivada al interesado del resultado de la evaluación de su solvencia. En el caso de que la decisión se base en un tratamiento automatizado de datos, debe advertírsele de modo específico. Como el precepto no dice que se base «exclusivamente» en este tratamiento, puede interpretarse que, aunque solo se haya basado parcialmente en un tratamiento automatizado de datos, que luego se ha complementado con intervención humana, en el ámbito de la LCCI habría que dar esta información al interesado (en cualquier caso, la conclusión no es segura). Cuando la denegación se sustenta en el informe negativo de un sistema de información crediticia, la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario impone un contenido específico a la información, que se suma al anterior: el prestamista debe entregar al afectado una copia del resultado de la consulta informándole de tal resultado y de los pormenores de la base de datos (SIC) consultada, tales como el nombre y el responsable, así como del derecho que le asiste de acceder y rectificar<sup>265</sup>, en su caso, los datos contenidos en la misma (art. 11.6, segundo inciso LCCI)<sup>266</sup>.

---

<sup>264</sup> PASCUAL HUERTA, PABLO, *Sistemas de información crediticia ...*, *op. cit.*, p. 20 señala que «(e)sta norma es similar a la que figura en otras leyes del ordenamiento jurídico español que incorporan directivas comunitarias, como el art. 15.2 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo o el 11.6 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, pero aquí se extiende a todos los supuestos de contratos de financiación, pago aplazado o facturación periódica».

<sup>265</sup> Y, entiendo, el resto de derechos reconocidos en la legislación vigente sobre protección de datos personales.

<sup>266</sup> Este deber de información aparece más detallado que en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, cuyo art. 18.5, dispone que «(e)n el supuesto de que una entidad rechace la concesión de un crédito o préstamo por considerar insuficiente la solvencia del cliente basándose en la consulta a los

Estas obligaciones llevan en su ADN la impronta de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, de la que no puede prescindirse al interpretarlas.

---

*ficheros a los que se refiere el párrafo 2.º del apartado 2.a), la entidad informará al cliente del resultado de dicha consulta». Resulta determinante el cumplimiento, en este punto, de la normativa sobre protección de datos personales.*





## Capítulo 6

### Responsabilidad derivada del tratamiento de los datos personales en los Sistemas de Información Crediticia

#### I. LAS FIGURAS DEL RESPONSABLE Y DEL ENCARGADO DEL TRATAMIENTO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. LOS ACREEDORES Y LAS ENTIDADES TITULARES DE LOS FICHEROS DE SOLVENCIA COMO CORRESPONSABLES DEL TRATAMIENTO

Se estudia en este epígrafe la responsabilidad de los acreedores participantes en los SIC así como de los titulares de los ficheros comunes de solvencia por la inclusión o mantenimiento indebido de datos en estos o el incumplimiento de otro tipo de obligaciones derivadas de la normativa de protección de datos personales.

Pueden incurrir en responsabilidad tanto los acreedores o quienes actúen por su cuenta o interés, como los titulares de los ficheros comunes y los encargados de los tratamientos de datos, cada uno en su propio ámbito de actuación y respecto de las obligaciones que el Reglamento europeo y la LOPD ponen a su cargo. Y tanto el acreedor original como el eventual cesionario del crédito que comunica datos o los consulta.

El Reglamento (UE) 2016/679 y la LOPDGDD regulan diferentes categorías de sujetos que intervienen en el tratamiento de los datos. A cada una de ellas se le asigna, conforme con la función que cumplen, un conjunto de derechos y obligaciones y, en su caso, una concreta esfera de responsabilidad<sup>267</sup>. Solo una correcta delimitación entre estas categorías –no siempre fácil, en especial cuando se trata de distinguir entre «responsable» y «encargado» del tratamiento– permite asegurar una aplicación eficaz de la normativa sobre protección de datos de carácter personal<sup>268</sup>. En concreto, veremos cómo esta normativa atribuye la condición de «responsables del tratamiento» a los acreedores participantes en el sistema de información crediticia y a las empresas titulares de las bases o ficheros comunes de solvencia, que almacenan, consolidan y comunican los datos. Respecto de los acreedores, hay que distinguir entre quienes comunican datos y quienes los consultan. Es cierto que un mismo acreedor puede

---

<sup>267</sup> En cuanto al ámbito territorial de aplicación del RGPD, véase el art. 3, precisado por los Considerandos 23 y 24.

<sup>268</sup> Así lo subraya, consciente de ello, el Grupo de Trabajo del Artículo 294 (en adelante, GT29, hoy CEPD), en el Dictamen 1/2010, sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» (CEPD/GT29, 16 de febrero 2010. *Dictamen 1/2010, sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento»*. WP 169. Este Dictamen ofrece pautas importantísimas que ayudan a perfilar el concepto de responsable del tratamiento, que conservan toda su vigencia relación con el RGPD pese a que el Dictamen se emitiera en relación con la antigua Directiva 95/46/CE.

actuar comunicando datos para su inclusión en el fichero común de solvencia o recabando información de este, pero tales actividades de comunicación y consulta constituyen tratamientos distintos, de los que pueden derivar diferentes responsabilidades.

Al afirmar que los acreedores participantes en el sistema privado de información crediticia y la empresa titular del fichero común son «responsables del tratamiento», maneja un concepto especial propio de la normativa sobre protección de datos. Este concepto se mueve en un plano distinto al de la responsabilidad civil, administrativa o penal, sin perjuicio de que el «responsable del tratamiento» pueda incurrir, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones, en alguno o varios de aquellos tipos de responsabilidad. También podría hacerlo un mero «encargado del tratamiento».

Dentro de los sujetos que intervienen en el tratamiento de datos de carácter personal, el art. 4.7 RGPD define al responsable del tratamiento como «*la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo*<sup>269</sup> que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros».

El precepto alude, entre otros aspectos, a la *posibilidad de un control plural* («que, solo o junto con otros»). Se trata de casos en que los fines y medios del tratamiento los determina más de una parte. Se habla entonces de «corresponsables del tratamiento»<sup>270</sup>, a los que el RGPD dedica, en especial, su art. 26. Como luego precisaré, en el contexto de los sistemas de información crediticia, tanto la entidad titular de la base de datos o fichero común de solvencia como los acreedores que participan comunicando y/o consultado datos son «corresponsables del tratamiento».

La definición del art. 4.7 RGPD alude, entre otros, al elemento esencial que sirve para distinguir al «responsable del tratamiento» de otros agentes: lo será aquel

---

<sup>269</sup> Tal y como señala el GT29/CEPD, en principio, debe considerarse responsable del tratamiento a la empresa o al organismo como tal, antes que a una persona concreta dentro de aquellos. Así, p.e., será responsable del tratamiento la entidad bancaria que comunica datos sobre solvencia a un SIC o los consulta, y no sus empleados; y lo mismo puede decirse del titular del sistema de información crediticia. En última instancia, debe considerarse responsable del tratamiento de datos y de las obligaciones que emanan de la legislación de protección de datos a la empresa o al organismo, a no ser que haya elementos inequívocos que indiquen que el responsable debe ser una persona física, por ejemplo cuando una persona física que trabaja en una empresa u organismo público utiliza los datos para sus propios fines, al margen de las actividades de la empresa (en este último caso, la empresa podría ser también responsable si no adoptó las medidas de seguridad adecuadas). En general, debe presumirse que una empresa o un organismo público es responsable como tal de las actividades de tratamiento que tengan lugar dentro su ámbito de actividades y riesgos. (GT29, *Dictamen 1/2010*, p. 17).

<sup>270</sup> En el *Dictamen 1/2010* del GT29 pueden encontrarse ejemplos muy clarificadores que ayudan a distinguir entre supuestos de efectivo tratamiento conjunto o corresponsabilidad y aquellos otros en que aún cooperando varios sujetos en el tratamiento de datos personales, no existe tal corresponsabilidad.

que «*determine los fines y medios del tratamiento*». En la delimitación del concepto de responsable del tratamiento a partir de este criterio hay un claro componente funcional. Como señala el Grupo de Trabajo del Artículo 29 (en la actualidad, Comité Europeo de Protección de Datos) en el *Dictamen 1/2010, sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento»*, «su objetivo es asignar responsabilidades en función de la capacidad de influencia de hecho, y, por consiguiente, se basa en un análisis de los hechos más que en un análisis formal». Las circunstancias del caso resultan claves para establecer si un determinado sujeto o ente es o no «responsable del tratamiento. Para llegar a una conclusión, hay que atender a las operaciones concretas del tratamiento en cuestión, intentando dilucidar quién las determina. En un primer momento, habrá que responder a preguntas tales como ¿por qué se produce este tratamiento?, ¿quién lo ha iniciado? Es la respuesta a estas preguntas y otras relacionadas con ellas, la que determinará quién es el «responsable del tratamiento» en cada caso concreto. Lo importante no es el nombre que se le asigne formalmente al sujeto –«encargado» o «responsable»– sino el poder de hecho que tiene en la determinación de los fines y medios del tratamiento. «La capacidad de influencia de hecho, el comportamiento efectivo y no la mera declaración formal es lo determinante». Es fundamental atender a esta idea para resolver los casos conflictivos que en la práctica se puedan producir y atribuir responsabilidades o la titularidad de los derechos y obligaciones que el RGPD y la normativa que lo desarrolla vincula al «responsable del tratamiento». En conclusión, «un organismo que no tenga capacidad de influencia de hecho ni de derecho para determinar cómo se tratan los datos personales no puede considerarse responsable del tratamiento»<sup>271</sup>, con independencia del nombre que se le dé, y, al contrario, quien tenga esa influencia, al margen de su denominación, será responsable del tratamiento.

Este mismo Dictamen ofrece algunas pautas utilísimas para perfilar el concepto de responsable del tratamiento. Mantiene su vitalidad en el contexto del RGPD pese a que el Dictamen se emitiera en relación con la antigua Directiva 95/46/CE. En concreto, perfila una serie de circunstancias –de hecho o de derecho– de las que habitualmente se puede inferir una capacidad de influencia de hecho –en el sentido antes expuesto–, salvo que otros elementos indiquen lo contrario. Así, «la capacidad de “determinar los fines y los medios” puede emanar de distintas circunstancias jurídicas y/o de hecho: una competencia legal explícita, cuando la legislación establece el nombramiento del responsable del tratamiento o dispone el cometido o la obligación de recoger y tratar determinados datos; normas jurídicas generales o funciones tradicionales existentes que, por lo común, implican una determinada responsabilidad dentro de determinadas organizaciones (por ejemplo, el empleador en relación con los datos sobre sus empleados); circunstancias de hecho y otros elementos (como las relaciones contractuales, el control real ejercido por una parte, la visibilidad de cara a los interesados, etc.)».

Los responsables pueden delegar todas o parte de las operaciones de tratamiento en una persona o empresa ajena a su organización. Cuando esto ocurra, nos encontraremos ante un «encargado del tratamiento», definido como la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trata datos personales por

---

<sup>271</sup> *Dictamen 1/2010, op. cit.*, pp. 13 y 36.

cuenta del responsable del tratamiento (art. 4.8 RGPD)<sup>272</sup>. Entre el responsable y el encargado no existe «comunicación de datos» en sentido técnico (cfr. art. 33.1 LOPDGDD). Por el contrario, se entiende que los datos siguen bajo la esfera de control del responsable, aunque la gestión directa la lleve a cabo el encargado<sup>273</sup>. Este no necesita una nueva legitimación (es decir, la concurrencia de alguna de las bases legales del art. 6.1 RGPD) para el tratamiento distinta de aquella bajo la que se ampare el responsable por cuya cuenta actúa. El art. 28.1 RGPD obliga al responsable que quiera delegar todo o parte del tratamiento de los datos en un encargado, a actuar con diligencia eligiendo «únicamente un encargado que ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos del presente Reglamento y garantice la protección de los derechos del interesado». La adhesión a un código de conducta (art. 40 RGPD) o el contar con una certificación, sello o marca de protección de datos (art. 42 RGPD) pueden utilizarse como prueba de que el encargado ofrece suficientes garantías (art. 28.5 RGPD).

En el caso resuelto por la SAN de 21 de junio de 2019 (ROJ: SAN 2607/2019 - ECLI:ES:AN:2019:2607), puede distinguirse la presencia de un responsable y un encargado del tratamiento. Una empresa sin sede en el Espacio Económico Europeo contrató con otra ubicada en España para proceder a la concesión de créditos y, en su caso, acciones de recobro. Ambas son consideradas, respectivamente, responsable y encargada del tratamiento. La entidad encargada del tratamiento efectuaba la concesión de préstamos a través de un dominio web .es propiedad de la responsable. Era esta última la que procedía a la inclusión en los ficheros de morosidad de los clientes que no satisfacían sus deudas<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> Serán encargados del tratamiento, p.e., la empresa que gestiona las nóminas de los empleados de otra por encargo de esta, o la empresa que presta servicios de marketing telefónico a una operadora.

<sup>273</sup> Como señaló el GT29, en el *Dictamen 1/2010, op. cit.*, p. 1, la existencia de este último «depende de una decisión adoptada por el responsable del tratamiento, que puede decidir que los datos se traten dentro de su organización o bien delegar todas o una parte de las actividades de tratamiento en una organización externa. Para poder actuar como encargado del tratamiento tienen que darse dos condiciones básicas: por una parte, ser una entidad jurídica independiente del responsable del tratamiento y, por otra, realizar el tratamiento de datos personales por cuenta de éste». Esta actividad de tratamiento puede limitarse a una tarea o contexto muy específicos o ser más general y amplia. Si el sujeto, en lugar de actuar por cuenta del responsable, establece relaciones con el interesado en su propio nombre o trata los datos para fines propios, será responsable y no encargado (así lo determina de modo expreso el art. 33.2 LOPDGDD, excluyendo de esta regla a los encargos de tratamiento efectuados en el marco de la legislación de contratación del sector público).

<sup>274</sup> En el Boletín Oficial del Registro Mercantil constaba que la entidad encargada del tratamiento tenía como socio único a la entidad responsable, siendo administrador solidario el representante legal de esta última entidad. La sentencia considera, a efectos de entender incluido el caso en el ámbito de aplicación territorial del RGPD, que la empresa responsable del tratamiento contaba con «establecimiento» en la Unión Europea. A tal efecto, maneja un concepto funcional de establecimiento, entendiéndolo que la entidad responsable del tratamiento dirigía de modo regular actividades y operaciones a través de medios instrumentales radicados en España, adoptando decisiones relativas a los fines y medios del tratamiento. Aplica, por razón de la fecha de los hechos, la LOPD/1999 (art. 2.1.a) y la Directiva 95/46/CE (art. 4.1.a).



En la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 10 de octubre de 2017 (Roj: SAN 3851/2017 - ECLI: ES:AN:2017:3851), la entidad BBVA había contratado a una empresa de recobro (Cobralia) que se dirigió en numerosas ocasiones al teléfono móvil de la denunciante, mediante llamadas y SMS, para reclamarle el pago de una deuda que no le correspondía satisfacer, pues dos años antes la entidad bancaria le había otorgado carta de pago de todas las deudas que se le reclamaban y no quedaba ninguna pendiente. La empresa de recobro actuaba en nombre de la entidad bancaria y con un número de referencia que era el adjudicado por BBVA al expediente de la denunciante. Además, en el expediente constaba la grabación de una de las llamadas de Cobralia en la que se apreciaba el tono amenazador e impertinente de la persona que se identificó como abogada de Cobralia en orden a reclamar el pago de las deudas. En la sentencia se ratifica la condena a BBVA a satisfacer una multa de 50.000 euros, por considerarla responsable del tratamiento y a Cobralia, mera encargada. La entidad bancaria debería haber sido más diligente a la hora de elegir a la empresa de cobros y controlar la actuación de la misma.

Otro ejemplo de encargado del tratamiento sería, p.e., el constituido por una empresa contratada por la entidad prestamista para la realización de los envíos de los requerimientos de pago previos a la inclusión en ficheros de morosos.

Hay que tener en cuenta que un mismo sujeto puede actuar, en ocasiones, como responsable y, en otras, como encargado. Por ejemplo, cuando un encargado trata los datos recabados por cuenta del responsable para fines propios diferentes a los del encargo, se convierte, a su vez, en responsable del tratamiento (art. 28.10 RGPD).

El encargado del tratamiento debe seguir las instrucciones —«documentadas», según dispone el art. 28.3.a) RGPD— del responsable del tratamiento en cuanto a los fines y a los medios esenciales del tratamiento<sup>275</sup>, aunque puede mantener cierto grado de discrecionalidad respecto de la elección de los medios técnicos y organizativos más adecuados (p.e., el software a utilizar), siempre que no invada aquellas cuestiones de fondo que sean esenciales para la legitimidad del tratamiento, cuya determinación queda reservada al responsable (así, p.e., datos a tratar, duración de su conservación, terceros que pueden tener acceso a los datos, etc.). Es el mandato del responsable el que legitima la actuación como encargado. Si este no se ciñe al mandato y se extralimita, dejará de ser encargado y pasará a considerarse responsable como antes he señalado (cfr. art. 28.10 RGPD)<sup>276</sup>.

---

<sup>275</sup> El deber de seguir las instrucciones del responsable encuentra una excepción, recogida en el art. 28.3. a) RGPD (de redacción, por cierto oscura y, por tanto, criticable). La excepción se da cuando exista una norma legal que obligue al encargado a apartarse de las instrucciones. En este caso, el encargado deberá informar al responsable de esta exigencia legal salvo que por razones de interés público se le prohíba hacerlo. Pensemos, p.e., que entre las instrucciones se encuentre alguna que viole una norma jurídica imperativa y que, incluso en algunos casos, pueda ser constitutiva de delito o coadyuvar al mismo.

<sup>276</sup> La «subcontratación» de otro encargado por el encargado es posible, pero requiere el consentimiento del responsable por cuya cuenta actúa aquel (art. 28.2 RGPD). Se aplica a los «subencargos» el mismo régimen jurídico que a los encargos sin que, por otra parte, en caso de incumplimiento del subencargado, quede liberado de responsabilidad frente al responsable del tratamiento el encargado que delegó en aquel sus funciones (art. 28.4 RGPD). Entre el «encargado» y

El RGPD exige que medie un contrato (u otro acto jurídico)<sup>277</sup> vinculante entre el responsable y el encargado en que se definan los términos del encargo, estipulándose en particular una serie de obligaciones a cargo de este último sujeto<sup>278</sup>. El contenido de este contrato o acto jurídico se detalla en el art. 28.3 RGPD, cuyo apartado g) ha sido desarrollado por el art. 33.3 y 4 LOPDGDD. En cuanto a la forma del contrato (u otro acto jurídico), debe constar por escrito, inclusive en formato electrónico (art. 28.9 RGPD). Es una exigencia lógica pues, de este ~~forma~~ formato, se podrá acreditar su existencia y contenido.

De acuerdo con estas ideas, en el marco de los sistemas privados de información crediticia, son «responsables del tratamiento» de los datos sobre solvencia del deudor tanto los acreedores que comunican estos datos o los consultan y utilizan, como las entidades titulares de los ficheros comunes de solvencia, cada uno de ellos dentro de su propia esfera de actuación.

Afirma tajantemente la condición de responsable del tratamiento de la entidad titular de un fichero automatizado de solvencia patrimonial, la reciente STS, Sala de lo Civil, de 19 de febrero de 2020 (Roj: STS 496/2020 – ECLI:ES:TS:2020:496), en un pleito desarrollado en el marco de una acción por lesión del derecho al honor: *«Equifax no es un mero encargado del tratamiento de datos que actúa por cuenta y bajo las órdenes de un responsable del fichero (...) sin autonomía en la toma de decisiones. Por el contrario, es responsable del fichero Asnef y del tratamiento de los datos en él incluidos (...) y como tal, debió dar respuesta fundada al legítimo ejercicio del derecho de cancelación por parte del interesado cuyos datos se habían incluido indebidamente en el fichero de su responsabilidad. No es aceptable la tesis de que el responsable del fichero común carece de disponibilidad sobre los datos registrados y, por tanto, de responsabilidad»*. Aunque, pese a lo reciente de su fecha, resultaban aplicables al caso, la Directiva 95/46/CE y la LOPD/1999, las conclusiones mantienen toda su vigencia en la actualidad, bajo el RGPD y la LOPDGDD.

La LOPDGDD, en su art. 20.2, párrafo I, atribuye la condición de «corresponsables del tratamiento» a los titulares del sistema común de información crediticia («entidades que mantengan el sistema») y los acreedores respecto del

---

el «subencargado» debe mediar un contrato o acto jurídico vinculante que conste por escrito y cumpla con el resto de prescripciones contenidas en el art. 28 RGPD (las mismas que rigen respecto del contrato a celebrar entre el «responsable» y el «encargado»)

<sup>277</sup> El RGPD faculta tanto a la Comisión Europea como a las autoridades de control para elaborar un clausulado tipo que pueda utilizarse voluntariamente en estos contratos (véanse el art. 28.6 a 8 y el Considerando 83 RGPD). Este modelo tipo ofrecería seguridad a las partes acerca del cumplimiento de las exigencias de la normativa sobre protección de datos.

<sup>278</sup> [La LOPDGDD regula el régimen transitorio aplicable a los contratos de encargado del tratamiento suscritos con anterioridad al comienzo de la aplicación del RGPD al amparo de la LOPD/1999. Estos contratos mantendrán su vigencia hasta la fecha de vencimiento señalada en los mismos y, en caso de haberse pactado de forma indefinida, hasta el 25 de mayo de 2022. Durante dichos plazos cualquiera de las partes puede exigir a la otra que se modifique el contrato a fin de que adecuarlo a lo dispuesto en el art. 28 RGPD y en el Capítulo II del Título V de la LOPDGDD \(DT quinta LOPDGDD\).](#)

Con formato: Fuente: Times New Roman, 10 pto

tratamiento de los datos referidos a sus deudores, siendo de aplicación lo establecido en el art. 26 del Reglamento (UE) 2016/679.

El art. 26.1 RGPD dispone que *«(l)os corresponsables determinarán de modo transparente y de mutuo acuerdo<sup>279</sup> sus responsabilidades respectivas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el presente Reglamento, en particular en cuanto al ejercicio de los derechos del interesado y a sus respectivas obligaciones de suministro de información a que se refieren los artículos 13 y 14, salvo, y en la medida en que, sus responsabilidades respectivas se rijan por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a ellos. Dicho acuerdo podrá designar un punto de contacto para los interesados»*. Pues bien, en materia de sistemas privados de información crediticia, al menos en lo que respecta a los ficheros negativos, es la ley (art. 20 LOPDGDD y concordantes, en relación con el RGPD) y no un acuerdo entre los corresponsables la que define obligaciones y responsabilidades. Dicho de otro modo, se trata de una materia que cae de lleno en la salvedad a la que alude el art. 26.1 RGPD (*«salvo, y en la medida en que, sus responsabilidades respectivas se rijan por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a ellos»*).

Tal y como señala el art. 26.6, *«los interesados podrán ejercer los derechos que les reconoce el presente Reglamento frente a, y en contra de, cada uno de los responsables»*. El art. 44 RLOPD, que puede entenderse vigente, por no contravenir el RGPD ni la LOPD<sup>280</sup>, precisa la forma de ejercer estos derechos distinguiendo varias hipótesis.

El art. 20.2 LOPDGDD especifica que *«corresponderá al acreedor garantizar que concurren los requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda, respondiendo de su inexistencia o inexactitud»<sup>281</sup>*. Tales requisitos, cuyo cumplimiento debe comprobar el acreedor, en un ejercicio de responsabilidad proactiva, antes de comunicar los datos sobre incumplimiento para su inclusión en el SIC y a los efectos de su posterior mantenimiento en el mismo, son los detallados en el art. 20.1, apartados b), c) párrafo I y d) LOPDGDD, analizados en el Capítulo 5. Tal regla es coherente con la esfera de control del acreedor que comunica los datos. Es él quien, en principio, puede y, por tanto, debe cerciorarse de la calidad de la información que facilita al fichero común. Y, por eso, responde de la falta de calidad de los datos comunicados al fichero común y, en su caso, de su falta de actualización. En este último sentido, responde de que se cumplan los requisitos relativos al plazo de

---

<sup>279</sup> El mismo precepto añade en el número 2 que dicho acuerdo reflejará debidamente las funciones y relaciones respectivas de los corresponsables en relación con los interesados, a cuya disposición se pondrán los aspectos esenciales del acuerdo. El precepto finaliza estableciendo en su número 3 que *«independientemente de los términos del acuerdo a que se refiere el apartado 1, los interesados podrán ejercer los derechos que les reconoce el presente Reglamento frente a, y en contra de, cada uno de los responsables»*.

<sup>280</sup> En este sentido PASCUAL HUERTA, P., *Sistemas de información crediticia ...*, op. cit., p. 24

<sup>281</sup> La norma del art. 20.2 es heredera directa del art. 43.1 RD 1720/2007.

permanencia de los datos, debiendo instar su supresión del SIC cuando la deuda haya sido satisfecha o haya transcurrido el plazo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación (art. 20.1.d).

Aun así, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha establecido en diversas sentencias –en mi opinión, con buen criterio– que si el deudor interesado se dirige a la entidad que mantiene el sistema de información crediticia, oponiéndose de modo suficientemente fundado al tratamiento de estos datos por considerar que no cumplen los requisitos de calidad analizados en el Capítulo 5, pudiendo considerarse que se trata de una deuda incierta, incurre, de persistir en el tratamiento, en responsabilidad. Es el caso de la STS, Sala de lo Civil, 21 mayo 2014 (Roj: STS 2040/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2040) o de la reciente STS, Sala de lo Civil, de 19 de febrero de 2020, antes citada. Esta última se basa, para establecer su doctrina, en la condición de responsable y no mero encargado del tratamiento que corresponde al titular del fichero automatizado de solvencia (en el caso de autos, Asnef). Como responsable del tratamiento, le corresponde garantizar el cumplimiento de las exigencias vinculadas a los principios relativos al tratamiento (art. 6.2 Directiva 95/46/CE que se corresponde, en la actualidad, con el art. 5.2 RGPD, según el cual *«el responsable del tratamiento, será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo [“responsabilidad proactiva”]*). Cuando el responsable ejerza los derechos que le reconoce la normativa sobre protección de datos frente al responsable, este deberá *«examinar debidamente su fundamento y, en su caso, poner fin al tratamiento de los datos controvertidos»* (STJUE de 13 de mayo de 2014, asunto C131/12, párrafo 77). El Tribunal Supremo considera que Asnef-Equifax, no es un mero encargado del tratamiento, que actúe por cuenta y bajo las órdenes de los acreedores que le comunican datos para su inclusión en el fichero, sino un responsable del tratamiento, y, como tal, debió dar una respuesta fundada al interesado cuando este se dirigió a dicha entidad en ejercicio legítimo de su derecho a la cancelación de los datos, cosa que no hizo. Por el contrario, se limitó a trasladar la solicitud del interesado a la entidad acreedora (VODAFONE) que respondió en plazo confirmando la deuda y su permanencia en el fichero. El Tribunal Supremo, apelando a la doctrina establecida en la STS, Sala de lo Civil, de 21 de mayo de 2014, declara que Asnef-Equifax, *«al limitarse a seguir acríticamente las indicaciones del acreedor y mantener los datos del demandante en un registro de morosos, pese a la solicitud de cancelación motivada y justificada que el demandante le envió, vulneró su derecho fundamental a la protección de datos, y con ello, participó en la intromisión en su derecho al honor consecuencia de su indebida inclusión en el registro de morosos»*. Ello le hace responsable de tal vulneración junto con la acreedora, lo que determina su condena solidaria al pago de la indemnización<sup>282</sup>.

---

<sup>282</sup> El magistrado ponente de esta sentencia, SARAZÁ JIMENA, ya había defendido esta postura en un trabajo datado en 2011 (SARAZÁ JIMENA, RAFAEL, «Responsabilidad civil por la indebida inclusión en un registro de morosos», *Aranzadi Doctrinal*, núm 7/2011), destacando, al abogar por la responsabilidad del titular del fichero de morosos, velando por la calidad de los datos que allí se tratan, que este «es un operador jurídico, empresario profesional que, a diferencia de los operadores que le

Así pues, cuando el interesado se dirige directamente frente al titular del fichero común de solvencia, ejerciendo su derecho a la rectificación o supresión de los datos, y acredita de una forma razonable y suficiente que su inclusión en el fichero es improcedente<sup>283</sup>, no basta que dicha entidad adopte una actitud pasiva, limitándose a pedir a la acreedora confirmación de la procedencia de la inclusión de los datos y negándose a satisfacer el derecho a la rectificación o supresión de los datos solo porque el acreedor así lo manifieste. Al contrario, la entidad titular del sistema de información crediticia debe examinar la solicitud y dar una respuesta con base en el carácter fundado o no de la misma, instando en su caso a la acreedora a que justifique la confirmación de los datos, no limitándose a ser un mero transmisor de la solicitud a aquella. El Tribunal Supremo, en la STS, Sala de lo Civil, de 21 mayo 2014 (Roj: STS 2040/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2040), añade que *«no se trata tanto de que el responsable del fichero común enjuicie la existencia, certeza y vencimiento de la deuda como la pertinencia de los datos para enjuiciar la insolvencia del afectado, a la vista de los términos en que haya sido ejercitado el derecho de rectificación o de cancelación, y que a efectos de exigir responsabilidad civil por infracción del derecho a la protección de datos y, en su caso, intromisión ilegítima en el derecho al honor y causación de daños morales y patrimoniales, ha de considerarse que la aportación por el interesado a los responsables del fichero de una justificación razonable de falta de pertinencia de los datos incluidos en el fichero es suficiente para que se satisficiera a su derecho a la cancelación de los datos»*.

En cualquier caso, no está de más tener en cuenta que los pronunciamientos que extienden la responsabilidad de las entidades titulares de los ficheros comunes de

---

suministran datos, tiene por actividad principal operar en el campo de los servicios de información sobre solvencia patrimonial mediante la creación y gestión de ficheros de datos personales». En este mismo sentido, abogando, de forma argumentada, por la responsabilidad de la entidad titular del Fichero: PARRA LUCÁN, *op. cit.*, p. 23; FERRANTE, ALFREDO, «Lesión del derecho al honor y tratamientos de datos referidos al incumplimiento de la obligación dineraria», *Revista Chilena de Derecho Privdo*, núm. 23, 2014, p. 296; y DE LA IGLESIA PRADOS, *op. cit.*, BIB 2018/13467.

<sup>283</sup> En el supuesto resuelto por la STS, Sala de lo Civil, de 21 de mayo de 2014, el interesado acreditó ante EQUIFAX, de forma razonable y suficiente, que su inclusión en el registro de morosos era improcedente, puesto que justificaba que había desistido del contrato en virtud de una previsión contractual que lo permitía, y había actuado diligentemente para pagar la cantidad adeudada, que era inferior a la que pretendía cargarle la acreedora ("YELL PUBLICIDAD, S.A."), y desde luego muy inferior a la cantidad que en el registro de morosos se atribuía a la deuda pendiente.

En el caso de autos de la STS, Sala de lo Civil, de 19 de febrero de 2020, el demandante no reconocía la deuda que había sido anotada en el fichero de morosos, por derivar, según estimaba, de una facturación errónea de VODAFONE, reclamándole cantidades que no se correspondían con ningún servicio contratado. Cuando ejercita su derecho de cancelación frente a EQUIFAX le advierte que no estaba conforme con el importe ni con el concepto de la deuda. EQUIFAX se limita a comunicarlo al acreedor que confirma, sin más explicaciones, la deuda. EQUIFAX no realiza más gestiones ni pide mayor acreditación para asegurarse de la veracidad de la deuda aun siendo consciente de que era controvertida.

solvencia patrimonial a estos supuestos se han producido en el orden jurisdiccional civil<sup>284</sup>.

Por otra parte, si se trata de datos que la entidad que mantiene el fichero de solvencia patrimonial ha recabado directamente de fuentes de acceso público, es dicha entidad –y no el acreedor, que no los ha suministrado– la que debe cerciorarse de la calidad de los datos antes de incluirlos en el registro y a efectos de su mantenimiento en el mismo<sup>285</sup>.

En el caso resuelto por la STS, Sala de lo Civil, de 7 de marzo de 2006, al que todavía resultaba aplicable la LORTAD, la demanda se interpuso contra ASNEF-EQUIFAX, por intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante al haber sido incluida indebidamente en registros de moroso con base en la existencia de una deuda que correspondía, en realidad, a otra persona con los mismos nombre y apellidos, que nada tenía que ver con ella. ASNEF-EQUIFAX es titular de dos ficheros de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito. El primero (ASNEF), contiene datos, que suministra a sus asociados, que provienen de los que han sido proporcionados por acreedores cuyo deudor ha impagado o retrasado el pago de sus deudas. El segundo, fichero de incidencias judiciales y reclamaciones de organismos públicos, trata datos recabados de fuentes accesibles al público. La demandada intentó defenderse, con base en el art. 28.1.inciso 1º LORTAD, alegando que obtuvo los datos de fuente accesible al público y que son los mismos que figuraban en el Boletín Oficial de la Provincia, de lo que deducía que no era responsable de la veracidad de estos datos, pues su fichero se limitaba a ofrecer la misma información que se publica en el boletín oficial, diciendo exactamente lo mismo que figura en él. El Tribunal Supremo responde que la empresa titular de los ficheros «no puede escudarse en que simplemente recaba y facilita datos de personas, procedentes de una fuente oficial, sin la más mínima comprobación o diligencia de si es la misma cuya información se pretende» y confirma la condena de la Audiencia Provincial por infracción ilegítima del derecho al honor, conforme con la pretensión esgrimida por la demandante.

Además de lo señalado, el titular del fichero responde del cumplimiento de las obligaciones que le corresponden, entre las que destacan, frente al interesado, la de notificarle la inclusión de sus datos en el sistema (art. 20.1.c).II LOPDGDD); notificar, en su caso, las violaciones de seguridad que puedan producirse –notificación que debe realizarse tanto a la autoridad de control como al propio interesado– (arts. 33

---

<sup>284</sup> PASCUAL HUERTA, *Sistemas de información crediticia*. ..., *op. cit.*, p. 22 señala que «la jurisprudencia contencioso-administrativa, sin vacilación, ha confirmado en numerosas ocasiones que, cuando se solicita la supresión de los datos en los ficheros comunes de morosidad, la entidad aportante debe decidir sobre el fondo de la solicitud. Por ejemplo, la SAN de 30 de junio de 2017 (Rec. Núm. 104/2016) declaró que: “Los responsables de los citados ficheros [comunes de solvencia] cumplieron la normativa vigente en relación con el derecho de cancelación ejercitado por el recurrente, pues trasladaron la solicitud de cancelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del RLOPD, a la entidad que instó el alta en los citados ficheros (...)”».

<sup>285</sup> Subrayan esta circunstancia, SARAZÁ JIMENA, *op. cit.*, p. 17 y DE LA IGLESIA PRADOS, EDUARDO, «La responsabilidad por la indebida inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 47, 2018, nota 17. BIB 2018/13467.

y 34 RGPD); o dar la debida satisfacción al ejercicio de los derechos por parte del interesado cuando los ejerza ante la entidad gestora del fichero, tal y como he explicado «supra»<sup>286</sup>.

En el caso de que conste anotada en el fichero común una deuda con «saldo cero», la entidad titular del mismo es responsable, dada la prohibición de esta práctica. La misma solución debe propugnarse cuando ha transcurrido ya el límite cronológico de cinco años de permanencia y la anotación no ha sido cancelada<sup>287</sup>. Si el acreedor no ha realizado gestiones para que deje de quedar reflejada la deuda en estos casos, puede entenderse que también es responsable, junto con la entidad titular del fichero.

En cuanto al sujeto que consulta los datos, debe cerciorarse de que concurre una base legal que legitima su tratamiento –el hecho de la consulta ya constituye tratamiento, y, por supuesto, también lo es el uso que se haga después de los datos–, respondiendo, en su caso, de la falta de legitimación para su consulta y uso. En caso de que el consultante mantenga una relación contractual con el afectado que implique el abono de una cuantía pecuniaria o este le hubiera solicitado la celebración de un contrato que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica, como sucede, entre otros supuestos, en los previstos en la legislación de contratos de crédito al consumo y de contratos de crédito inmobiliario, se presume la legitimación de este sujeto para solicitar y obtener la correspondiente información del SIC (cfr. art. 20.1.e) LOPDGDD). Si se trata de un sujeto que no cumple estos requisitos, no quedará amparado por la presunción de licitud y deberá cerciorarse de que su consulta queda cubierta por alguna de las bases legales que regula el art. 6.1 RGPD. Igualmente, deberá valorar este extremo el titular del fichero común a quien se solicita información.

---

<sup>286</sup> PASCUAL HUERTA, *op. ult. cit.*, p. 25 señala que en el caso del derecho de acceso, los titulares de ficheros comunes de solvencia «deberán contestar directamente a los interesados. Si los derechos son de rectificación, supresión u oposición, deberán trasladar la solicitud a la entidad informante, para que esta la resuelva». Sin embargo, en relación con esta última aseveración, debe tenerse en cuenta la doctrina de las SSTS, Sala de lo Civil, de 21 de mayo de 2014 y de 19 de febrero de 2020, antes expuesta, según la cual cuando el interesado ejerza su derecho a la rectificación o supresión de los datos, acreditando de una forma razonable y suficiente que su inclusión en el fichero es improcedente, no basta que dicha entidad adopte una actitud pasiva, limitándose a pedir a al acreedor confirmación de la procedencia de la inclusión de los datos y negándose a satisfacer el derecho a la rectificación o supresión de los datos solo porque el acreedor así lo manifieste.

<sup>287</sup> De la misma opinión es PASCUAL HUERTA, *Idem*: «Es algo más dudosa la determinación de a quién corresponde cumplir con la prohibición de “Saldo 0” y el plazo máximo de cinco años de conservación de datos (art. 20.1.d)LOPDGDD). Pero más bien debería ser, también, la entidad que mantenga el sistema. La jurisprudencia en que la AN confirmó la doctrina de la AEPD sobre el «Saldo 0» validó las sanciones impuestas a la entidad responsable del fichero común de solvencia. Y la SAN de 13 de mayo de 2011 (Rec. Núm. 46/2010) declaró expresamente que compete al responsable del fichero común la obligación de mantener los datos durante el plazo máximo de seis años (que figuraba entonces en el art. 29.4 LOPD)».

Sobre estas cuestiones y, en general, sobre los deberes que incumben al acreedor que consulta datos en los sistemas de información crediticia en relación con el derecho a la protección de los datos personales del interesado, me remito el análisis efectuado en el Capítulo 5, epígrafe V.

## **I. RESPONSABILIDAD CIVIL, ADMINISTRATIVA Y PENAL**

### **1. Cuestiones generales. Derecho de reclamación ante la autoridad de control y tutela judicial**

El incumplimiento de la normativa sobre protección de datos puede generar responsabilidad administrativa, civil o, incluso, penal (básicamente, por los delitos tipificados en el art. 197 CP). Pueden incurrir en ella, según los casos, no solo el responsable del tratamiento –en nuestro caso el titular del fichero de solvencia y los acreedores que le comunican o consultan datos–, sino también otros sujetos, como encargados del tratamiento o terceros. Sin duda, el tema de la responsabilidad es uno de los de mayor importancia práctica.

En relación con la responsabilidad administrativa, debe atenderse, fundamentalmente, al régimen de infracciones y sanciones que definen el Reglamento (UE) 2016/679 y la nueva LOPDGDD, que cumple una función disuasoria y, por tanto, preventiva, como es propio de las sanciones administrativas. En el ámbito civil, pueden darse supuestos de responsabilidad tanto contractual (derivada, p.e., de la relación contractual que media entre el titular del fichero y sus clientes, o entre los responsables del tratamiento y los eventuales encargados del mismo, o entre cedente y cesionario de una deuda), como extracontractual por los daños que se causen al interesado como consecuencia de un tratamiento indebido de los datos personales. Por esta vía, el interesado podrá conseguir –o al menos intentar– que se repare el daño que se le haya causado. Cabe destacar que es cada vez más habitual, en esta materia, exigir por vía judicial una indemnización de daños y perjuicios con base, no tanto en la lesión del derecho fundamental a la protección de los datos personales, como del derecho al honor, sustentada en el art. 18 CE y la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en cuyo caso se aplica el régimen jurídico propio de esta ley. Le dedicaré, por su singularidad y por su importancia práctica, un epígrafe específico. Finalmente, algunas conductas, pueden llegar a suponer una infracción tipificada como delito en el Código penal.

El análisis de la responsabilidad penal derivada del tratamiento indebido de los datos personales en el contexto de los sistemas de información crediticia, excede de los objetivos de este trabajo. Constituye un campo especializado que requiere de un análisis por penalistas. Tan solo apuntaré, con el fin de dejar constancia de esta posibilidad, que determinadas conductas pueden tener relevancia en el ámbito penal. Destacan, al respecto, las figuras encuadradas en el Capítulo I del Título X (Del descubrimiento y revelación de secretos), muy en especial, la regulada en el art. 197.2



CP, que se refiere «*al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero*». El tipo penal requiere la existencia de dolo, pudiendo incurrir en el mismo tanto personas físicas como jurídicas. Esto último tiene especial importancia en el campo que estudiamos, pues puede afectar a las entidades titulares de los ficheros comunes de solvencia y a las entidades acreedoras<sup>288</sup>. No es extraño que el «compliance» penal cobre cada vez más importancia en las empresas.

A las esferas de responsabilidad civil y administrativa, me refiero en los epígrafes siguientes.

En cuanto a la vía por la que puede actuar el interesado que crea lesionados su derecho fundamental a la protección de datos personales, este puede interponer reclamaciones administrativas ante la autoridad de control<sup>289</sup> (posibilidad de la que

---

<sup>288</sup> La pena se incrementa cuando concurren las circunstancias del art. 197.3 y 4 CP, a saber, que los hechos «*a) Se cometan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros; o b) se lleven a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima. Si los datos reservados se hubieran difundido, cedido o revelado a terceros, se impondrán las penas en su mitad superior*». O que tales hechos afecten a categorías de datos especialmente protegidas: «*datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán las penas previstas en su mitad superior*». Resulta también relevante el art. 197 quinquies, que alude al supuesto de que una persona jurídica sea responsable del delito.

<sup>289</sup> Este derecho procede de la Directiva 95/46/CE (cfr. art. 28.4), aunque se mejora su regulación. El art. 28.4 de la Directiva señalaba: «*Toda autoridad de control entenderá de las solicitudes que cualquier persona, o cualquier asociación que la represente, le presente en relación con la protección de sus derechos y libertades respecto del tratamiento de datos personales. Esa persona será informada del curso dado a su solicitud. Toda autoridad de control entenderá, en particular, de las solicitudes de verificación de la licitud de un tratamiento que le presente cualquier persona cuando sean de aplicación las disposiciones nacionales tomadas en virtud del artículo 13 de la presente Directiva. Dicha persona será informada en todos los casos de que ha tenido lugar una verificación*». Vigente todavía la citada Directiva 95/46/UE, el TJUE dictó la importante STJUE (Gran Sala) de 6 de octubre de 2015, asunto C-362/14 –*caso Schrems*–, en el que entendió que la autoridad irlandesa de protección de datos debía instruir y resolver la reclamación presentada ante ella por el Sr. Schrems. El reclamante pretendía que se prohibiera a Facebook Ireland transferir sus datos personales a Estados Unidos, por no quedar suficientemente garantizado en este país su derecho fundamental a la protección de datos personales. Sobre la determinación de la autoridad de control competente, bajo la Directiva 95/46/CE, véase la STJUE (Sala Tercera) de 1 de octubre de 2015, asunto C-230/14 –*caso Weltimmo*–.

En la actualidad, la competencia, funciones y poderes de las autoridades de control se encuentran reguladas en los arts. 55 y ss. RGPD. El art. 60 se detiene, en particular, en la cooperación entre la autoridad de control principal y las demás autoridades de control interesadas. El Título VIII de la LOPDGDD, integrado por los arts. 63 a 69, regula el procedimiento de reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

debe informarle el responsable del tratamiento en cumplimiento del principio de transparencia –cfr. arts. 12.4; 13.2.d); 14.2.d) y 15.1.f) RGPD–), hacer uso de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos<sup>290</sup>, o bien accionar ante los tribunales, como veremos a continuación (art. 77 RGPD y ss., integrados en el Capítulo VIII, sobre «Recursos, responsabilidad y sanciones»). También puede reclamar ante el Delegado de Protección de Datos de la entidad que mantiene el sistema de información crediticia o de la entidad o entidades acreedoras involucradas en la operación de tratamiento de los datos (me remito a lo que se dirá en el epígrafe III.3 de este Capítulo).

Si decide interponer una reclamación ante la autoridad de control, puede hacerlo ante la del Estado miembro en el que tenga su residencia habitual, lugar de trabajo o lugar de la supuesta infracción (art. 77.1 RGPD). La autoridad de control ante la que se haya presentado la reclamación informará al reclamante sobre el curso y el resultado de esta, inclusive sobre la posibilidad de acceder a la tutela judicial en virtud del artículo 78 (art. 77.2 RGPD).

Tras reconocer en el art. 77, el derecho a reclamar ante la autoridad de control y en el art. 78 el derecho a recurrir ante los Tribunales la decisión vinculante que aquella adopte, el art. 79 RGPD, rubricado «Derecho a la tutela judicial efectiva contra un responsable o encargado del tratamiento» permite al interesado acudir directamente ante los Tribunales «*cuando considere que sus derechos en virtud del presente Reglamento han sido vulnerados como consecuencia de un tratamiento de sus datos personales*»<sup>291</sup>, precepto que conecta con el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a cuya luz debe interpretarse<sup>292</sup>.

La competencia, conforme con el art. 79.2 RGP<sup>293</sup>, corresponde tanto a los tribunales del Estado miembro en el que el responsable o encargado del tratamiento tenga un establecimiento, como a los del Estado miembro en que el interesado tenga

---

<sup>290</sup> ESPÍN ALBA se muestra partidaria de promover los mecanismos de mediación en asuntos civiles y mercantiles, especialmente la mediación de consumo, cuando corresponda, para reducir la judicialización de los conflictos (ESPÍN ALBA, ISABEL, «Daño moral por intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida en registros de morosos», *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, Vol. 14, núm. 46, Julio-Diciembre 2020, p. 202).

<sup>291</sup> Art. 79 RGPD: «*Sin perjuicio de los recursos administrativos o extrajudiciales disponibles, incluido el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control en virtud del artículo 77, todo interesado tendrá derecho a la tutela judicial efectiva cuando considere que sus derechos en virtud del presente Reglamento han sido vulnerados como consecuencia de un tratamiento de sus datos personales*» (véase el Considerando 145).

Sobre los antecedentes de este derecho en la Directiva 95/46/CE, puede atenderse a RECIO GALLO, MIGUEL, «Los derechos a presentar reclamaciones ante la autoridad de control y la tutela judicial efectiva», en *Reglamento general de protección de datos: un nuevo modelo europeo de protección de datos*, M.; PIÑAR MAÑAS, J.L. (dir.), ÁLVAREZ CARO, M., RECIO GAYO (coord.), Reus, 2016, pp. 547-549.

<sup>292</sup> Así, RECIO GALLO, MIGUEL, «Los derechos ...», *op. cit.*, p. 549.

<sup>293</sup> Explicado por el Considerando 145 RGPD.

su residencia habitual, a elección de aquel, a menos que el responsable o el encargado sea una autoridad pública de un Estado miembro que actúe en ejercicio de sus poderes públicos, en cuyo caso la competencia corresponde a los Tribunales de dicho Estado miembro. La posibilidad de opción que se ofrece al interesado facilita la consecución por este del resarcimiento efectivo de los daños sufridos<sup>294</sup>.

El art. 80.1 RGPD regula la posible representación de los interesados por entidades, organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro que hayan sido correctamente constituidas con arreglo al Derecho de un Estado miembro, cuyos objetivos estatutarios sean de interés público y que actúen en el ámbito de la protección de los derechos y libertades de los interesados en materia de protección de sus datos personales. El interesado podrá conferir mandato a cualquiera de estos entes *«para que presente en su nombre la reclamación, y ejerza en su nombre los derechos contemplados en los artículos 77, 78 y 79, y el derecho a ser indemnizado mencionado en el artículo 82 si así lo establece el Derecho del Estado miembro»*. Este último inciso (*«si así lo establece el Derecho del Estado miembro»*) se refiere a la extensión de la representación, en su caso, para solicitar la indemnización de los daños y perjuicios irrogados, extensión que solo es posible si así lo ha establecido el Derecho interno del Estado Miembro<sup>295</sup>. El art. 80.2 RGPD añade que cualquier Estado miembro puede conferir a las citadas entidades el derecho a presentar una reclamación, aun cuando no haya recibido mandato del interesado<sup>296</sup>. En el Derecho

---

<sup>294</sup> NIETO GARRIDO, EVA, «Derecho a indemnización y responsabilidad», en *Reglamento general de protección de datos: un nuevo modelo europeo de protección de datos*, M.; PIÑAR MAÑAS, J.L. (dir.), ÁLVAREZ CARO, M., RECIO GAYO (coord.), Reus, 2016, pp. 565-566, observa que se trata de un gran avance en la tutela del derecho a la protección de datos de carácter personal que elimina el obstáculo que suponía para la efectividad del derecho a una indemnización el tener que acudir a reclamar la misma a otro Estado miembro, distinto de aquel donde el perjudicado tuviese su domicilio, porque el responsable o el encargado tenía allí su establecimiento.

<sup>295</sup> Algunos autores ven implícita esta posibilidad, en el Derecho español –en el que falta una norma que se pronuncie de modo expreso sobre la cuestión–, en el art. 13.2 de la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, con las limitaciones que impone en cuanto al destino de la indemnización eventualmente obtenida: *«Los beneficios obtenidos por las asociaciones, derivados del ejercicio de actividades económicas, incluidas las prestaciones de servicios, deberán destinarse, exclusivamente, al cumplimiento de sus fines, sin que quepa en ningún caso su reparto entre los asociados ni entre sus cónyuges o personas que convivan con aquéllos con análoga relación de afectividad, ni entre sus parientes, ni su cesión gratuita a personas físicas o jurídicas con interés lucrativo»* (AAVV, *Protección de datos*, PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dir.), RECIO GAYO, M. (Coord.), Memento práctico Francis Lefebvre, 2019, p. 336). Los mismos autores entienden que queda amparada la posibilidad de que las asociaciones de consumidores y usuarios representes a los interesados en el ejercicio de su derecho a reclamar indemnización, en el art. 37.c) del RD Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.

<sup>296</sup> Art. 82.2 RGPD: *«Cualquier Estado miembro podrán disponer que cualquier entidad, organización o asociación mencionada en el apartado 1 del presente artículo tenga, con independencia del mandato del interesado, derecho a presentar en ese Estado miembro una reclamación ante la autoridad de control que sea competente en virtud del artículo 77 y a ejercer los*

español, hay que entender conferida tal legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios (cfr. art. 11 LEC y art. 19.1.b) de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción Contencioso-administrativa)<sup>297</sup>.

Por su parte, el art. 81 RGPD regula la suspensión de los procedimientos judiciales en los casos en que estén pendientes procedimientos relativos a un mismo asunto en relación con el tratamiento por el mismo responsable o encargado ante Tribunales de distintos EEMM.

## **2. Responsabilidad civil por infracción del derecho fundamental a la protección de los datos personales en los sistemas de información crediticia**

El art. 82 RGPD regula de modo expreso el deber de indemnizar los daños y perjuicios, materiales e inmateriales, ocasionados como consecuencia de una infracción del RGPD, y de las normas derivadas, incluidos los actos delegados y de ejecución adoptados de conformidad con el RGPD y la normativa nacional que lo complemente (en España, fundamentalmente, la LOPDGDD<sup>298299</sup>), por el responsable o el encargado del tratamiento, reconociendo al interesado acción frente a ellos<sup>300</sup>. En

---

*derechos contemplados en los artículos 78 y 79, si considera que los derechos del interesado con arreglo al presente Reglamento han sido vulnerados como consecuencia de un tratamiento».*

<sup>297</sup> AAVV, *Protección de datos*, op. cit., p. 336. Subrayan que, a diferencia de otros ámbitos, no se exige un mínimo de antigüedad a la entidad o asociación para ejercer estas funciones.

<sup>298</sup> Mientras no sea sustituido por un nuevo desarrollo reglamentario, deben entenderse vigentes aquellas normas del RD 1720/2007 que resulten compatibles con el RGPD y la LOPDGDD.

<sup>299</sup> El Considerando 146 RGPD, al explicar las norma, precisa que «(e)l concepto de daños y perjuicios debe interpretarse en sentido amplio a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de tal modo que se respeten plenamente los objetivos del presente Reglamento. Lo anterior se entiende sin perjuicio de cualquier reclamación por daños y perjuicios derivada de la vulneración de otras normas del Derecho de la Unión o de los Estados miembros. Un tratamiento en infracción del presente Reglamento también incluye aquel tratamiento que infringe actos delegados y de ejecución adoptados de conformidad con el presente Reglamento y el Derecho de los Estados miembros que especifique las normas del presente Reglamento. Los interesados deben recibir una indemnización total y efectiva por los daños y perjuicios sufridos. Si los responsables o encargados participan en el mismo tratamiento, cada responsable o encargado debe ser considerado responsable de la totalidad de los daños y perjuicios. No obstante, si se acumulan en la misma causa de conformidad con el Derecho de los Estados miembros, la indemnización puede prorratearse en función de la responsabilidad de cada responsable o encargado por los daños y perjuicios causados por el tratamiento, siempre que se garantice la indemnización total y efectiva del interesado que sufrió los daños y perjuicios. Todo responsable o encargado que haya abonado la totalidad de la indemnización puede interponer recurso posteriormente contra otros responsables o encargados que hayan participado en el mismo tratamiento».

<sup>300</sup> Este precepto tiene su antecedente en el art. 23 Directiva 95/46/CE, que ordenaba a los EEMM la regulación del derecho del interesado a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un tratamiento ilícito de sus datos personales. El precepto fue transpuesto en el art. 19 LOPD/1999.

su número 2 precisa que *«(c)ualquier responsable que participe en la operación de tratamiento responderá de los daños y perjuicios causados en caso de que dicha operación no cumpla lo dispuesto por el presente Reglamento. Un encargado únicamente responderá de los daños y perjuicios causados por el tratamiento cuando no haya cumplido con las obligaciones del presente Reglamento dirigidas específicamente a los encargados o haya actuado al margen o en contra de las instrucciones legales del responsable»*.

El responsable del tratamiento responde siempre que la operación de tratamiento no se amolde, por acción u omisión, a lo prescrito en el RGPD, complementado por la LOPDGDD. El encargado, en cambio, únicamente responde de los daños causados por el tratamiento cuando no haya cumplido con las obligaciones de esta normativa dirigidas específicamente a los encargado o haya actuado al margen o en contra de las instrucciones del responsable. Si se desvía de estas instrucciones puede incurrir, igualmente, en responsabilidad, pero no como encargado sino como responsable del tratamiento. Recordemos que tal extralimitación convierte a quien inicialmente era un mero encargado en responsable del tratamiento (cfr. art. 28.10 RGPD). El mismo sujeto cambia de pelaje jurídico.

El interesado tiene derecho a ser resarcido de forma integral de todos los daños y perjuicios efectivos y reales sufridos, tanto patrimoniales como morales (el art. 82 RGPD señala que son indemnizables los *«daños y perjuicios materiales o inmateriales»*). A diferencia de lo que sucede cuando se acciona por la vía de la lesión del derecho al honor, en que existe una presunción de existencia de daño –art. 9.3 LO 1/1982, interpretada por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria como presunción *«iuris et de iure»* (me remito al análisis que se efectúa en el epígrafe siguiente)–, cuando la pretensión se basa directamente en la lesión del derecho a la protección de datos personales, todos los daños deben ser probados por el interesado que reclama la reparación. No existe en este ámbito una presunción semejante a la que opera en la Ley 1/1982. Se han dado casos en que los tribunales han denegado la indemnización por considerar que los daños eran meramente hipotéticos o no se habían producido, entendiendo que la tutela del derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal se había producido con la propia sentencia declarativa<sup>301</sup>.

Sin embargo, muchas veces la demanda se plantea y resuelve invocando la lesión injustificada del derecho al honor, caso en el cual juega la citada presunción de existencia de daños indemnizables cuando se prueba la injerencia ilegítima en este derecho fundamental. Esta es una de las ventajas de sustentar la pretensión por esta vía, lo que se ha convertido en una práctica habitual. La analizaré con detalle en el epígrafe siguiente.

El art. 82 RGPD hace recaer la carga de la prueba para quedar eximido de responsabilidad sobre el responsable o encargado, al disponer, en el número 3, que

---

<sup>301</sup> NIETO GARRIDO, *op. cit.*, pp. 562-563, que cita a ABERASTURI GORRIÑO, UNAI, «El Derecho a la indemnización en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 41-42, pp. 180-186.

«(e)l responsable o encargado del tratamiento estará exento de responsabilidad en virtud del apartado 2 si demuestra que no es en modo alguno responsable del hecho que haya causado los daños y perjuicios»<sup>302</sup>. Esta regla concuerda con un sistema de responsabilidad subjetiva basado en la culpa<sup>303</sup>.

En los números 4 y 5 se establece una regla general de responsabilidad solidaria, en beneficio del afectado, cuya indemnización efectiva intenta garantizarse, con derecho de regreso a favor del corresponsable que pague «toda» la indemnización o –debe entenderse– más de lo que le corresponde frente al resto:

*«4. Cuando más de un responsable o encargado del tratamiento, o un responsable y un encargado hayan participado en la misma operación de tratamiento y sean, con arreglo a los apartados 2 y 3, responsables de cualquier daño o perjuicio causado por dicho tratamiento, cada responsable o encargado será considerado responsable de todos los daños y perjuicios, a fin de garantizar la indemnización efectiva del interesado.»*

*5. Cuando, de conformidad con el apartado 4, un responsable o encargado del tratamiento haya pagado una indemnización total por el perjuicio ocasionado, dicho responsable o encargado tendrá derecho a reclamar a los demás responsables o encargados que hayan participado en esa misma operación de tratamiento la parte de la indemnización correspondiente a su parte de responsabilidad por los daños y perjuicios causados, de conformidad con las condiciones fijadas en el apartado 2».*

En nuestro país, son los Tribunales los competentes para condenar al pago de una indemnización de daños y perjuicios y fijar su cuantía. En cuanto a la competencia judicial, el art. 82.6 RGPD, se remite al art. 79.2 RGPD, al que ya me he referido. En España, en el caso de los sistemas privados de información crediticia, la acción resarcitoria se ejercitará ante la jurisdicción ordinaria<sup>304</sup>. Cuando se trate de ficheros de titularidad pública –como es el caso de la CIRBE– la responsabilidad del titular del fichero –el Banco de España– se exigirá de acuerdo con la legislación

<sup>302</sup> El art. 23.2 Directiva 95/46/CE disponía: «El responsable del tratamiento podrá ser eximido parcial o totalmente de dicha responsabilidad si demuestra que no se le puede imputar el hecho que ha provocado el daño».

<sup>303</sup> Así lo subrayan, entre otros, NIETO GARRIDO, EVA, «Derecho a indemnización y responsabilidad», *op. cit.*; o MERCADER UGUINA; JESÚS R., *Protección de datos y garantía de los derechos digitales en las relaciones laborales*, Claves prácticas Francis Lefebvre, Madrid, 2019, p. 265.

Aunque, en el Derecho español la Administración pública está sujeta a un sistema de responsabilidad objetiva (Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), cuando se trata de exigir responsabilidad extracontractual a las instituciones y organismos de la UE, se aplican los principios de la responsabilidad subjetiva ex art. 340 TFUE (NIETO GARRIDO, *op. cit.*, p. 561). En cualquier caso, la cuestión no afecta a los SIC privados, tan solo a la responsabilidad en que pudiera incluir la CIRBE. El antiguo art. 19.2 LOPD/1999 disponía que «cuando se trate de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas».

<sup>304</sup> Así lo declaraba de modo expreso el art. 19.3 LOPD/1999 con referencia a ficheros privados en general –de solvencia o de otro tipo–.

reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas; en este caso, será competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

### 3. Responsabilidad civil por lesión del derecho al honor

La vulneración de la normativa sobre protección de datos personales puede generar también la lesión de otros derechos fundamentales. Destaca entre ellos el derecho al honor, regulado en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, con anclaje en el art. 18.1 CE<sup>305</sup>.

La autonomía de los derechos regulados en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo y el derecho fundamental a la protección de los datos personales es una idea consolidada desde hace tiempo en la jurisprudencia. Destaca, al respecto, la STC 292/2000, de 30 de noviembre, que descansa en otras anteriores (STC 254/1993, de 20 de julio –ECLI:ES:TC:1993:254–; STC 11/1998, de 13 de enero –ECLI:ES:TC:1998:11– y STC 94/1998, de 4 de mayo –ECLI:ES:TC:1998:94–)<sup>306</sup>.

Volviendo a la posible lesión del derecho al honor, el art. 7.7 de la LO 1/1982, considera como intromisión ilegítima *«(l)a divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena»*. Son numerosísimos los litigios desencadenados por este motivo como consecuencia de la indebida inclusión de datos sobre morosidad en sistemas de información crediticia<sup>307</sup>. Se presentan en un goteo constante que llega hasta la actualidad. De hecho, es muy común que la pretensión de obtener una reparación del daño se encauce en la demanda por la vía de la vulneración ilegítima del derecho al honor. A la petición de una indemnización de daños y perjuicios se suma la de supresión de los datos en el SIC<sup>308</sup>.

---

<sup>305</sup> Aun cuando el derecho a la protección de datos de carácter personal solo se reconoce a las personas físicas, el derecho al honor se refiere tanto a personas físicas como jurídicas. En este sentido, resulta de interés la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 6ª, de 5 diciembre de 2018 (Roj: SAP C 2553/2018-ECLI: ES:APC:2018:2553), sobre condena por lesión del derecho al honor derivada de la indebida inclusión en la CIRBE de datos sobre incumplimiento de una persona jurídica.

<sup>306</sup> En el ámbito de la jurisprudencia menor puede atenderse, por todas, a la reciente SAP A Coruña, Sección 4ª, de 29 de julio de 2020 (Roj: SAP C 1757/2020-ECLI: ES:APC:2020:1757).

<sup>307</sup> CHAPARRO MATAMOROS, PEDRO, «Daños morales por la inclusión indebida de datos personales en un registro de morosos. Sentencia de 12 de mayo de 2015», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, N° 100, 2016, pp. 357-382, sistematiza los supuestos en los siguientes grupos de casos: deudas inexistentes; deudas controvertidas; deudas anotadas por cuantía superior a la efectiva; anotación abusiva; y deudas ya satisfechas.

<sup>308</sup> El art. 9.Dos LO 1/1981 dispone: *«La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados»*.

La jurisprudencia más reciente aclara que la inclusión indebida en un registro de morosos lesiona, no tanto el derecho a la intimidad, como el derecho al honor<sup>309</sup>. Valgan como ejemplo las SSTS, Sala de lo Civil, de 24 de abril de 2009 (Roj: STS 2227/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2227), de 3 de diciembre de 2014 (Roj: STS 5100/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5100) o de 22 de enero de 2014 (RJ 2014/998) que, en su F.D. Sexto, afirma: «*Como declara la sentencia de esta Sala num. 226/2012, de 9 de abril, la inclusión indebida de datos de personas físicas en un fichero de solvencia patrimonial constituye una intromisión en el honor de estas, no en la intimidad. La publicación de la morosidad de una persona incide negativamente en su buen nombre, prestigio o reputación, en su dignidad personal en suma. Así se desprende del artículo 7.7 Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*».

La intensa litigiosidad de esta materia ha dado lugar a una consolidada doctrina jurisprudencial que alcanza a diversos aspectos. El Tribunal Supremo ha declarado que la inclusión indebida de datos negativos en ficheros automatizados de solvencia patrimonial y crédito vulnera el derecho al honor de la persona afectada por la valoración social negativa que ello comporta y porque la imputación de «moroso» lesiona la dignidad del sujeto, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación. El atentado contra la dignidad del afectado opera tanto en el plano interno o subjetivo (inmanencia), como en el externo u objetivo relativo a la consideración de los demás (transcendencia). Resulta irrelevante para considerar que ha habido intromisión ilegítima en el derecho al honor, que el registro haya sido o no consultado por terceras personas «*ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública. Sí, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 de la mencionada Ley de 5 de mayo de 1982*». Esta doctrina queda de manifiesto, entre muchas otras, en las SSTS, Sala de lo Civil, de 24 de abril de 2009 (Roj: STS 2227/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2227), de 22 de enero de 2014 (Roj: STS 434/2014 - ECLI:ES:TS:2014:434) o de 5 de junio de 2014 (Roj: STS 2256/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2256).

En la STS, Sala Civil, de 14 de julio de 2020 (Roj: STS 2517/2020-ECLI:ES:TS:2020:2517) se negó que hubiera existido intromisión en el derecho al honor porque el deudor, a pesar de ser consciente de su deuda y saber, por las advertencias de la parte acreedora, que podía ser inminente su inclusión en ficheros de morosos si no la

---

<sup>309</sup> Sobre la delimitación entre derecho al honor y derecho a la intimidad en este campo, puede verse: CHAPARRO MATAMOROS, PEDRO, «La incidencia de la declaración de morosidad de una persona en su derecho al honor», en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (Coord.), *Derecho al honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Thomson Reuters Aranzadi, Monografía asociada a Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, núm. 34, Cizur Menor, 2015, pp. 294-301.



atendía, mostró en todos sus actos una conducta totalmente pasiva, en la que no puede apoyarse, según entiende el Tribunal Supremo, para fundar una intromisión a su honor. Se consideró demostrado que la deuda era cierta, vencida y exigible. A pesar de no haberse procedido a un requerimiento previo de pago por el importe que finalmente fue incluido en los ficheros de morosos sino por otro muy inferior<sup>310</sup>, el Tribunal Supremo estima, a la vista de las circunstancias del caso concreto, que el deudor (que además tenía antecedentes recurrentes de impago voluntario de sus deudas) no se había visto sorprendido por la inclusión en los sistemas de información crediticia y «*la finalidad del requerimiento había decaído*».

Según entiende la jurisprudencia, es la inclusión de datos negativos, no la de datos positivos, en el fichero de solvencia la que puede ser susceptible de lesionar el derecho al honor. Es una cuestión sobre la que el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional se han pronunciado en casos que partían de la inclusión de datos del afectado en la CIRBE. A diferencia de los SIC de tipo privado, que en España funcionan, en la práctica, como ficheros de morosos, la CIRBE es un sistema público de información crediticia que trata datos tanto positivos como negativos. El tratamiento de datos positivos no sería susceptible de lesionar el derecho al honor; sí en cambio el de los datos sobre incumplimientos cuando se ha efectuado sin respetar los requisitos que establece la normativa sobre protección de datos de carácter personal, en especial, los relativos a la calidad de los datos. Uno de estos casos fue resuelto por la STS, Sala de lo Civil, de 5 de junio de 2014, que señala: «*Aunque no necesariamente toda persona cuyos datos personales se incluyen en el fichero CIRBE está asociada a informaciones sobre incumplimientos de obligaciones dinerarias, pues basta con que sea prestataria, acreditada o fiadora en una operación de crédito, dicho fichero también contiene informaciones sobre la existencia de incumplimientos de obligaciones dinerarias, como ocurre cuando la entidad financiera comunique que tales incumplimientos se han producido, puesto que según su normativa reguladora, “entre los datos a los que se refiere el párrafo anterior [los que las entidades financieras han de comunicar al CIRBE para que consten en su fichero] se incluirán aquellos que reflejen una situación de incumplimiento, por la contraparte, de sus obligaciones frente a la entidad declarante” (art. 60.2 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre). En el caso enjuiciado, no resulta controvertido que en el fichero del CIRBE no solo constaba que los demandantes habían intervenido como avalistas en una operación de crédito, sino que los mismos se encontraban en mora por haber incumplido su obligación de pago respecto de Banesto*». En esta misma línea discurren la STS, Sala de lo Civil, de 29 de enero de 2014 (ROJ: STS 434/2014-ECLI:ES:TS:2014:434), o la SAP A Coruña, Sección 4ª, de 29 de julio de 2020 (Roj: SAP C 1757/2020-ECLI: ES:APC:2020:1757).

---

<sup>310</sup> El 28 de mayo de 2018 se efectuó requerimiento previo de pago al deudor, aunque lo fue por una deuda de 497,43 euros y, sin embargo, el alta del deudor en sendos ficheros de morosos –Equifax, el 8 de junio de 2018, y Experian, el 10 de junio de 2018–, lo fue por un importe de 3.359,44 euros, sin requerimiento formal de pago respecto de esta cantidad antes de la comunicación de la deuda a Equifax y Experian.

En los casos de inclusión indebida de datos de morosidad en los sistemas de información crediticia, la normativa que regula la protección de datos de carácter personal es determinante para decidir si la afectación del derecho al honor constituye o no una intromisión ilegítima. Si el tratamiento de los datos ha sido acorde con las exigencias de dicha legislación (es decir, si el interesado ha sido incluido correctamente en los sistemas de información crediticia) no puede considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima, porque la afectación del honor estaría «*expresamente autorizada por la ley*» (cfr. art. 2.1 LO 1/1982, que prevé que «*no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por la ley*»). Por tanto, ninguna reparación habrá derecho a reclamar por esta vía. Si, por el contrario, el tratamiento de los datos sobre incumplimiento en los sistemas de información crediticia se ha realizado sin respetar la normativa sobre protección de datos de carácter personal, la injerencia en el derecho al honor es ilegítima (a modo de ejemplo, pueden citarse para ilustrar la idea, las SSTs, Sala de lo Civil, de 5 de junio de 2014 –Roj: STS 2256/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2256–, de 19 de noviembre de 2014 –Roj: STS 4840/2014 - ECLI: ES:TS:2014:4840– y de 25 de abril de 2019 –Roj: STS 1321/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1321–). Esta doctrina es seguida de modo pacífico por la denominada jurisprudencia menor (entre las más recientes, puede atenderse a la SAP Asturias, Sección 4<sup>a</sup>, sentencia núm. 1/2019, de 10 enero. JUR 2019\47415, ECLI: ECLI:ES:APO:2019:16 o la ya citada SAP A Coruña, Sección 4<sup>a</sup>, de 29 de julio de 2020 -Roj: SAP C 1757/2020-ECLI: ES:APC:2020:1757-).

Es importante subrayar que no solo el incumplimiento de los requisitos vinculados a lo que tradicionalmente se ha denominado principio de calidad de los datos, en especial, la veracidad de los mismos, convierte en ilegítima la intromisión en el derecho al honor. Cualquier infracción de la normativa de protección de datos personales que implique la indebida inclusión de los datos negativos sobre solvencia en el SIC es susceptible de determinar la injerencia ilegítima en el derecho al honor. La reciente STS, Sala de lo Civil, de 25 de abril de 2019, lo establece con claridad. Precisamente era esta la cuestión principal que se debatía en el pleito. Se probó que la deuda incluida en los ficheros de morosos era cierta, líquida y vencida. Pero, con carácter previo a la inclusión, no se había requerido de pago al deudor ni advertido de que, en caso de no satisfacer la deuda, se comunicarían los datos relativos al impago a ficheros de morosos. Se daba la circunstancia, además, de que en ese momento, el deudor mantenía negociaciones con la entidad bancaria acreedora para cancelar el préstamo mediante dación en pago. La Audiencia Provincial, en contra del criterio del Juez de Primera Instancia, a pesar de admitir que no existía prueba de haberse practicado el requerimiento de pago, consideró que no había intromisión ilegítima en el derecho al honor al ser ciertos los datos incluidos en el fichero de morosos, sin perjuicio de que el interesado pueda interponer otras acciones para defender su derecho fundamental a la protección de datos por falta de requerimiento de pago con base en la normativa que tutela este derecho fundamental. El Tribunal Supremo casa la sentencia y asume la

instancia. Tras destacar la importancia del requisito de requerimiento previo de pago<sup>311</sup>, concluye que no puede aceptarse que el incumplimiento de este requisito solo pueda servir de base a acciones distintas de la protección del derecho al honor, como pueden ser las derivadas directamente de la legislación sobre protección de datos de carácter personal y estima que se ha producido una injerencia ilegítima en el honor del deudor<sup>312</sup>.

En la STS, Sala de lo Civil, de 3 de diciembre de 2014 (ROJ: STS 5100/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5100), el deudor alegaba que su derecho al honor se había lesionado de forma injustificada, no por la indebida inclusión de sus datos en un registro de morosos (lo que fue objeto de un anterior proceso) sino por la aportación por parte de Asnef-Equifax, al proceso actual, de un documento en el que constaba la cancelación de tales datos en el fichero de morosos. La demandante consideraba que dicha actuación de Asnef-Equifax constituyó una cesión de sus datos personales vulneradora de sus derechos fundamentales. El Tribunal Supremo rechaza esta argumentación,

---

<sup>311</sup> Este no es una mera formalidad, sino que responde a la finalidad del fichero de morosos, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado, además de permitirles actuar en defensa de los derechos que les reconoce la normativa sobre protección de datos personales (véase lo dicho, al respecto, en el Capítulo 5, epígrafe III, subepígrafe D). El Tribunal Supremo se detiene en las circunstancias concretas del caso de autos para destacar la importancia singular que tenía en él el requerimiento previo de pago: constaba que el deudor había mantenido negociaciones con la entidad acreedora para cancelar el préstamo origen de la deuda mediante dación en pago. Por tal razón –dice– *«cobraba todo su sentido el requisito del requerimiento previo de pago con advertencia de inclusión en uno de estos ficheros de modo que el demandante tuviera plena certeza de que no era posible llegar a una solución como la que había ofrecido a Caixabank (la dación en pago), pudiera explorar otras vías para solucionar la situación de impago del préstamo, tuviera plena consciencia de que sus datos iban a figurar en un registro de morosos y pudiera comprobar, al menos, que los datos incluidos en el registro eran correctos»*.

<sup>312</sup> Algunas sentencias de Audiencias Provinciales, se desvían de modo criticable, de esta doctrina. Es el caso de la SAP A Coruña, Sección 4ª, de 29 de julio de 2020, que restringe los requisitos regulados en las normas que tutelan el derecho a la protección de datos personales, cuya desatención puede implicar lesión del derecho al honor. Entiende que esta lesión solo se producirá cuando se quebrante la exigencia de veracidad de los datos incluidos en el fichero de morosos. Si el demandado acredita la veracidad de los datos incluidos en el fichero, queda excluida la ilegitimidad de su conducta a los efectos de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Aun siendo los datos veraces, si se han quebrantado las normas que tutelan el derecho fundamental a la protección de los datos personales (que no se limitan a la exigencia de veracidad) por razones diferentes, podrá actuarse alegando vulneración de este derecho fundamental, con base en el RGPD y la LOPDGDD y, en su caso otras normas sectoriales (p.e., la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, en el caso de la CIRBE). Pero ha de tenerse en cuenta que, para que el tribunal entre en ello, el demandante debe haber alegado en su pretensión la lesión del derecho a la protección de los datos personales y no haberse limitado, como muchas veces sucede en la práctica, a aducir vulneración del derecho al honor. Insiste en ello la ya citada SAP A Coruña, Sección 4ª, de 29 de julio de 2020, entre otras. También había seguido esta línea argumental la SAP Madrid, Sección 9ª, de 23 de marzo de 2018, que fue la que casó la STS, Sala de lo Civil, de 25 de abril de 2019, que establece la doctrina expuesta en el texto principal.

entendiendo que la actuación de Asnef Equifax estaba justificada por el art. 24.2 CE, que otorga el derecho «a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa»<sup>313</sup>.

La acreditación, por el acreedor, de la exactitud, veracidad y pertinencia de los datos sobre morosidad comunicados al fichero de solvencia patrimonial, para quedar eximido de responsabilidad por lesión del derecho al honor del afectado, debe realizarse en el mismo procedimiento en que se está dilucidando esta cuestión. No puede exigirse a los demandantes que, con carácter previo, interpongan una demanda para que se declare la inexactitud o falta de veracidad de estos datos para posteriormente, obtenida la sentencia firme en que se hiciera tal declaración, interponer una demanda de protección del derecho al honor (STS, Sala de lo Civil, de 5 de junio de 2014)<sup>314</sup>.

En otro orden de cosas, el Tribunal Supremo considera que los daños asociados a la lesión del derecho al honor por inclusión indebida de los datos personales del demandante en un sistema de información crediticia, deben considerarse como un supuesto de daños continuados o de producción sucesiva y no como daños duraderos o permanentes<sup>315</sup>, sin que se inicie el cómputo del plazo de caducidad de cuatro años que establece el art. 9.5 LO 1/1982, hasta la producción del definitivo resultado<sup>316</sup>.

---

<sup>313</sup> Afirma la sentencia que carece de sentido la pretensión, esgrimida por la demandante, de que la demandada «debió pedir al Juez que le requiriese para aportar tal documento y solo en tal caso podía haberlo aportado, porque las partes deben aportar con su demanda o contestación los documentos que estén en su poder. Esa es la forma de practicar la prueba documental relativa a los documentos en poder de las partes, y por tanto, esa es la forma de ejercitar su derecho constitucional a practicar prueba en un proceso».

<sup>314</sup> En el caso de autos, Banesto había incluido a los demandantes en la CIRBE como supuestos avalistas en un préstamo concedido a una entidad mercantil. Aquellos no habían comparecido en la escritura de préstamo. Lo había hecho otra persona alegando que lo efectuaba en su nombre, pero sin acreditar el poder de representación (como así lo hizo constar el notario, advirtiendo a los comparecientes que la eficacia de la escritura quedaba pendiente de la acreditación de la representación). Ni la representación ni la ratificación por parte de los demandantes quedaron probadas en el procedimiento iniciado en defensa de su derecho al honor, que el Tribunal Supremo entiende lesionado de forma injustificada al incluirse esta deuda de existencia no probada en la CIRBE con infracción de las exigencias de la normativa sobre protección de datos. Tampoco había quedado probada la existencia de requerimiento alguno por parte de Banesto a los demandantes en su calidad de avalistas del préstamo del que resultaba su condición de morosos.

<sup>315</sup> Se considera como daño duradero o permanente aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado. En este caso de daño duradero o permanente el plazo de prescripción comenzará a correr «desde que lo supo el agraviado», como dispone el artículo 1968.2.º CC, es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción (STS de 30 de noviembre de 2011, entre otras).

<sup>316</sup> Salvo que sea «posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida» (SSTS de 28 de octubre de 2009 -Roj: STS 6323/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6323-, de 14

En este sentido, la STS, Sala de lo Civil, de 22 de enero de 2014, afirma que *«los daños producidos por la inclusión indebida en uno de estos registros o ficheros de solvencia patrimonial tienen naturaleza de daños continuados, como lo demuestra el hecho de que la causa que origina la intromisión en el derecho al honor (la imputación de ser moroso) persista durante el tiempo en su eficacia potencialmente lesiva del honor ajeno hasta que no se cancela o se produce la baja del demandante en los citados registros, al margen de que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública (STS 24 de abril de 2009). Aplicada dicha doctrina al presente caso, el plazo de caducidad de la acción no se inició mientras los datos del demandante estuvieron incluidos en el fichero. La causa a la que el demandante liga la intromisión en su derecho al honor (la inclusión en un fichero de solvencia patrimonial) persistió en el tiempo, desplegando sus efectos hasta se produjo la baja del demandante en el citado registro. Durante todo ese tiempo, CAJASOL mantuvo lo que, salvando la conveniente distancia respecto del correlativo concepto penal, podríamos denominar como "dominio del hecho", puesto que la persistencia de los datos personales del demandante en el fichero se debió a que CAJASOL no comunicó a CIRBE la procedencia de su exclusión, de tal suerte que en cualquier momento de ese periodo CAJASOL podía haber puesto fin a la conducta a la que se imputa la producción de una intromisión en el honor del afectado».*

La indemnización de los daños derivados de la lesión del derecho al honor tiende a ser integral, abarcando tanto daños morales como patrimoniales. La jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, a partir de la regla formulada en el primer inciso del art. 9.3 LO 1/1982<sup>317</sup> (*«la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima»*), entienden que funciona una presunción «iuris et de iure» de existencia de daños indemnizables como consecuencia de las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor. En el campo de los sistemas de información crediticia, insisten en ello la STS, Sala de lo Civil, de 5 de junio de 2014 o la STS, Sala de lo Civil, de 27 de febrero de 2020 (Roj: STS 655/2020 - ECLI: ES:TS:2020:655), entre muchas otras.

---

de julio de 2010 -Roj: STS 4387/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4387-, de 5 de junio de 2003 -Roj: STS 3880/2003 - ECLI:ES:TS:2003:3880-, de 14 de marzo de 2007 -ROJ: STS 2103/2007 - ECLI:ES:TS:2007:2103- o 20 de noviembre de 2007 -Roj: STS 7445/2007-ECLI:ES:TS:2007:7445-).

<sup>317</sup> El art. 9.3 LO 1/1982, disponía en su versión original: *«La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».* El último inciso fue suprimido por la disposición final segunda de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Con ello, desaparece como factor a tener en cuenta para valorar el daño sufrido por la víctima. Lo que no obsta a que siga teniendo peso por la vía del art. 9.2. d) LO 1/1982, que obliga a adoptar las medidas necesarias para acabar con *«la apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos».*

Sin embargo, la naturaleza «iuris et de iure» de la presunción no es algo que acepten todos los autores. Al contrario, hay argumentos de peso para avalar el carácter «iuris tantum» de la misma. Tampoco existe unanimidad acerca de si la presunción se extiende a todo tipo de daños o solo a los morales, aunque parece contar con mejores argumentos esta segunda posición<sup>318</sup>.

La doctrina jurisprudencial imperante en la actualidad se refiere a los siguientes componentes o partidas que integran la indemnización a que tendrá derecho el sujeto que ha visto lesionado su honor por indebida inclusión de datos sobre incumplimiento en los sistemas de información crediticia (destacan, al respecto, la STS, Sala de lo Civil, de 18 de febrero de 2015, Roj: STS 557/2015 - ECLI:ES:TS:2015:557, la STS, Sala de lo Civil, de 26 de abril de 2017, Roj: STS 1645/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1645, la STS, Sala de lo Civil, de 6 de noviembre de 2018, Roj: STS 3710/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3710, 23 de abril de 2019, Roj: STS 1331/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1331. y, más recientemente, la STS, Sala de lo Civil, de 27 de febrero de 2020, Roj: STS 655/2020 - ECLI: ES:TS:2020:655).

En primer lugar, cabe distinguir entre la indemnización del daño patrimonial y el daño moral, aunque hay que reconocer que, aun distinguiendo ambas partidas en su argumentación, los tribunales suelen condenar al pago de una cantidad unitaria que engloba todos los daños sin mayor especificación.

Dentro del daño patrimonial deben considerarse *«tanto los daños patrimoniales concretos, fácilmente verificables y cuantificables (por ejemplo, el derivado de que el afectado hubiera tenido que pagar un mayor interés por conseguir financiación al estar incluidos sus datos personales en uno de estos registros), como los daños patrimoniales más difusos pero también reales e indemnizables, como son los derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios (puesto que este tipo de registros está destinado justamente a advertir a los operadores económicos de los incumplimientos de obligaciones dinerarias de las personas cuyos datos han sido incluidos en ellos) y también los daños derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión en el registro, cuya cuantificación ha de ser necesariamente estimativa»*. En relación con los daños patrimoniales relativos a la denegación de financiación cuando se prueba que se produjo esta, el Tribunal Supremo reconoce que resulta dificultoso cuantificar este tipo de daño. Así, p. e., en la STS de 5 de junio de 2014, en que se demostró que la solicitud de financiación bancaria por los demandantes había sido denegada en dos ocasiones como consecuencia de constar anotados indebidamente como morosos en la CIRBE. La sentencia señala: *«La cuantificación de estos daños y perjuicios patrimoniales es dificultosa. Pero no debe*

---

<sup>318</sup> Por todos, la clara exposición de ATIENZA NAVARRO, M<sup>a</sup> LUISA, «Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen», *Revista boliviana de Derecho*, n<sup>o</sup> 15, enero 2013, pp. 219 y ss., sintetizando las diferentes posiciones doctrinales y los autores que se suman a cada una de ellas.

*olvidarse que el precepto legal citado establece una presunción de perjuicio cuando se ha producido una intromisión ilegítima en el honor, y que esta sala, en sentencias como las núm. 1163/2001, de 7 de diciembre , y 692/2008, de 17 de julio (y las citadas en las mismas), estima correcta la presunción de existencia del daño cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan reales y efectivos, pues se deducen necesaria y fatalmente de la conducta ilícita, como es el caso de la denegación reiterada de financiación bancaria, aunque no exista una prueba precisa sobre la cuantía en que ha de fijarse. En tal caso, es necesario valorar con prudente arbitrio las diversas circunstancias concurrentes para determinar el alcance de los daños o perjuicios derivados de la incorrecta inclusión del afectado en el registro de morosos y fijar, siquiera de modo estimativo, la indemnización adecuada».*

En cuanto al daño moral, entendido como aquel que no atañe a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como es en este caso la dignidad, la determinación de la cuantía de la indemnización ha de descansar necesariamente en una valoración estimativa, que atenderá a los parámetros previstos en el art. 9.3 LO 1/1982, de acuerdo con la incidencia que tengan en cada caso las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio. Como señala con reiteración el Tribunal Supremo, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias que concurren en cada caso (SSTS de 19 de octubre de 2000, de 22 de enero 2014, de 25 de abril de 2019 o de 27 de febrero de 2020, que se citan como ejemplo, a título ilustrativo).

En los supuestos de inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por el RGPD o la LOPDGDD, es indemnizable en primer lugar, como ya se ha dicho, la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas. *«Para valorar este segundo aspecto ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos. También sería indemnizable el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados»* (como ejemplo, las SSTS, Sala de lo Civil, de 18 de febrero de 2015 o de 27 de febrero de 2020).

Conforme con los criterios anteriores, en distintas sentencias se ha considerado, a los efectos de fijar la indemnización: el tiempo de permanencia en el sistema de información crediticia, el número de ficheros de morosos en que se incluyó la deuda,

la existencia y número de consultas de terceros o la denegación de solicitudes de préstamos como consecuencia de la constancia en el SIC, entre otros factores.

En cambio, la escasa cuantía de la deuda incluida en los registros de morosos (en el caso resuelto por la STS, Sala de lo Civil, de 18 de febrero de 2015 no alcanzaba los 150 euros), no debe provocar la rebaja del montante de la indemnización. Esta idea parte de un presupuesto que constituye doctrina jurisprudencial consolidada: la pequeña cuantía de la deuda no hace incorrecta la inclusión de los datos sobre incumplimiento en los sistemas de información crediticia, pues resulta congruente con la finalidad de informar sobre la insolvencia del deudor y el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias. Por lo mismo, en el plano de la reparación del daño, cuando la deuda se incluyó indebidamente (esto es, quebrantando las exigencias de la normativa sobre protección de datos personales) en los ficheros de morosos, la pequeña cuantía de la misma no disminuye la importancia del daño moral ocasionado y, por tanto, no puede conducir a una rebaja de la indemnización, pues el bajo montante de la deuda *«era significativo de que (el deudor) no había podido cumplir siquiera con las obligaciones de pago de pequeñas deudas, o bien de su falta de formalidad en el pago de cualesquiera obligaciones dinerarias»* (SSTS, Sala de lo Civil, de 19 de noviembre de 2014, de 18 de febrero de 2015, 16 de febrero de 2016, de 21 de junio de 2018, ROJ: STS 2296/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2296 o de 27 de febrero de 2020, Roj: STS 655/2020 - ECLI: ES:TS:2020:655).

En otro orden de cosas, no son admisibles indemnizaciones de carácter meramente simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la Constitución como derechos reales y efectivos, con este tipo de indemnización se convertiría la garantía jurisprudencial en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1 y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001, de 17 de septiembre, ECLI:ES:TC:2001:186). En este sentido, SSTS, Sala de lo Civil, de 18 de noviembre de 2002 (Roj: STS 7651/2002 - ECLI:ES:TS:2002:7651), de 28 de abril de 2003 (Roj: STS 2898/2003 - ECLI: ES:TS:2003:2898), de 12 de diciembre de 2011 (Roj: STS 8688/2011 - ECLI:ES:TS:2011:8688), de 4 de diciembre 2014 (Roj: STS 5211/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5211), de 12 de mayo de 2015 (Roj: STS 2062/2015 - ECLI: ES:TS:2015:2062), de 21 de junio de 2018, (Roj: STS 2296/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2296), o de 27 de febrero de 2020, Roj: STS 655/2020 - ECLI: ES:TS:2020:655, entre muchas otras). Es más, una indemnización simbólica puede tener un efecto disuasorio inverso, como denuncia la STS, Sala de lo Civil, de 21 de septiembre de 2017 (Roj: STS 3322/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3322) –que consideró disuasoria una indemnización de 1.500 euros– y confirman la STS de 21 de junio de 2018 y la STS, Sala de lo Civil, de 27 de febrero de 2020: *«No disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación*



*de su demanda no es completa*». A los anteriores, cabe aun añadir un importante argumento relativo, en general, al Derecho de daños, que ha sido defendido por algunos autores: una indemnización simbólica no es en sentido propio una indemnización y si no hay indemnización propiamente dicha es porque no hay daño, en sentido jurídico, del que deba responderse<sup>319</sup> (a salvo otras medidas de tutela del derecho al honor, como sería, en nuestro caso, la cancelación de los datos en el SIC).

En relación con el efecto disuasorio inverso de las indemnizaciones de bajo montante, hay que distinguir las «indemnizaciones simbólicas», a las que me acabo de referir, que deben quedar proscritas por las razones expuestas, de aquellas indemnizaciones en que la pequeña cuantía de su montante obedece a la consideración de que los daños infligidos habían sido de escasa importancia. En atención a la función resarcitoria del Derecho de daños, no puede condenarse a indemnizar daños que no se estimen producidos. Este fue el caso de la ya citada STS, Sala de lo Civil, de 27 de febrero de 2020, en que el Tribunal Supremo consideró justa una indemnización de 2.000 euros, desatendiendo las alegaciones del Ministerio Fiscal que opinaba que esa cantidad podía resultar disuasoria (en sentido inverso) pues no bastaba ni para cubrir los costes procesales. El Tribunal Supremo responde que aun siendo esto cierto, también lo es que estos costes obedecen «a la conducta de la parte en su empeñamiento por recurrir». En cualquier caso, lo determinante debe ser la entidad del daño que se considere producido, aunque solo pueda valorarse de forma estimativa. En el caso de autos de la sentencia anterior, el recurrente reclamaba 4.500 euros a razón de 30 euros diarios hasta la fecha del cese de la intromisión ilegítima en su derecho al honor (resultante de aplicar de forma analógica el Baremo de Tráfico), además de otros 3.000 euros en concepto de daños morales. El Tribunal Supremo confirma la indemnización de 2.000 euros determinada por la sentencia recurrida que, a su vez, había confirmado la de primera instancia. En relación con la petición de los 4.500 y los 3.000 euros señalados, el juez de primera instancia había puesto de relieve que la actora estaba «reduplicando la petición de daño moral ya que por un lado pide este concepto como tal y lo cifra en 3.000 euros, y por otro pide la aplicación del Baremo de Tráfico por analogía para resarcir a la actora en la cantidad de 30 euros por día desde la interposición de la demanda por la pérdida de

---

<sup>319</sup> MARTÍN CASALS, MIQUEL, «Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Vol. 2, 1990, pp. 1264 y 1265; YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO, «Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)», en REGLERO CAMPOS (Dir.), *Tratado de responsabilidad civil*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor, 2006, p. 396; o ATIENZA NAVARRO, M<sup>a</sup> LUISA, «Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen», *Revista boliviana de Derecho*, n<sup>o</sup> 15, enero 2013, p. 226, que afirma: «La indemnización simbólica, por tanto, nada repara. Su razón de ser parece más bien la del reconocimiento de que ha habido una agresión del derecho y, sin embargo, esta función no es propia de la responsabilidad civil. Por ello, no es de extrañar que las “indemnizaciones simbólicas” hayan sido rechazadas y criticadas por la jurisprudencia mayoritaria».

*la calidad de vida (...). La indemnización del daño moral resarce la afectación a la dignidad de la actora por la indebida inclusión en los dos ficheros de morosos (...) y la actora, con esta petición desdoblada, lo que realiza es un incremento artificial de la indemnización».* Por otra parte, no se consideró acreditado el daño a la salud mental invocado por la demandante como primer concepto indemnizatorio (esta alegaba la agravación de ciertos padecimientos mentales sufridos con anterioridad a la inclusión en los SIC) ni tampoco se consideró acreditado, en toda la extensión relatada en la demanda, el daño moral por el que se reclamaba la cantidad de 3.000 euros. En el pleito no quedó probada la duración de la inclusión en los ficheros de morosos más allá de siete meses. Tampoco resultó probado el número de consultas por parte de terceros y que ello supusiera para la actora dificultades de acceso a la financiación. Además, no constaba la cesión a otras entidades de los datos inexactos, ni la existencia de una reclamación extrajudicial previa frente a los citados ficheros en ejercicio del derecho de rectificación por parte de la interesada. Por todo ello, se consideró que la cantidad de 2.000 euros resarcía el expresado perjuicio invocado.

Tampoco puede atenderse, para fijar la indemnización, al importe de la sanción impuesta, en su caso, por la AEPD, que cumple una función bien distinta a la resarcitoria<sup>320</sup>.

Por cerrar este epígrafe con algunos ejemplos cuantitativos recientes, la SAP Asturias de 19 de noviembre de 2018, p.e., estimó el montante de la indemnización en 7.000 euros. Atendió al tiempo que permaneció incluido el demandante en el fichero de morosos (poco menos de dos años); el número de consultas realizadas (seis entidades diferentes); o el que una de ellas le negara financiación inmediatamente después de la consulta, si bien nada acreditó el actor acerca de los quebrantos patrimoniales que le hubiera supuesto ese rechazo. Rehusó de modo expreso tener en cuenta la escasa cuantía de la deuda. Tampoco consideró que tuviera transcendencia el hecho de que el demandante no hubiera interesado inmediatamente la baja del fichero cuando tuvo conocimiento de su inclusión, pues esa tardanza es explicable teniendo en cuenta la búsqueda de asesoramiento para conocer las consecuencias del proceder de la demandada y cuáles eran las vías de actuación frente a esa conducta. Las SSAP Asturias de el 10 y el 31 de octubre de 2018, cifraron en 10.000 y 8.000 euros respectivamente las sumas a satisfacer; en ambos casos era mayor la divulgación del dato, en dos registros de morosos, y también más dilatado el tiempo de inclusión en el fichero (cinco años y medio en el primer caso y más de tres años en el segundo).

La STS, Sala de lo Civil, de 25 de abril de 2019, rebajó sustancialmente la cuantía de la indemnización que había fijado el Juez de Primera Instancia en 40.000 euros, por daños morales, dejándola en 10.000 euros<sup>321</sup>. Para ello, consideró que el

---

<sup>320</sup> Lo pone de relieve DE LA IGLESIA PRADOS, *op. cit.* (BIB 2018/13467, consultado online en versión sin paginar). En atención a la diferente función que cumplen –resarcitoria la indemnización y punitiva y disuasoria la sanción administrativa–, «las cantidades a las que ascienden una y otra pueden ser muy diferentes sin que ello suponga infracción de las reglas determinantes de la cuantía de la indemnización civil».

<sup>321</sup> Debe tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial consolidada según la cual, cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, el Tribunal Supremo no está obligado a aceptar sin más, de modo incondicional o acrítico, las conclusiones probatorias obtenidas

tiempo de permanencia de los datos en los ficheros de morosos no había sido de cuatro años, como señaló el Juez, sino de algo más de tres años y dos meses, por lo que el cálculo de las consultas que pudieron hacerse a tales datos ha de ser inferior al hecho por la sentencia. Además, la entidad bancaria acreedora había cancelado los datos en cuanto tuvo conocimiento de la personación del afectado en el proceso de ejecución hipotecaria derivado de la deuda incumplida, por lo que este no tuvo que soportar un proceso complicado para obtener la cancelación de tales datos. A lo anterior se suma que el demandante era un profesional del sector en el que operaban las empresas que consultaron los datos. Finalmente, a la vista de tales hechos y teniendo en cuenta las indemnizaciones medias que el Tribunal Supremo había fijado en casos anteriores, se establece una indemnización de 10.000 euros<sup>322</sup>.

#### **4. Responsabilidad administrativa. Régimen de infracciones y sanciones en el RGPD y la LOPDGDD**

Los acreedores participantes en los sistemas privados de información crediticia y las entidades que mantienen y gestionan los ficheros comunes de solvencia, pueden incurrir, como responsables del tratamiento, en responsabilidad administrativa cuando infrinjan la normativa reguladora del derecho a la protección de datos personales. También puede afectar este tipo de responsabilidad a quienes actúen como encargados de los anteriores, p. e., gestores de cobro o empresas o personas en las que hayan delegado algunas funciones (cfr. art. 70 LOPDGDD). En cambio, no será aplicable el régimen sancionador contemplado en la LOPDGDD, al Delegado de Protección de Datos de las entidades, sean responsables o encargadas del tratamiento de datos de carácter personal (art. 70.2 LOPDGDD).

Con el fin de acabar con la heterogeneidad existente entre el régimen de sanciones regulado con anterioridad al RGPD por los distintos EEMM, este ordena, en el art. 83, las «*condiciones generales para la imposición de multas administrativas*», dejando abierta la posibilidad de que los Estados contemplen además sanciones de otro tipo (en particular, cuando las infracciones cometidas no se sancionen con multas administrativas), que deberán ser, en cualquier caso, efectivas, proporcionadas y disuasorias (art. 84 RGPD). Por otra parte, hay que tener en cuenta

---

por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados. Lo que no significa que pueda prescindir injustificadamente de la base fáctica de la sentencia recurrida, más cuando el recurso se limita a sustituir aquella, sin combatirla debidamente, por la que se ajusta a los propios intereses del recurrente (SSTS, Sala de lo Civil, de 15 de noviembre de 2010 -Roj: STS 6218/2010 - ECLI:ES:TS:2010:6218-, de 13 de abril de 2011 (Roj: STS 3459/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3459), de 5 de junio de 2014 -(Roj: STS 2256/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2256- o de 12 de mayo de 2015 -Roj: STS 2062/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2062-, entre otras).

<sup>322</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, *op. cit.* (BIB 2018/13467, afirma que las indemnizaciones suelen concretarse en cantidades unitarias, abarcando daños morales y patrimoniales, que oscilan entre 1000 euros y 18.000 euros, ilustrándolo con diversas sentencias.

que las autoridades de control disponen de poderes coercitivos que van más allá de la imposición de la multa correspondiente, como puede constarse en el art. 58.2 RGPD.

Sea como sea, el papel protagonista corresponde a las multas administrativas, cuyo importe se incrementa en comparación con la legislación anterior. En última instancia, a través de la función disuasoria que cumplen, se persigue la garantía efectiva del derecho fundamental a la protección de datos personales.

Las infracciones que pueden dar lugar a la imposición de estas sanciones se concretan en los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la LOPDGDD (art. 71). La ley nacional las clasifica –conforme con lo que suele ser habitual en el Derecho sancionador español– en leves (art. 72 LOPDGDD), graves (art. 73 LOPDGDD) y muy graves (art. 74 LOPDGDD), corrigiendo así la falta de una clasificación semejante en el RGPD.

Los plazos de prescripción de las sanciones así como la interrupción de los mismos están regulados, respectivamente, en los arts. 78 y 75 LOPDGDD. De este modo, el legislador nacional ha complementado el RGPD, que no se pronunciaba sobre la cuestión.

El art. 76 LOPDGDD se detiene, entre otros aspectos, en los criterios a los que puede atenderse para graduar la sanción, con remisión a lo dispuesto en el art. 83.2 RGPD y añadiendo alguna regla complementaria. Se menciona de modo expreso: a) El carácter continuado de la infracción. b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales. c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción. d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción. e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente. f) La afectación a los derechos de los menores. g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos. h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.

La cuantía de las sanciones está regulada en el art. 83, números 4 y 5 RGPD, destacando el notable incremento de la misma en comparación con el sistema anterior. Según el tipo de infracción, el montante de las multas puede alcanzar hasta diez millones de euros o, tratándose de una empresa, la cuantía equivalente al 2 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía (infracciones detalladas en el art. 83.4 RGPD); o alcanzar hasta un máximo de veinte millones de euros o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía

(infracciones detalladas en el art. 83.4 RGPD). Como ha señalado la doctrina<sup>323</sup>, se establecen límites máximos tan elevados pensando en las grandes multinacionales del sector de las tecnologías de la información, pues de otro modo la sanción carecería de verdadero efecto disuasorio y no prevendría conductas ilícitas en el futuro. En cualquier caso, las mayores críticas vienen de la posible desproporción de la multa más que de su potencialidad para resultar disuasoria o de la inseguridad jurídica que puede provocar la amplísima horquilla en que se mueve la cuantía mínima y máxima por un mismo tipo de infracción, lo que puede resultar cuestionable a la vista del principio de tipicidad<sup>324</sup>.

Es competente para imponer las multas, la autoridad de control correspondiente (art. 83.1 y art. 58.2 RGPD), en nuestro caso la AEPD<sup>325</sup>. La resolución que empita es susceptible de recurso de reposición ante la propia AEPD. Su decisión es asimismo recurrible ante la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo). A lo largo del trabajo se ha hecho referencia a numerosas sentencias de la Audiencia Nacional resolviendo recursos de este tipo por indebida inclusión en los sistemas de información crediticia.

### **III. FUNCIÓN PREVENTIVA Y RECLAMACIONES ANTE EL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LAS ENTIDADES TITULARES DE LOS FICHEROS COMUNES DE SOLVENCIA Y DE LAS ENTIDADES ACREEDORAS**

#### **1. Cuestiones preliminares**

La figura del Delegado de Protección de Datos (en adelante, DPD) cobra todo su sentido en el marco del nuevo paradigma que implanta el RGPD en materia de protección de datos de carácter personal. El nuevo sistema hunde sus raíces en los cimientos de dos directrices básicas: el principio de *accountability*, que se ha traducido en castellano como «responsabilidad proactiva» –art. 24 RGPD– y un enfoque basado en el riesgo (*risk-based approach*). Son los propios responsables y encargados del tratamiento de los datos personales los que deben evaluar la situación y adoptar, en cada caso, las medidas técnicas y organizativas adecuadas para paliar o prevenir los riesgos detectados, cumplir con las obligaciones que les impone la

---

<sup>323</sup> CORRAL SASTRE, ALEJANDRO, «El régimen sancionador en materia de protección de datos en el Reglamento General de la UE», en *Reglamento general de protección de datos: un nuevo modelo europeo de protección de datos*, M.; PIÑAR MAÑAS, J.L. (dir.), ÁLVAREZ CARO, M., RECIO GAYO (coord.), Reus, 2016, p. 577.

<sup>324</sup> CORRAL SASTRE, ALEJANDRO, «El régimen ...», *op. cit.*, p. 579.

<sup>325</sup> Las autoridades de control que existen en algunas Comunidades Autónomas, tienen limitadas sus funciones a las detalladas en el art. 57 LOPDGDD, por lo que no actúan en materia de sistemas privados de información crediticia.

normativa y ser capaces de demostrar documentalmente que lo hacen. Y deben hacerlo en un proceso continuo y dinámico de revisión, dada la imparable evolución de la tecnología y las variaciones que pueden producirse en los tratamientos de datos efectuados<sup>326</sup>.

Entre los instrumentos que articula el RGPD al servicio de estos objetivos, se encuentra el Delegado de Protección de Datos<sup>327</sup>. Aunque no carece de antecedentes significativos en diferentes Estados miembro<sup>328</sup> así como en las instituciones europeas

<sup>326</sup> Este enfoque proactivo y preventivo conecta con los principios de protección desde el diseño («Privacy by Design»)– art. 25.1 RGPD– y por defecto («Privacy by Default») –art. 25.2 RGPD–. CAVOUKIAN –Comisionada de información y privacidad de Ontario (Canadá), esto es, la autoridad de control canadiense, que fue la que desarrolló el concepto de «Privacy by Design» en los años noventa– explica que, el enfoque de privacidad por diseño «está caracterizado por medidas proactivas, en vez de reactivas. Anticipa y previene eventos de invasión de privacidad antes de que estos ocurran. PbD no espera a que los riesgos se materialicen, ni ofrece remedios para resolver infracciones de privacidad una vez que ya ocurrieron: su finalidad es prevenir que ocurran. En resumen, privacidad por diseño llega antes del suceso, no después» (CAVOUKIAN, ANN, *Privacy by Design. The 7 Foundational Principles. Implementation and Mapping of Fair Information Practices*, 2010, p. 2, [https://iab.org/wp-content/IABUploads/2011/03/fred\\_carter.pdf](https://iab.org/wp-content/IABUploads/2011/03/fred_carter.pdf)). El segundo de los principios enunciados (protección por defecto) obliga a adoptar las medidas precisas para limitar el tratamiento a los datos necesarios, adecuados y pertinentes para cumplir con los fines del tratamiento, sin que pueda extenderse más allá. El alcance de la obligación afecta a la cantidad de datos tratados, la amplitud del tratamiento, el plazo de conservación y la accesibilidad.

<sup>327</sup> Pueden resultar de utilidad, a efectos interpretativos y de cara a la implantación de un DPD por el responsable o encargado del tratamiento, los siguientes documentos: AEPD, *Esquema de la Agencia Española de Protección de Datos de certificación de Delegados de Protección de Datos (Esquema AEPD-DPD)*. Versión 1.3, 13 de junio 2018, <https://www.aepd.es/reglamento/cumplimiento/common/esquema-aepd-dpd.pdf>; AEPD, *Informe Jurídico 0170/2018*, <https://www.aepd.es/es/documento/2018-0170.pdf>; CEPD/GT29, *Directrices sobre los delegados de la protección de datos (DPD)*. WP 243 rev. 01, 13 de diciembre 2016, [https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/reference-library/data-protection-officer-dpo\\_en](https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/reference-library/data-protection-officer-dpo_en); EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, *Position paper on the role of Data Protection Officers in ensuring effective compliance with Regulation (EC) 45/2001*. Bruselas, 28 de noviembre de 2005.

<sup>328</sup> El origen de la figura se remonta a finales de los años setenta, en que Alemania la incluye en su Ley Federal de Protección de Datos. La Directiva 95/46/CEE no exigía el nombramiento de un DPD, pero en la práctica ha funcionado en diversos Estados miembro a lo largo de los años (Francia, Suecia, Luxemburgo o los Países Bajos). Además, en las propias instituciones de la Unión Europea ha operado el delegado de protección de datos, al que se unió el puesto de coordinador de protección de datos, figuras que se han regido por el Reglamento (CE) 45/2001, hasta su sustitución por el Reglamento (UE) 2018/1725, de 23 de octubre de 2018. Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 45/2001 y la Decisión n.º 1247/2002/CE (DOUE L 295/39, de 21.11.2018).

Puede encontrarse información adicional en RECIO GAYO, M., «El delegado de protección de datos». En J. L. Piñar (dir.), *Reglamento general de protección de datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Reus, Madrid, 2016, pp. 369 ss. Acerca del surgimiento de los profesionales de la protección de datos, en general, puede atenderse al trabajo de CLEARWATER, A. and HUGHES, J.

y el Considerando 49 de la Directiva 95/46/CE, hacía referencia a esta figura –aunque sin utilizar la misma denominación–, es el nuevo RGPD el que introduce este personaje con carácter formal y lo convierte en una pieza clave del sistema.

En una materia compleja, de impronta transversal y con distintos intereses en conflicto, es importante contar con la ayuda de una persona o equipo de personas (el DPD puede ser unipersonal o colegiado), físicas o jurídicas (art. 37.5 RGPD), que reúnan una cualificación profesional específica y acreditada, con la que no tienen por qué contar los responsables y encargados del tratamiento y a la que debe garantizarse con carácter esencial la independencia a la hora de cumplir con su función de supervisión interna.

Tal es su trascendencia, que el RGPD configura su nombramiento como obligatorio en algunos casos. La lista de supuestos de obligada designación, contenida en el art. 37 RGPD, ha sido complementada por el art. 34 LOPDGDD. En el resto de casos estimula la presencia de un DPD con carácter voluntario (arts. 37.4 RGPD y 34.2 LOPDGDD). Tanto si la designación ha sido obligatoria como voluntaria, el DPD queda sometido al mismo régimen jurídico.

Entre los casos de obligada designación, se comprende el de las entidades que gestionan sistemas privados de información crediticia. También el de las entidades financieras. Determinar los límites del tratamiento de los datos personales que puede llevarse a cabo en los sistemas de información crediticia, evaluar los riesgos, fijar la información que ha de transmitirse a los interesados, de qué modo y en qué momento, clarificar responsabilidades o elegir y adoptar las medidas de seguridad adecuadas según el nivel de riesgo, no siempre es sencillo. Por otra parte, el cambio de normativa derivado de la aplicación del RGPD y la entrada en vigor de la LOPDGDD supone un reto para los titulares de los ficheros comunes de solvencia a la hora de adaptar sus protocolos de actuación, sus prácticas, sus clausulados o la gestión y almacenamiento de la documentación necesaria para probar que cumplen con sus obligaciones en este campo. Todo ello pone en valor la figura del Delegado de Protección de Datos.

En concreto, el DPD del titular del sistema de información crediticia puede cumplir una importante función preventiva de la lesión del derecho fundamental a la protección de los datos personales en el seno de estos sistemas. Primero, porque puede ayudar a paliar los efectos de la desigual posición de poder de la entidad titular del sistema y de los propios concedentes de crédito, en relación con el individuo cuyos datos de solvencia se incorporan al fichero común. Puede contribuir a que el empresario o institución que ostenta la posición de poder actúe de forma garantista. Y puede fortalecer la seguridad y posición de la persona física, en especial cuando ostente el papel de consumidor, al resolver o encauzar dudas y quejas. En definitiva, puede convertirse en una ventaja competitiva para las empresas reforzando su

---

T., «In the Beginning ... An Early History of the Privacy Profession», *Ohio State Law Journal*, Vol. 74, 2013, pp. 897-921. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2411814>

reputación (o lo contrario, si descuidan este aspecto) y en un importante aliado de los consumidores<sup>329</sup>. Y lo mismo puede decirse de las entidades financieras y otras empresas concedentes de crédito.

## **2. La obligación de las entidades titulares de sistemas de información crediticia y de las entidades financieras de nombrar un Delegado de Protección de Datos**

La obligación de las entidades que mantienen sistemas de información crediticia de nombrar un Delegado de Protección de Datos obedece, en primer lugar, al hecho de consistir sus actividades principales en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, requieren una observación habitual y sistemática<sup>330</sup> de interesados a gran escala<sup>331</sup>, casos estos en los que el art 37.1.c) RGPD impone el deber de nombrar un DPD. La observación habitual y sistemática de interesados a gran escala debe producirse en el marco de las actividades principales del responsable o encargado del tratamiento. Se consideran como «actividades principales» las operaciones clave necesarias para lograr los objetivos del responsable o del encargado, como, en el caso objeto de análisis, facilitar informes crediticios y, en su caso, otras actividades complementarias. Además, el RGPD establece el deber de nombrar un DPD cuando alguna norma imponga la designación obligatoria, admitiendo que los ordenamientos internos de los Estados miembro puedan añadir otros casos diferentes a los señalados en el art. 37.1 RGPD, en los que exista obligación de nombrar un DPD. El legislador español complementa y concreta la lista de obligatoria designación contenida en el art. 37.1 RGPD, en el art. 34 LOPDGDD, aunque más que representar supuestos diferentes a los mencionados en el art. 37.1 RGPD, suponen su concreción. Entre ellos nombra de modo expreso a «j) Las entidades responsables de ficheros comunes para la evaluación de la solvencia patrimonial y crédito (...»); también, a «f) Los establecimientos financieros de crédito».

---

<sup>329</sup> En este sentido, el nombramiento de un DPD, aun en los casos en que no sea obligatorio (y también en estos) puede facilitar la obtención de una certificación o sello o marca de calidad en materia de protección de datos, reguladas en los arts. 42 y 43 RGPD.

<sup>330</sup> En cuanto a la noción de «seguimiento habitual», el CEPD/GT29 interpreta como tal el que se efectúa de manera continuada o se produce a intervalos concretos durante un periodo concreto, el recurrente o repetido en momentos prefijados y el que tiene lugar de manera constante o periódica (CEPD/GT29, *Directrices sobre DPD*, p. 9). Y por «seguimiento sistemático», el que se produce de acuerdo con un sistema; aquel seguimiento preestablecido, organizado o metódico; el que tiene lugar como parte de un plan general de recogida de datos, o el llevado a cabo como parte de una estrategia.

<sup>331</sup> Para concretar cuándo un tratamiento de datos se produce «a gran escala», el CEPD/GT29, recomienda atender a los siguientes criterios: el número de personas afectadas (bien como cifra concreta o como proporción de la población correspondiente); el volumen o la variedad de datos tratados; la duración o permanencia de la actividad de tratamiento de datos; o el alcance geográfico de la actividad. No excluye que, en un futuro, pudiera resultar útil el desarrollo de un método estándar para identificar en términos más específicos o cuantitativos qué constituye a gran escala con respecto a determinados tipos de actividades de tratamiento comunes (CEPD/GT29, *Directrices sobre DPD*, p. 8).



Para que el DPD pueda desempeñar las funciones que le corresponden de forma eficaz, debe gozar de la cualificación profesional adecuada (art. 37.5 y Considerando 97 RGPD) en función de las operaciones de tratamiento de datos que se lleven a cabo y de la protección exigida para los datos personales manejados por el responsable o el encargado<sup>332</sup>, debiendo actuar la entidad que lo nombra con la debida diligencia «*in eligendo*». Además, ha de contar con los recursos necesarios<sup>333</sup> y debe poder actuar con independencia (art. 38.3 RGPD y art. 36.2 LOPDGDD)<sup>334</sup>.

---

<sup>332</sup> El conocimiento del RGPD y de la normativa nacional e, incluso, según los casos, internacional sobre protección de datos personales y el funcionamiento práctico de esta normativa deben formar parte de la preparación del DPD, al que la empresa ha de facilitar formación continua en un campo en constante evolución debido, entre otros factores, a los constantes cambios tecnológicos. Junto a la formación en materia de protección de datos, es conveniente que el DPD esté familiarizado con el sector de actividad y con las operaciones de tratamiento que se llevan a cabo, así como con los sistemas de información y las necesidades de seguridad del responsable o del encargado del tratamiento. También puede resultar conveniente que posea conocimientos tecnológicos, informáticos o relativos a la ciberseguridad, lo que podría venir amparado por la alusión en el art. 37 RGPD a la capacidad para desempeñar sus funciones. Además, es importante que tenga un nivel elevado de ética profesional. Y puede resultar muy útil que acredite competencias suaves («soft skills») relacionadas con la gestión de equipos o el trabajo colaborativo. Cuando el DPD sea colectivo y no unipersonal (la ley contempla ambas posibilidades), puede estar integrado por un equipo de personas que ostenten una variedad de competencias o conocimientos complementarios (p.e., ingenieros junto a juristas). Esto último puede ser especialmente recomendable en organizaciones que lleven a cabo actividades de gran complejidad técnica.

El art. 35 LOPDGDD precisa que el cumplimiento de los requisitos de cualificación profesional exigidos por el art. 37.5 RGPD podrá demostrarse, entre otros medios, a través de mecanismos voluntarios de certificación (aunque no es necesario contar con esta) que tendrán particularmente en cuenta la obtención de una titulación universitaria que acredite conocimientos especializados en el Derecho y la práctica en materia de protección de datos. De esta regla se deriva una nota adicional que no figura, como tal, en el RGPD, pero que supone una especificación de las reglas que aquel contiene: la titulación universitaria del DPD, aunque no se plantea como exigencia, sino como factor a tener en cuenta para conseguir una certificación, sello o marca de calidad en protección de datos de las reguladas en los arts. 42 y 43 RGPD. La AEPD cuenta con un esquema de certificación de DPD, que puede ser otorgado por entidades certificadoras debidamente acreditadas por ENAC. Puede consultarse en: <https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/cumple-tus-deberes/medidas-de-cumplimiento/delegado-de-proteccion-de-datos/certificacion>.

<sup>333</sup> La entidad debe dar al DPD el apoyo adecuado en cuanto a recursos financieros, infraestructura (locales, instalaciones, equipos) y personal, según se requiera. Entre estos recursos se comprende el tiempo necesario para que pueda cumplir con sus funciones, así como formación continua (CEPD/GT29, *Directrices sobre DPD*, pp. 15-16).

<sup>334</sup> El Delegado de Protección de Datos no debe recibir instrucciones relativas al desempeño de sus funciones, ni puede ser despedido, destituido o sancionado de cualquier manera por el ejercicio de su cargo. Cuestión distinta es que incurra en negligencia en el desempeño de este. El art. 36.2 LOPDGDD admite, de forma excepcional, que el DPD pueda ser removido de su cargo o sancionado en el caso de que incurra en dolo o negligencia grave en el ejercicio de sus funciones. También podría ser destituido legítimamente por motivos distintos del desempeño de sus funciones como DPD (por ejemplo, en caso de robo, acoso físico, psicológico o sexual o falta grave similar), tal y como reconoce el CEPD/GT29 (CEPD/GT29, *Directrices sobre DPD*, p. 16). Además, rendirá cuentas directamente al más alto nivel jerárquico del responsable o encargado.

El RGPD admite, de modo expreso, que el Delegado de Protección de Datos puede desempeñar sus funciones en el marco de un contrato de servicios o bien formar parte de la plantilla del responsable o del encargado del tratamiento (art. 37.6 RPD), en cuyo caso, debe cuidarse especialmente su independencia. Por su parte, la LOPDGDD (art. 34.5) establece que el DPD puede ejercer sus funciones a tiempo completo o a tiempo parcial, siempre que, como señala el art. 38.6 RGPD, el resto de las labores que ejerza el sujeto no sean incompatibles por suponer un conflicto de intereses<sup>335</sup>.

### **3. Reclamaciones ante el Delegado de Protección de Datos**

Las funciones del DPD aparecen detalladas en el art. 39 RGPD, que debe completarse con el art. 37 LOPDGDD. Este último introduce una relevante función, que puede entenderse relacionada con la de cooperar con la autoridad de control. Interesa de modo especial a los efectos que analizamos en este Capítulo.

Me refiero a la intervención del DPD en caso de que el interesado, afectado por el tratamiento de sus datos personales, decida presentar una reclamación ante la autoridad de control (en España, la AEPD). En tal hipótesis, el interesado podrá dirigirse con carácter previo frente al DPD del responsable del tratamiento contra el que reclame (la entidad titular del sistema de información crediticia o la entidad acreedora). El DPD deberá comunicar su decisión al interesado en el plazo máximo de dos meses desde que reciba la reclamación. Si el afectado no ha acudido al DPD sino que ha presentado su reclamación directamente frente a la AEPD, aquella podrá remitir la reclamación al DPD a fin de que responda en el plazo de un mes. El silencio, concluido el plazo, determina que la autoridad de control continúe el procedimiento con arreglo a lo previsto en el título VIII de la LO 3/2018. Esta función, con la que se descarga de trabajo a la autoridad de control, pone de relieve la importancia de garantizar la independencia del DPD en el cumplimiento de sus funciones.

### **4. Algunas notas sobre la posición jurídica del Delegado de Protección de Datos**

La entidad que mantiene el sistema de información crediticia debe tener en cuenta una serie de deberes y cargas impuestos por el art. 38 RGPD y el art. 36 LOPDGDD al responsable (también al encargado) del tratamiento en relación con el DPD que nombre. Guardan relación con su participación en las reuniones y actividades de la empresa; su acceso a los datos personales y operaciones de tratamiento de los mismos; los recursos que deben ponerse a su disposición; la notificación y publicidad de su nombramiento y datos de contacto; y su

---

<sup>335</sup> Sobre la incompatibilidad entre las funciones de delegado de protección de datos y responsable de la seguridad de la información del Esquema Nacional de Seguridad, véase el Informe de la AEPD 0170/2018, <https://www.aepd.es/es/documento/2018-0170.pdf>.

independencia. No voy a realizar un repaso exhaustivo de ellas, pero sí que deseo destacar algunas notas.

Dentro de la participación en las cuestiones relativas a la protección de datos personales por parte de la entidad responsable del tratamiento, destaca la implicación del DPD en las evaluaciones de impacto (art. 35.2 RGPD)<sup>336</sup>. Por otra parte, a pesar de que no se establece de modo expreso, es conveniente, tal y como ha señalado el CEPD/GT29, que participe con regularidad en las reuniones de gestión de la empresa. En especial conviene garantizar su presencia cuando se toman decisiones con implicaciones para la protección de datos, facilitándole con antelación la información oportuna para que pueda asesorar con conocimiento de causa. Aunque su opinión no es vinculante, debe tenerse en cuenta y si los directivos de la entidad deciden apartarse de ella, constituye una buena práctica documentar los motivos por los que no se sigue su consejo. Del mismo modo, resulta importante consultarle con prontitud cuando se produzca una violación de la seguridad de los datos o cualquier otro incidente<sup>337</sup>.

La entidad aseguradora debe facilitar a su Delegado de Protección de Datos los recursos o medios necesarios para el acceso a los datos personales y a las operaciones de tratamiento, y para el mantenimiento de sus conocimientos especializados (art. 38.2 RGPD). No se podrá impedir el acceso del DPD a los datos personales y procesos de tratamiento, en el cumplimiento de sus funciones, alegando la existencia de cualquier deber de confidencialidad o secreto, incluyendo el previsto en el art. 5 LOPDGDD (art. 36.3 LOPDGDD). Además, se le ha de facilitar el necesario acceso a otros servicios, como recursos humanos, departamento jurídico, TI, seguridad, etc., de modo que los DPD puedan recibir apoyo esencial, aportaciones e información de dichos servicios<sup>338</sup>.

---

<sup>336</sup> La evaluación de impacto relativa a la protección de datos personales (en adelante, EIPD) constituye una herramienta eminentemente preventiva, cuyo objeto es el análisis previo del nivel de riesgo, es decir, la posibilidad de daño para el derecho fundamental a la protección de los datos personales u otros derechos del interesado, que suponen los tratamientos de los datos. Dicho análisis ha de conducir a la adopción de las medidas preventivas adecuadas. El control de los riesgos llevado a cabo por los responsables del tratamiento debe ser continuado en el tiempo, dado que estos riesgos pueden variar en atención a la evolución de las tecnologías o por alterarse la cantidad o tipo de datos tratados o la finalidad con que se tratan. En suma, se persigue que desde el inicio (protección desde el diseño), y después, de una manera continuada, se identifiquen, evalúen y adopten medidas para atajar o controlar los riesgos asociados al tratamiento de datos personales (riesgos que pueden afectar directamente a este derecho fundamental o a otros derechos y libertades de la persona a la que se refieren los datos personales tratados), reduciéndolo hasta un nivel que pueda considerarse aceptable. De no ser posible esto último, no debería procederse al tratamiento, ya que no quedarían garantizados los derechos y las libertades de las personas físicas (MAS BADIA, M<sup>a</sup> D., *Las obligaciones de los responsables y de los encargados del tratamiento*, FUOC, Barcelona, 2019, p. 10).

<sup>337</sup> CEPD/GT29, *Directrices sobre DPD*, p. 15.

<sup>338</sup> CEPD/GT29, *Directrices sobre DPD*, pp. 15-16.

La entidad debe notificar la designación del DPD a todo el personal para garantizar que su existencia y función se conozcan dentro de la organización<sup>339</sup>. Por otra parte, se publicarán los datos de contacto del DPD (lo que no incluye, necesariamente, su nombre) y se comunicarán a la autoridad de control (art. 37.7 RGPD). Esta última comunicación sí que debe incluir los datos identificativos del DPD (art. 34.3 LOPDGDD). En concreto, debe comunicarse a la AEPD o a las agencias autonómicas, en el plazo de diez días, las designaciones, los nombramientos y los ceses de los delegados de protección de datos (art. 34.3 LOPDGDD). Las autoridades de control mantendrán una lista actualizada de los DPD, accesible por medios electrónicos (art. 34.4 LOPDGDD).

Los interesados a los que corresponden los datos personales tratados tiene derecho a ponerse en contacto con el DPD en relación con el tratamiento de sus datos personales y el ejercicio de los derechos que les corresponden en relación con el mismo (art. 38.4 RGPD).

El DPD está gravado con un deber de secreto o confidencialidad en lo que respecta al desempeño de sus funciones, de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros (art. 38.5 RGPD).

Finalmente, un aspecto fundamental a destacar es el relativo a la responsabilidad derivada del incumplimiento, por la entidad titular del fichero común de solvencia patrimonial o por el concedente de crédito, como responsables del tratamiento de los datos, de la normativa sobre protección de datos de carácter personal. Es el responsable y no el DPD quien está obligado a aplicar «*medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento*» (art. 24.1 RGPD) y el que puede incurrir en responsabilidad civil o administrativa de no hacerlo así. De ahí que el art. 70.2 LOPDGDD disponga que no será de aplicación al DPD el régimen sancionador que dicha Ley establece. Cosa distinta es que si se comporta con negligencia o dolo en el cumplimiento de sus funciones, el DPD pueda incurrir en responsabilidad civil, penal o administrativa según los casos<sup>340</sup>.

Tras lo dicho, queda de relieve que la figura del DPD, más allá de la obligatoriedad de su nombramiento por las entidades que mantengan sistemas privados de información crediticia o por las entidades concedentes de crédito, constituye para estas una garantía frente a eventuales responsabilidades derivadas del incumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales, en cuanto ayuda a prevenirlas, así como una ventaja competitiva vinculada a la reputación de la entidad y a la confianza generada en los clientes o potenciales clientes.

Un enfoque transversal de sus funciones, con una perspectiva de «consumer privacy», permite contemplarlo también como un instrumento de tutela de los intereses de los consumidores de crédito cuyos datos personales se incorporan al

---

<sup>339</sup> *Idem.*

<sup>340</sup> MAS BADIA, M<sup>a</sup> D., *Sujetos ...*, p. 42.

sistema de información crediticia. Es conveniente que el responsable del tratamiento de los datos seleccione a su DPD con un cuidado exquisito de su perfil, que combine formación jurídica especializada, conocimientos técnicos y de ciberseguridad y competencias suaves que faciliten el trabajo en equipo y la actividad de intermediación, enlace y comunicación que, junto a las funciones de asesoramiento o atención de reclamaciones también cumple el DPD. La complejidad de los sistemas de información crediticia puede hacer conveniente contar con equipos que integren personas con capacidades y competencias complementarias, sin perjuicio de que se estructuren de modo jerárquico si se considera oportuno<sup>341</sup>.

---

<sup>341</sup> El *Esquema de la Agencia Española de Protección de Datos de certificación de Delegados de Protección de Datos (Esquema AEPD-DPD)* es una herramienta útil para la evaluación objetiva e imparcial de la competencia de los candidatos elegibles como DPD.



## Capítulo 7

### Perfilado y decisiones automatizadas

#### I. DESLINDE ENTRE PERFILADO Y DECISIONES AUTOMATIZADAS. RÉGIMEN JURÍDICO

##### 1. Decisiones basadas «únicamente» en un tratamiento automatizado de los datos

En una obra cuyo título puede traducirse como «Armas de destrucción matemática»<sup>342</sup>, CATHY O'NEILL escribe: «The systems are built to run automatically as much as possible. That's the efficient way; that's where the profit are». En la denominada Era de la Cuarta Revolución Industrial la forma de adoptar decisiones, en el sector privado y público, ha cambiado radicalmente<sup>343</sup>. Se dibuja un ecosistema nuevo, en que los datos personales representan el papel del nuevo petróleo de estos tiempos, el bien más valioso del mundo. Su recopilación masiva y análisis a través de algoritmos cada vez más complejos<sup>344</sup>, apoyada por una sofisticación creciente de la Inteligencia Artificial, capaz de autoaprender<sup>345</sup>, permiten efectuar predicciones a partir de las cuales se adoptan decisiones que pueden afectar a las personas en amplias esferas de su vida. La automatización de estos procesos, de creciente complejidad – difíciles de explicar incluso para aquellas personas que diseñaron los algoritmos–, se intensifica en los últimos tiempos. La tecnología ha hecho posible la existencia de

---

<sup>342</sup> O'NEIL, CATHY, *Weapons of math destruction. How Big Data increases inequality and threatens democracy*, Penguin Books, 2017, p. 153.

<sup>343</sup> Sobre las características de la Cuarta Revolución Industrial, puede consultarse: SCHWAB, KLAUS, *The Fourth Industrial Revolution*, Crown Publishing Group, New York, 2017.

<sup>344</sup> Como señala BALKIN, versionando a Kant, «algorithms without data are empty; data without algorithms are blind» (BALKIN, JACK M., «The Three Laws of Robotics in the Age of Big Data», *Ohio State Law Journal*, Vol. 78, 2017, *Forthcoming Yale Law School, Public Law Research Paper No. 592*, p. 17).

<sup>345</sup> Sobre los diferentes tipos de Inteligencia Artificial y su relación con la responsabilidad civil derivada de su actuación, véase ATIENZA NAVARRO, M<sup>a</sup> LUISA, «La responsabilidad civil por daños causados por sistemas de inteligencia artificial. (A propósito de la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica)», en VEIGA (Dir), *Retos y desafíos del contrato de seguro: del necesario aggiornamento a la metamorfosis del contrato. Homenaje al profesor Rubén Stiglitz*, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 1095 y ss.. Como señala la autora, en los sistemas más avanzados de IA, «el algoritmo ya es capaz de pensar (tras un proceso de aprendizaje en el que interactúa y extrae datos de su entorno) y de actuar o tomar decisiones con total autonomía respecto de quien lo creó o programó; hasta el punto que su creador (esto es, el programador o entrenador) en ocasiones ni siquiera sabría decir por qué ha actuado así. Estos nuevos sistemas ya no se basan en algoritmos deterministas, sino que se fundamentan en cadenas de redes neuronales artificiales (TPU), las cuales ya no son programadas, en el sentido tradicional del término, sino que son “entrenadas” para asociar modelos de entrada a los de salida, de forma parecida a como actúan las neuronas del cerebro humano» (ATIENZA NAVARRO, M<sup>a</sup> LUISA, *op. cit.*, p. 1099).

máquinas que, al margen de la programación inicial y de la fiscalización por el ser humano, son capaces de adoptar decisiones de forma autónoma. El legislador y el jurista deben intentar anticiparse, en la medida de lo posible, a los efectos de esta nueva y disruptiva realidad.

Las ventajas en el sector productivo o de servicios, en concreto en el mercado de crédito, son innegables en términos de costes y eficiencia: mayor rapidez en la adopción de las decisiones, simplificación de costes, gestión más ágil, oferta de productos o servicios personalizados a partir del perfilado de los clientes, que puede incidir positivamente en su fidelización, o un mejor control de ciertos riesgos (insolvencia, fraude, siniestros, etc.), entre otras. Pero, al mismo tiempo, se incrementan los peligros que amenazan la privacidad y el derecho fundamental a la protección de los datos personales, sometiendo a tensión la tutela eficaz de estos derechos. El perfilado y las decisiones automatizadas son, además, susceptibles de encubrir sesgos no siempre evidentes que pueden provocar discriminaciones injustas. La gravedad de las consecuencias para las personas físicas se acentúa en el caso de colectivos especialmente vulnerables: pensemos, p.e., en la denegación de un préstamo o en la fijación de unas condiciones excesivamente gravosas para el consumidor, con base en un perfilado. Estos riesgos para los sujetos y, en definitiva, también para la sociedad, corren paralelos a la opacidad de los procesos. Con frecuencia, las personas no son conscientes de que se está creando un perfil sobre ellas o no entienden lo que implica<sup>346</sup>.

El caso resuelto por la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 14 de junio de 2002 (Roj: SAN 3755/2002 - ECLI: ES:AN:2002:3755), nos servirá para ilustrarlo. Aunque la descripción de los hechos es prolija, creo que merece la pena. La AEPD impuso una multa de diez millones de pesetas a la empresa LINCE

---

<sup>346</sup> En el Preámbulo del Proyecto de Ley para la transformación digital del sistema financiero, que, tras ser aprobado por el Congreso, tuvo entrada en el Senado el 23 de septiembre de 2020, se reconoce que «(l)a transformación digital de la economía y del sector financiero en particular representa un fenómeno de cambio estructural, impulsado tanto por factores tecnológicos como por variaciones en la demanda de los servicios solicitados por el ciudadano y la empresa. Los incrementos en la capacidad de computación, la digitalización de información, la conectividad global facilitada por internet, el reducido coste marginal del almacenamiento de datos y los avances en la capacidad de tratamiento de estos, están posibilitando una transformación profunda de los procesos de producción, comercialización y distribución de bienes y servicios en la economía». Estos cambios acelerados – señala el Proyecto de ley– suponen «un reto de adaptación tecnológica, pero también otro más fundamental: la política financiera tiene que garantizar que la innovación aplicada al ámbito financiero es segura y beneficia al conjunto de la sociedad. Se trata de facilitar el acceso a la financiación como motor de la economía, asegurando que la transformación digital no afecte en modo alguno al nivel de protección al consumidor de servicios financieros, a la estabilidad financiera y a la integridad en los mercados (...)». Se detiene, en especial en la necesidad de garantizar «la igualdad de oportunidades de todas las personas independientemente de su situación económica y de su lugar de residencia» y en las «implicaciones que la transformación digital pueda tener en relación con los objetivos de inclusión financiera y con los retos demográficos, así como con el uso de los propios datos por parte de los usuarios». [Proyecto de Ley para la transformación digital del sistema financiero (621/000008) (Cong. Diputados, Serie A, núm. 3 Núm. exp. 121/000003), BOCG. Senado. XIV Legislatura, Núm. 86, 25 de septiembre de 2020].



TELECOMUNICACIONES. La empresa disponía de un sistema de gestión de cobros y prevención del fraude basado en un «scoring», que funcionaba del siguiente modo. La empresa estaba suscrita al fichero ASNEF (de ASNEF/EQUIFAX) y podía consultar su información vía telemática mediante accesos por lotes (modo «batch») y mediante consultas on line. Cuando un potencial cliente solicitaba un alta en el servicio de LINCE TELECOMUNICACIONES, esta entidad, como paso previo al alta efectiva, procedía a realizar una consulta al fichero acerca de si el solicitante tenía alguna deuda con otra empresa de telecomunicaciones. Si existía alguna deuda cuyo importe fuese superior a 10.000 ptas. se condicionaba el servicio a la previa prestación de fianza por importe del 75% del valor de dicha deuda. No obstante, el criterio anterior podía ser modificado en función de la evolución general de la morosidad de la empresa. No se rechazaba el servicio sino que se condiciona a la previa prestación de fianza. Tras la consulta al fichero ASNEF, LINCE TELECOMUNICACIONES sometía a un tratamiento los datos de domicilio, edad, NIF, y banco donde se encontraba domiciliado el pago que facilitaba el solicitante en su petición de alta, junto con la existencia de deuda en ASNEF. La finalidad de este tratamiento era obtener un nivel de riesgo o «scoring» del solicitante. El tratamiento se efectuaba mediante un programa informático que incorporaba unos algoritmos desarrollados por la empresa EXPERIAN y que, con base a los datos de entrada citados, asignaba un valor de salida entre 0 (máximo riesgo) y 256 (mínimo riesgo) que quedaba registrado en el fichero de clientes VANTIVE. Si el proceso de «scoring» no podía llevarse a cabo porque alguna de las variables de entrada daba un resultado incorrecto, entonces se producía el acceso online al fichero ASNEF, visualizándose todas las deudas del solicitante, tanto las que este tuviera con empresas de telecomunicaciones como las restantes.

Resulta relevante mencionar que los contratos que celebraba LINCE con sus clientes contenían una cláusula 9 del siguiente tenor literal: *«Protección de datos personales. A los efectos de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación del tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, LINCE informa al cliente que cuantos datos personales figuren en este documento, así como cuantos datos personales él mismo facilite en cualquier momento y de forma voluntaria a LINCE o a sus empleados o distribuidores serán incluidos en un fichero automatizado de carácter personal creado y mantenido bajo la responsabilidad de LINCE. A dicho fichero, cuya finalidad principal es la de mantener la relación contractual con el cliente y prestar al mismo el servicio, el cliente podrá acceder personalmente con objeto de solicitar la rectificación, cancelación o modificación de sus datos personales, LINCE se compromete al cumplimiento de la obligación de secreto de los datos de carácter personal y de su deber de guardarlos, y adoptará las medidas necesarias para evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta en todo momento del estado de la tecnología. El cliente consiente expresamente la cesión a LINCE, sus empresas asociadas y al canal de distribuidores o agentes que, en su caso colaboren con LINCE en la comercialización del servicio y a otros operadores necesarios para la prestación del servicio, de los datos de carácter personal contenidos en el fichero automatizado. Dicha cesión sólo podrá tener la finalidad de realizar labores de información, investigación o comercialización del servicio telefónico».*

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) entendía que la elaboración de un fichero sobre solvencia patrimonial (scoring) del tipo descrito por la

entidad recurrente violaba la normativa sobre protección de datos, al no ampararse en ninguna base jurídica que lo legitimara<sup>347</sup>. Para empezar, el recurrente había elaborado, sin el consentimiento de los titulares de los datos, un fichero que contenía información sobre la solvencia patrimonial de los afectados. Para ello, trataba de forma combinada datos que facilitaba el propio interesado a la hora de solicitar al alta en el servicio con datos procedentes del sistema de información crediticia ASNEF.

La Audiencia Nacional entiende que existe infracción por las siguientes razones:

1.- Los datos sometidos al procedimiento «scoring» no son datos obtenidos de fuentes accesibles al público; lejos de ello son datos que da el mismo cliente al solicitar el alta, indicándosele en el contrato que dichos datos tendrán como finalidad mantener la relación contractual con el cliente y prestar al mismo el servicio. No existe por lo tanto, prestación de consentimiento para someter los datos al procedimiento de «scoring», ni el afectado ha sido advertido, antes al contrario, de que los datos que facilita van a ser sometidos a dicho procedimiento. Se descarta así la existencia de consentimiento como base jurídica del tratamiento.

2.- Tampoco opera la base de legitimación consistente en ser el tratamiento necesario para el mantenimiento o cumplimiento de un contrato o precontrato. Las relaciones que unen a la entidad sancionada con sus clientes únicamente le facultan para la realización de los tratamientos precisos para la prestación del servicio y para que el cliente abone la contraprestación, no para la elaboración de un perfil de solvencia sobre los mismos, que requiere el consentimiento previo y específico de los afectados y no resulta necesario para el desenvolvimiento del contrato o prestación del servicio (de hecho la propia empresa sancionada llega a alegar que no usa tal fichero, lo que es indicador de que no es preciso para el desenvolvimiento del contrato).

3.- Los datos recabados del propio cliente se usan para una finalidad incompatible, disonante, con aquellas para las que los datos fueron recogidos (art 4.2 de la LO 15/1999, equivalente al vigente art. 5.1.b) RGPD).

Es esencial, conforme a los principios que inspiran la legislación sobre protección de datos personales, que el abonado pueda decidir si, al margen de la prestación y utilización del servicio contratado, puede ser objeto de procesos y aplicaciones informáticas de los que se obtiene un perfil de su persona. Máxime cuando la empresa ha informado que los datos solo se utilizarían para mantener la relación contractual y prestar el servicio; y que cualquier otro uso requeriría el previo consentimiento.

4.- La recurrente ha incurrido en culpa que, de faltar, excluiría la sanción administrativa. La Audiencia Nacional recuerda que, *«en el campo de la protección de datos, visto el especial valor de los bienes jurídicos en juego, es exigible de aquel que se beneficia del uso y tratamiento de los datos de los afectados, una especial diligencia a la hora de aplicar el ordenamiento jurídico, debiéndose optar siempre por la interpretación más acorde con la defensa de los bienes jurídicos protegidos en caso de duda (...) la recurrente, en contra de lo que informa ha elaborado un sistema de scoring con la absoluta ignorancia y ausencia de consentimiento de los afectados, lo*

---

<sup>347</sup> Citaba los arts. 4.2 y 6 de la LO 15/1999, equivalentes «mutatis mutandis» a los arts. 5.1.b) y 6.1 RGPD, respectivamente.

*que constituye una clara infracción de la legalidad, y al menos una falta de diligencia que debe ser exigida con mayor rigor a quienes operan y son profesionales en el campo del tratamiento de datos».*

Como ha puesto de relieve el CEPD/GT29, la elaboración de perfiles y las decisiones automatizadas se utilizan en un número creciente de sectores. «El sector bancario y financiero, la asistencia sanitaria, la fiscalidad, los seguros, la mercadotecnia y la publicidad son solo algunos ejemplos de los ámbitos en los que se lleva a cabo con más regularidad la elaboración de perfiles para contribuir al proceso de toma de decisiones. Los progresos tecnológicos y las posibilidades del análisis de macrodatos, la inteligencia artificial y el aprendizaje automático han facilitado la creación de perfiles y han automatizado las decisiones, y tienen el potencial de afectar de forma significativa a los derechos y libertades de las personas. La amplia disponibilidad de datos personales en internet y en los dispositivos del internet de las cosas (IdC), así como la capacidad de hallar correlaciones y crear vínculos, puede permitir determinar, analizar y predecir ciertos aspectos de la personalidad o el comportamiento, los intereses y los hábitos de una persona»<sup>348</sup>.

En el mismo documento se sintetizan los riesgos de la adopción de decisiones automatizadas con base en el perfilado de los sujetos: «La elaboración de perfiles puede perpetuar los estereotipos existentes y la segregación social. Asimismo, puede encasillar a una persona en una categoría específica y limitarla a las preferencias que se le sugieren. (...) En algunos casos, la elaboración de perfiles puede llevar a predicciones inexactas. En otros, puede llevar a la denegación de servicios y bienes, y a una discriminación injustificada»<sup>349</sup>. Los riesgos no son sólo jurídicos; también éticos y sociales.

El RGPD ha intentado controlar el impacto de estos tratamientos en los derechos de las personas mediante un haz de normas distribuidas en su articulado que atienden a los siguientes aspectos: requisitos de transparencia y equidad; obligaciones de responsabilidad proactiva; bases jurídicas específicas para el tratamiento; derechos específicos para oponerse a la toma de decisiones basadas únicamente en un tratamiento automatizado de datos, incluida la elaboración de perfiles; o la incidencia en las evaluaciones de impacto. Entre todas estas normas destaca el art. 22 RGPD. Este precepto, rubricado «*Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles*», toma el testigo del art. 15 de la Directiva 95/46/CE. Para su mejor comprensión, conviene atender al Considerando 71 RGPD<sup>350</sup>. Como regla

---

<sup>348</sup> CEPD/GT29, *Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679. Adoptadas el 3 de octubre de 2017 Revisadas por última vez y adoptadas el 6 de febrero de 2018*. WP251rev.01, p. 5.

<sup>349</sup> *Idem*, p. 6.

<sup>350</sup> Dispone este considerando: «El interesado debe tener derecho a no ser objeto de una decisión, que puede incluir una medida, que evalúe aspectos personales relativos a él, y que se base únicamente en el tratamiento automatizado y produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar, como la denegación automática de una solicitud de crédito en línea o los servicios de contratación en red en los que no medie intervención humana alguna. Este tipo de tratamiento incluye la elaboración de perfiles consistente en cualquier forma de tratamiento de los datos personales que

general, todo interesado tiene derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar (p.e., se le deniega un préstamo, o la ciudadanía, o un subsidio público, o una oportunidad laboral). O, si se prefiere, existe una prohibición general de tomar decisiones individuales basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzcan efectos jurídicos o efectos significativamente similares (aboga por la perspectiva de la «prohibición», por considerarla la solución más garantista, el CEPD/GT29). La regla general prohibitiva admite una serie de excepciones, siempre acompañadas de las debidas garantías.

A efectos de claridad expositiva conviene transcribir el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679: *«Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles.*

*«1. Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.*

*2. El apartado 1 no se aplicará si la decisión:*

*a) es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento;*

*b) está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados Miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, o*

*c) se basa en el consentimiento explícito del interesado.*

*3. En los casos a que se refiere el apartado 2 letras a) y c), el responsable del tratamiento adoptará las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión.*

---

evalúe aspectos personales relativos a una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relacionados con el rendimiento en el trabajo, la situación económica, la salud, las preferencias o intereses personales, la fiabilidad o el comportamiento, la situación o los movimientos del interesado, en la medida en que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar. Sin embargo, se deben permitir las decisiones basadas en tal tratamiento, incluida la elaboración de perfiles, si lo autoriza expresamente el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento, incluso con fines de control y prevención del fraude y la evasión fiscal, realizada de conformidad con las reglamentaciones, normas y recomendaciones de las instituciones de la Unión o de los órganos de supervisión nacionales y para garantizar la seguridad y la fiabilidad de un servicio prestado por el responsable del tratamiento, o necesario para la conclusión o ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento, o en los casos en los que el interesado haya dado su consentimiento explícito. En cualquier caso, dicho tratamiento debe estar sujeto a las garantías apropiadas, entre las que se deben incluir la información específica al interesado y el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista, a recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y a impugnar la decisión. Tal medida no debe afectar a un menor».

4. *Las decisiones a que se refiere el apartado 2 no se basarán en las categorías especiales de datos personales contempladas en el artículo 9, apartado 1<sup>351</sup>, salvo que se aplique el artículo 9, apartado 2, letra a) o c) y se hayan tomado medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado»<sup>352</sup>.*

Lo primero que hay que subrayar, a la vista del artículo 22 RGPD es la necesidad de distinguir los supuestos en los que la decisión (por ejemplo, una decisión sobre la concesión o no de un crédito) se basa «únicamente» en un tratamiento automatizado de datos –supuesto de hecho al que se refiere el art. 22 RGPD– (como puede ocurrir con una decisión automatizada en línea de concesión de crédito), de aquellos en los que no es así. Un proceso automatizado produce lo que es, en realidad, una recomendación relativa al interesado. Si un ser humano revisa y tiene en cuenta otros factores para tomar la decisión final, dicha decisión no estará «basada únicamente» en el tratamiento automatizado, siempre que la intervención humana sea

---

<sup>351</sup> Datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física.

<sup>352</sup> La misma regla y excepciones pueden rastrearse en la LO 15/1999 (art. 13) y en la Directiva 95/46/CE. Sobre el art. 13 LOPD/1999, que reproduce, con algún matiz, la norma del art. 15.1 de la Directiva 95/46/CE (rubricado «Decisiones individuales automatizadas»). Este último precepto, rubricado «Decisiones individuales automatizadas», establece: «1. Los Estados miembros reconocerán a las personas el derecho a no verse sometidas a una decisión con efectos jurídicos sobre ellas o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, etc». Ahora bien, el mismo precepto contempla excepciones en el número siguiente: «2. Los Estados miembros permitirán, sin perjuicio de lo dispuesto en los demás artículos de la presente Directiva, que una persona pueda verse sometida a una de las decisiones contempladas en el apartado 1 cuando dicha decisión: a) se haya adoptado en el marco de la celebración o ejecución de un contrato, siempre que la petición de celebración o ejecución del contrato presentada por el interesado se haya satisfecho o que existan medidas apropiadas, como la posibilidad de defender su punto de vista, para la salvaguardia de su interés legítimo; o b) esté autorizada por una ley que establezca medidas que garanticen el interés legítimo del interesado». Tales excepciones no se han recogido el art. 13 LOPD/1999, pero sí en el art. 36 RLOPD, que reproduce literalmente el precepto de la Directiva y cuya regulación completa la del art. 13 LOPD (además de poder considerarse que la norma del art. 15 de la Directiva resultaba de aplicación directa).

Sobre el art. 13 LOPD/1999, reflexiona FERRANDO VILLALVA, LOURDES, «Denegación de crédito al consumidor y protección de datos personales», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 21/2009, pp. 1-17 ; y en «Los ficheros de solvencia negativos», *La prevención del sobreendeudamiento privado: Hacia un préstamo y consumo responsables*, CUENA CASAS, M. y ALCÁÑIZ MIÑANO, V. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 13 y ss.).

La regla ha sido recogida también en el art. 15. 2 y 3 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo (BOE núm. 151, de 25.06.2011), que la toma de la Directiva 2008/48/CE, objeto de transposición.

significativa y no meramente simbólica (cfr. CEPD/GT29). No nos encontraremos entonces dentro del supuesto de hecho del art. 22 RGPD.

En la práctica, los concedentes de crédito suelen cruzar el informe emitido por el sistema de información crediticia con otro tipo de información. Esto puede hacerse a través de procedimientos automatizados, que utilizan algoritmos para predecir los riesgos, o no. Incluso en el primer caso puede mediar, en la valoración final, intervención humana significativa. Aunque también es cierto que la constancia del solicitante de crédito en un fichero de morosos conduce, por sí solo, en la gran mayoría de los casos, a la denegación del préstamo solicitado.

## 2. Perfilado y decisiones automatizadas

Aunque las decisiones automatizadas y la elaboración de perfiles pueden caminar de la mano, no siempre es así. Para entenderlo, es necesario precisar estos conceptos.

El art. 4.4 RGPD define la «elaboración de perfiles» como *«(t)oda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física»*.

Como explica el CEPD/GT29 en sus Directrices, la elaboración de perfiles es un procedimiento que puede implicar una serie de deducciones estadísticas. Suele usarse para hacer predicciones sobre personas, utilizando datos de distintas fuentes para inferir algo sobre un individuo, sobre la base de las cualidades de otros que parecen similares estadísticamente. Las fuentes de donde proceden los datos pueden ser de lo más diversas: datos suministrados por el propio interesado, publicados en redes sociales, recogidos a través de dispositivos conectados (Internet de las Cosas), procedentes de fuentes de acceso público, recabados y proporcionados por terceros con base en la existencia de un interés legítimo prevalente, etc.

La definición del art. 4.4 RGPD está inspirada en la *Recomendación CM/Rec(2010)13, de 23 de noviembre de 2010, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automático de datos de carácter personal en el contexto de perfiles*. Esta explica que la elaboración de perfiles puede implicar tres fases distintas: recogida de datos, análisis automatizado para identificar correlaciones y aplicación de la correlación a una persona para identificar características de comportamientos presentes o futuros.

Por su parte, las decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado representan la capacidad de tomar decisiones por medios tecnológicos sin la

participación del ser humano<sup>353</sup>. Las decisiones automatizadas pueden llevarse a cabo con o sin elaboración de perfiles; por su parte, la elaboración de perfiles tanto puede darse sin realizar decisiones automatizadas, como sustentar la adopción de estas<sup>354</sup>.

En efecto, puede haber decisiones que no estén basadas únicamente en el tratamiento automatizado de datos pero que incluyan también la elaboración de perfiles. Por ejemplo, antes de conceder un préstamo hipotecario, un banco puede tener en cuenta la calificación crediticia del prestatario, y pueden producirse otras intervenciones humanas significativas adicionales antes de que se tome ninguna decisión sobre la persona<sup>355</sup>.

Siguiendo con el ejemplo del préstamo, ante la solicitud de un préstamo online, si un ser humano decide si aprueba el préstamo teniendo en cuenta el perfil elaborado mediante tratamiento automatizado, se trata de una «decisión basada en la elaboración de perfiles» que no se encuentra comprendida en el supuesto de hecho del art. 22.1 RGPD, pues hay intervención humana. En cambio, si es un algoritmo el que decide si el préstamo debe aprobarse o no y la decisión se traslada automáticamente a la persona en cuestión, sin ninguna evaluación previa y significativa por parte de un ser humano, nos encontramos ante una decisión basada «únicamente» en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que producen efectos jurídicos en el interesado o le afectan significativamente de modo similar (supuesto de hecho del art. 22.1 RGPD). Las hipótesis que se inscriben en el art. 22.1 RGPD quedan sujetas a garantías y restricciones específicas.

Si en un caso concreto existe controversia al respecto, es el responsable del tratamiento el que tiene la carga de demostrar que la decisión no se basó únicamente en un tratamiento automatizado de datos, o que concurre alguna de las excepciones a la regla prohibitiva a que luego me referiré. O, en el caso de que la decisión fuera el resultado de un tratamiento automatizado, deberá probar que se ajustó a las exigencias legales y adoptó las medidas debidas para garantizar la tutela de los derechos del interesado. Así se deduce del principio de responsabilidad proactiva y rendición de cuentas.

### 3. Análisis del artículo 22 RGPD

---

<sup>353</sup> CEPD/GT29, *Directrices sobre decisiones individuales automatizadas ...*, op. cit., p. 8.

<sup>354</sup> El CEPD/GT29, en sus *Directrices sobre decisiones individuales automatizadas ...*, op. cit., ilustra esta variedad de posibilidades con el siguiente ejemplo: «La imposición de multas por exceso de velocidad únicamente sobre la base de las pruebas de los radares de velocidad es un proceso de decisiones automatizadas que no implica necesariamente la elaboración de perfiles. Sin embargo, puede convertirse en una decisión basada en la elaboración de perfiles si los hábitos de conducción de la persona se supervisan a lo largo del tiempo y, por ejemplo, la cuantía de la multa impuesta es el resultado de una evaluación que implique otros factores, como si el exceso de velocidad es un caso de reincidencia o si el conductor ha cometido otras infracciones de tráfico recientemente».

<sup>355</sup> CEPD/GT29, *Directrices sobre decisiones individuales automatizadas ...*, op. cit., p. 9.

Una vez aclarada la necesidad de distinguir aquellos supuestos en que la decisión sobre la concesión de crédito se basa «únicamente» en un tratamiento automatizado de datos –supuesto de hecho regulado en el art. 22 RGPD–, de aquellos otros en que no es así, del citado precepto pueden extraerse las siguientes conclusiones, en relación con los sistemas de información crediticia.

El art. 22 RGPD contiene una regla general prohibitiva y una serie de excepciones a la misma.

Conforme con la regla general, en principio, no cabe que se adopte de forma automatizada la decisión de conceder o no el préstamo o la de fijar de este mismo modo las condiciones o garantías del contrato. Si se atiende al «score crediticio» del interesado no cabrá extraer del mismo, ni de su combinación con otros datos, una decisión puramente automatizada.

Ahora bien, la regla general prohibitiva admite excepciones. La decisión de conceder o no el crédito solicitado o la determinación de sus condiciones podrá sustentarse exclusivamente en la elaboración de un perfil de solvencia basada en un tratamiento automatizado de datos, en los siguientes casos, siempre con las garantías adecuadas, que tienen que ver con el derecho a la información, a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista o a impugnar la decisión por parte del interesado (cfr. art. 22.2 RGPD):

a) Cuando sea necesario para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y el responsable del tratamiento. En este caso, el responsable del tratamiento debe adoptar las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión (art. 21.3 RGPD).

Desde mi punto de vista, sin embargo, hay obstáculos insuperables para entender que opera esta excepción. Puede admitirse que el correcto desarrollo de un contrato que suponga concesión de crédito está directamente vinculado con la solvencia, en sentido amplio, del deudor y que la información tratada, en el supuesto de que se respete el principio de calidad de los datos, persigue una adecuada evaluación de su capacidad para hacer frente a las deudas que contraiga. Desde luego, de acuerdo con el principio de finalidad, es necesario que la información proporcionada junto con los procesos de análisis matemático empleados sean susceptibles de dibujar un perfil de solvencia realista del sujeto. Y, conforme con el principio de minimización de datos, es preciso que no se traten mediante el algoritmo más datos de los necesarios para satisfacer la finalidad perseguida. Pero, aun suponiendo que, pese a la opacidad de los algoritmos, es posible controlar que se respetan los requisitos anteriores, encuentro difícil defender la necesidad de operar a través de decisiones puramente automatizadas. Recuérdese que la excepción alude a que la decisión automatizada sea «necesaria» para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento, lo que conecta con el principio de proporcionalidad que gravita sobre cualquier limitación o sacrificio de



los derechos o intereses del titular de los datos personales. Ya me he referido a esta cuestión en el Capítulo 2, al reflexionar sobre la ejecución de un contrato o adopción de medidas precontractuales como base jurídica de licitud del tratamiento (art. 6.1.b) RGPD). No se considerará que concurre «necesidad» cuando existan medios efectivos menos invasivos para conseguir los mismos objetivos.

b) Queda igualmente inoperativa la regla general si la adopción automatizada de la decisión está autorizada por el ordenamiento jurídico, siempre que se establezcan medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado.

Esto significa que, aún a falta del consentimiento del interesado, el legislador nacional podría excluir las decisiones automatizadas sobre concesión de crédito a partir de «*scores crediticios*», combinados o no con otros datos, de la regla general del art. 22.1 RGPD, quedando subsumidas en el art. 22.2, apartado b) RGPD<sup>356</sup>. Pero entonces, para que la exclusión fuera legítima sería necesario que se establecieran «*medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado*». Estas medidas incluirían el deber de comunicar al interesado la información en la que se ha basado la decisión del acreedor y de la fuente de la que provenía, con el fin de que aquél pueda actuar en defensa de sus derechos. En cualquier caso, no parece que esta exclusión se haya producido en el ordenamiento jurídico español.

c) La tercera excepción alude al consentimiento explícito del interesado. A las condiciones que debe revestir el consentimiento para ser válido, ya me he referido en el Capítulo 2, epígrafe II.

Hay que entender que el consentimiento al que alude el art. 22.2.c) RGPD, no es el mero consentimiento del interesado a que se traten sus datos sobre solvencia, sino a que la decisión de otorgarle o no financiación o acerca de las condiciones en que esta se le ofrece, se base simplemente en un tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles sobre solvencia, a partir de los datos obtenidos de los sistemas de información crediticia o de otras fuentes<sup>357</sup>. Aunque se preste este consentimiento, el responsable del tratamiento debe adoptar las medidas adecuadas para salvaguardar

---

<sup>356</sup> No faltan autores que, con referencia a la LOPD/1999, opinan que el reconocimiento legal expreso, en el art. 29, de los ficheros de solvencia patrimonial parece excluirlos del ámbito de aplicación de la regla general del art. 13, situándolos en el ámbito de las excepciones, pues su propia naturaleza supone la creación de un perfil económico del sujeto en el que se basan las empresas. Consideraciones que serían extensibles al art. 22 RGPD. Así, PLANA ARNALDOS, M<sup>a</sup> CARMEN, «El derecho fundamental a la protección de datos personales y los ficheros privados: el interés legítimo en el tratamiento de datos», *Comunitania. Revista internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, núm. 7, enero 2014, p. 85. Añade que, aun defendiendo la aplicación en estos supuestos del principio general, el problema sería probar, en cada caso, que la decisión se basa exclusivamente en los datos aportados por el fichero.

<sup>357</sup> En el caso de la SAN, Sala de los Contencioso-Administrativo, de 14 de junio de 2002, que he glosado en las primeras páginas de este Capítulo, se entendió que no se había dado este consentimiento específico.

los derechos y las libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión (art. 21.3 RGPD).

Aun en los tres supuestos excepcionales anteriores, las decisiones no podrán basarse en las categorías especiales de datos personales contempladas en el art. 9.1 RGPD (aquellos que revelen el origen étnico o racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o filosóficas, afiliación sindical, datos genéticos, datos biométricos, datos relativos a la salud o a la vida sexual o la orientación sexuales), salvo que se aplique el art. 9.2, a) o c) RGPD y se hayan tomado medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y las libertades y los intereses legítimos del interesado.

En cualquier caso, aunque se entendiera el supuesto subsumido en alguna de las excepciones del art. 22.2 RGPD, las medidas de salvaguarda de los derechos e intereses del deudor afectado deberían incluir forzosamente la necesidad de «*obtener intervención humana por parte del responsable*», y de permitir al interesado «*expresar su punto de vista e impugnar la decisión*» (art. 22.3 RGPD). Hay razones de peso para sustentar esta conclusión.

Si se abogase por inscribir el supuesto exclusivamente en el apartado b) del art. 22.2 RGPD, la anterior conclusión deriva de la regulación general del derecho de oposición (art. 21 RGPD y art. 18 LOPDGDD), del derecho de rectificación (arts. 16 y 19 RGPD y art. 14 LOPDGDD) y del derecho de supresión o derecho al olvido (arts. 17 y 19 RGPD y art. 15 LOPDGDD). En el primero puede basarse el derecho del interesado a expresar su opinión; en los últimos cabe sustentar el que le asiste a impugnar la decisión cuando la información que ha dado lugar a la determinación de denegarle el crédito no refleje de modo veraz su situación de solvencia patrimonial entendida como su capacidad o aptitud para hacer frente al cumplimiento de sus deudas y, en concreto, de las obligaciones que derivarían del crédito que le ha sido denegado. Además puede interpretarse que solo así se salvaguardan de modo suficiente los intereses del afectado (cfr. art. 22.2.b RGPD).

Si se entiende que la hipótesis encaja en el apartado a) o en el c) del art. 22.2 RGPD, la conclusión deriva directamente de la letra del art. 22.3 RGPD.

#### **4. Análisis del artículo 20.3 LOPDGDD**

La LOPDGDD contiene en el artículo 20.3, la siguiente norma sobre perfiles de solvencia y, en particular, calificación crediticia («credit scoring»): «*La presunción a la que se refiere el apartado 1 no ampara los supuestos en que la información crediticia fuese asociada por la entidad que mantuviera el sistema a informaciones adicionales a las contempladas en dicho apartado, relacionadas con el deudor y*

*obtenidas de otras fuentes, a fin de llevar a cabo un perfilado del mismo, en particular mediante la aplicación de técnicas de calificación crediticia»<sup>358</sup>.*

La norma no puede interpretarse como una regla prohibitiva de la elaboración y utilización de tales perfiles y calificaciones en la adopción de las decisiones relativas a la concesión del crédito solicitado o la fijación de sus condiciones —es el caso de los *credit scores* o puntuaciones crediticias, que los titulares de los sistemas privados de información crediticia pueden ofrecer como servicio adicional a sus clientes o que pueden elaborar las propias entidades bancarias u otros concedentes de crédito con base en sus propios algoritmos a partir de datos tanto negativos como positivos sobre solvencia—<sup>359</sup>. El fin de la norma es aclarar que en tales casos, no se presume la licitud del tratamiento.

Lo que viene a decir es que cuando los datos sobre incumplimiento de deudas comunicados por los acreedores se combinen con otros datos, que pueden proceder de distintas fuentes, para efectuar un perfilado del sujeto, este tratamiento no se encontrará amparado por la presunción de licitud del art. 20.1 LOPDGDD. Lo que no quiere decir que no pueda ser lícito si el responsable del tratamiento demuestra que concurre alguna de las bases jurídicas del art. 6.1 RGPD que lo legitimen, y cumple con el resto de las prescripciones de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, correspondiendo a dicho responsable la carga de la prueba de dichos extremos.

Los datos que suelen combinarse para efectuar el perfilado son datos sobre incumplimiento, pero también datos positivos. La LOPDGDD, en su art. 20.3, ha querido dejar fuera de la presunción de licitud estos tratamientos. Esto la posiciona en la línea tradicional que favorece el tratamiento de datos sobre incumplimiento sin consentimiento del deudor, pero no el de los datos positivos.

Por otra parte, si el perfilado sustenta la adopción de decisiones automatizadas que afecten significativamente al sujeto, sin intervención humana significativa, será aplicable lo dispuesto en el art. 22 RGPD, que ha sido analizado en el epígrafe anterior.

## II. EL USO DE LOS DATOS SOBRE SOLVENCIA EN ÁMBITOS DIFERENTES AL MERCADO DE CRÉDITO

En la Introducción de este trabajo he destacado cómo los servicios que prestan los sistemas comunes de información crediticia pueden resultar útiles no solo a los

---

<sup>358</sup> El precepto recoge la norma incluida en el art. 14.4 del Anteproyecto de finales de junio de 2017, que rezaba: «*El presente artículo no ampara los supuestos en que la información crediticia fuese asociada por la entidad que mantuviera el sistema a informaciones adicionales relacionadas con el deudor y obtenidas de otras fuentes, a fin de llevar a cabo un perfilado del mismo, en particular mediante la aplicación de técnicas de calificación crediticia*».

<sup>359</sup> Sobre el «credit scoring», véase la nota 21.

concedentes de crédito, en cualquiera de sus formas, sino también, a oferentes de empleo, aseguradoras o arrendadores, entre otros.

Fijemos nuestra atención por un momento, en el sector laboral o en el de los seguros.

Lo primero que puede llamarnos la atención es que en estas áreas, el interés de quien solicita información del fichero común (el empleador, la entidad de seguros) no está directamente relacionado con la solvencia del afectado, con su capacidad para hacer frente en el futuro a sus deudas.

Podría responderse, en relación con el contrato de seguro, que en este se satisface una prima periódica y, por tanto, la entidad de seguros tiene interés en asegurarse de la solvencia del cliente. Pero lo cierto es que, en la práctica, la finalidad que persiguen las aseguradoras que consultan los sistemas de información crediticia no es tanto cerciorarse de que existe una alta probabilidad de que cobrarán la prima, en atención al perfil de solvencia del cliente, sino valorar el riesgo del seguro (que el cliente tenga un siniestro y reclame la correspondiente indemnización), que, aparentemente, poco o nada tiene que ver con el riesgo de crédito<sup>360</sup>. El riesgo de crédito se refiere a la probabilidad de que el prestatario no devuelva el crédito obtenido. Por su parte, el riesgo de seguro valora la probabilidad de que los solicitantes y tomadores del seguro presenten reclamaciones basadas en siniestros que conduzcan a pérdidas para la compañía aseguradora. Esta intenta ajustar las primas al riesgo calculado.

En otros supuestos, como las consultas realizadas por los empleadores, antes de decidir la contratación o, en el caso de quienes ya son sus empleados, valorar posibles ascensos o traslados, queda claro desde el principio que la conexión entre el interés del oferente de empleo en contratar a un «buen» trabajador y el perfil de solvencia de este no parece guardar una relación directa.

No hay, desde luego, relación de causalidad entre dejar de satisfacer deudas y cumplir o no con esmero las obligaciones laborales. Pero el análisis estadístico demuestra que existe correlación (concepto diferente al de causalidad) entre ambos factores<sup>361</sup>. Igual que prueba que se da esta correlación entre el impago de deudas y la

---

<sup>360</sup> FEDERAL TRADE COMMISSION, *Credit-Based Insurance Scores: Impacts on Consumers of Automobile Insurance. Report to Congress, Federal Trade Commission*, 2007. Sobre esta cuestión, MAS BADIA, M<sup>a</sup> Dolores, «Credit-based insurance scores: some observations in the light of the european general data protection regulation», *Cuadernos Europeos de Deusto*, Núm. 62, 2020, pp. 155-186.

<sup>361</sup> Cathy O'NEIL, en su libro *Weapons of math destruction*, relata cómo, de acuerdo con un estudio de la *Society for Human Resource Management*, casi la mitad de los empleadores estadounidenses solicitan informes crediticios cuando se plantean contratar a alguien. Algunos también analizan el historial crediticio de sus empleados actuales, especialmente cuando consideran su promoción en la empresa o entidad (O'NEIL, CATHY, *Weapons of math destruction*, op. cit., p. 148).

reclamación por siniestros a la aseguradora. Se ha comprobado empíricamente<sup>362</sup> que la frecuencia de los accidentes y las reclamaciones disminuye a medida que aumenta la puntuación en la calificación crediticia, sobre todo en el campo de los seguros personales, como los del automóvil o el hogar. Uno de los argumentos que más éxito tiene a la hora de explicar el fenómeno, es de carácter psicosocial. El sujeto que actúa de modo responsable –se dice– se comporta así en todas las esferas de su vida: paga sus deudas, cuida su casa, conduce con cuidado o cumple en el trabajo. Y el insensato, peca de este defecto en general.

Es en esta correlación estadística y el uso que se hace de ella a través de sofisticados algoritmos para perfilar al sujeto y adoptar decisiones que pueden afectarle gravemente, donde se encuentra la clave para entender el fenómeno, que sustenta la creciente expansión del uso de los informes y las puntuaciones crediticias más allá de su finalidad genuina. Quienes llevan a cabo estas prácticas consideran que el historial crediticio o parte de los datos que contiene, debidamente tratados, constituye un potente predictor de ciertos comportamientos.

Este perfilado puede utilizarse para controlar riesgos a través de modelos predictivos –aspiración que, en principio, parece legítima–. Puede incluso afirmarse que la rapidez en la toma de decisiones y el ahorro de costes que supone es susceptible de beneficiar a los consumidores y que se puede personalizar más los productos que se les ofrecen conforme a su perfil de riesgo. Pero ciertamente, también puede conducir a situaciones injustas y discriminatorias. Son las dos caras de una misma moneda.

Debe analizarse con cuidado la vía que, en su caso, puede legitimar el tratamiento de tales datos en cada supuesto. No hay que obviar el riesgo de que con estas prácticas se vulneren los derechos fundamentales de los trabajadores o de los consumidores de seguros relacionados con la protección de sus datos personales, su privacidad, autonomía y control en relación con esta información, además de poder dar lugar a una discriminación no siempre justificada.

Volvamos al ejemplo de las aseguradoras. Junto con los datos que tienen una relación de causalidad directa con los siniestros, las entidades de seguros procesan información –generada gracias a las posibilidades de «Big Data» o «Smart Data»– que aparentemente tiene poco que ver con el riesgo de siniestros, para valorar el riesgo de seguro. De esta manera, ellos deciden si ofrecen o no una póliza de seguro o

---

<sup>362</sup> MILLER, MICHAEL J. y SMITH, RICHARD A., *The Relationship of Credit-Based Insurance Scores to Private Passenger Automobile Insurance Loss Propensity, An Actuarial Study by EPIC Actuaries, LLC*, 2003; POWELL, L. S., *Credit-Based Scoring in Insurance Markets. Independent Policy Report, The Independent Institute*, 2009; GOLDEN, L.L. et alii, «Empirical Evidence on the Use of Credit Scoring for Predicting Insurance Losses with Psycho-social and Biochemical Explanations», *North American Actuarial Journal*, 20:3, 2016, pp. 233-251; FEDERAL TRADE COMMISSION, *Credit-Based Insurance Scores: Impacts on Consumers of Automobile Insurance. Report to Congress, Federal Trade Commission*, 2007.

el montante de la prima que debe pagar el tomador. Es lo que sucede con el uso de la información del historial de crédito –que se combina con datos de otro tipo– en la suscripción y calificación de riesgos de seguros por parte de las aseguradoras de automóviles o de vivienda<sup>363</sup>, práctica conocida como «credit-based insurance scoring»<sup>364</sup>, muy extendida, en el ámbito internacional, en países como Estados Unidos, Canadá y Méjico<sup>365</sup>. Dentro del «credit score» las entidades aseguradoras seleccionan aquella parte de los datos que consideran que puede tener un valor predictivo del riesgo de seguro, estadísticamente demostrado. En estos países, el «credit score» puede tener incluso más influencia que los hábitos de conducción o el estado de una vivienda a los efectos de determinar la prima del seguro del automóvil o del seguro del hogar<sup>366</sup>. Se percibe como un potente instrumento para controlar la asimetría informativa y el riesgo de selección adversa en el mercado de seguros.

Se trata, sin duda, de una práctica muy controvertida, como lo son, en concreto, los límites a los que debe estar sujeta.

Uno de los aspectos más polémicos, acerca de los que no se ponen de acuerdo sus defensores y detractores, es el de la eventual discriminación a que puede dar lugar, afectando de forma negativa a minorías en riesgo de exclusión o consumidores con bajos ingresos. Para quienes se oponen a esta práctica o abogan por su estricta limitación, es este uno de los principales argumentos junto a su falta de transparencia, incrementada por la opacidad de los algoritmos que se utilizan. Difícilmente puede intuir un solicitante de empleo o quien aspira a contratar un seguro, que se puede estar usando su historial crediticio para adoptar decisiones que no parecen tener que ver con su solicitud, si no se lo hace ver el responsable del tratamiento de los datos. Y no digamos su comprensión acerca de la influencia concreta en la decisión que se adopte

---

<sup>363</sup> As reported by GOLDEN et alii., 2016: 235), «(i)ndications of financial behavior (such as credit-scoring variables) have been used for decades as an aid in classification and underwriting in commercial lines and life insurance. Although not used until recently in personal lines, there have been indications for more than 65 years that financial history may be related to driving accidents. Tillman and Hobbs (1949) Tillman, W.A. and G.E. Hobbs, W.A. (1949). The Accident-Prone Automobile Driver: A Study of the Psychiatric and Social Background. *American Journal of Psychiatry*, (106: 321–331) found that drivers with bad credit histories have repeated crashes at a rate six times higher than those with good credit history».

<sup>364</sup> «Credit-based insurance scoring» is the name given to this practice which began in the mid-1990s. A summary of the historic development of this practice can be found in FEDERAL TRADE COMMISSION (2007: 3). Credit-based insurance scores were introduced by FICO in 1993. It is estimated that 95% of automobile insurance underwriting and/or pricing and 85% of homeowner insurance are based in part in insurance scoring (figures offer by BOYD, 2011: 2).

<sup>365</sup> Para un análisis en profundidad de la misma, puede consultarse: MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Credit-based insurance scores: some observations in the light of the european general data protection regulation», *Cuadernos Europeos de Deusto*, Núm. 62, 2020, pp. 155-186.

<sup>366</sup> Por todos, O'NEIL, *op. cit.*, pp. 164 ss o BIRNBAUM, B., *Credit Scoring in Insurance: An Unfair Practice, United Policyholders (blog)*, 2011, p. 5.

o de los mecanismos que han conducido a ella<sup>367</sup>. Por otra parte, esta opacidad, puede ayudar a encubrir el uso de datos inexactos o que no reflejan toda la realidad. En este sentido pueden manifestar, p.e., que el sujeto no pagó puntualmente una deuda pero no si el motivo fue ajeno a un comportamiento irresponsable (pudo deberse a razones de salud, crisis matrimonial o desempleo repentino derivado de una crisis económica –la desencadenada por la pandemia del COVID-19 ofrece un triste y reciente ejemplo de ello–). Además, la falta de transparencia favorece el tratamiento de datos inicialmente recabados con otros fines, que se desvían a nuevos objetivos.

Es cierto que el uso de la información del historial de crédito por parte de las aseguradoras en Europa y, en concreto, en España, no está tan consolidado como en los Estados Unidos y otros países, como Canadá o Méjico. Pero cabe esperar que se vaya abriendo camino.

El uso de los datos del historial crediticio o de las puntuaciones crediticias por empleadores o aseguradoras o, en general, en ámbitos distintos al del mercado de crédito, debe sustentarse, como cualquier tratamiento de datos de carácter personal, en alguna de las bases jurídicas enunciadas en el art. 6.1 RGPD, a las que ya he hecho referencia en el Capítulo 2.

Aunque es una cuestión en la que es difícil ofrecer una respuesta concluyente, creo que el tratamiento debería sustentarse en el consentimiento del sujeto afectado. No hay duda de la existencia de un interés legítimo de empleadores o aseguradoras en utilizar este tipo de datos. Lo que no está tan claro es que deba prevalecer sobre los intereses del individuo al que corresponden aquellos. Debe tenerse en cuenta que si los datos se obtienen a partir de los informes emitidos por los sistemas de información crediticia, aquellos fueron inicialmente recabados para una finalidad distinta: la evaluación del riesgo de crédito; y las aseguradoras o los empleadores intentan utilizarlos con otros fines. Por tanto necesitan una base de legitimación independiente de la que sustenta el tratamiento de los datos por los acreedores concedentes de crédito. Al realizar la prueba de sopesamiento entre los intereses en juego, hay que proceder tal y como he explicado en el Capítulo 2, epígrafe V. Recordemos que uno de los factores que debe considerarse con carácter principal para determinar cuál de los intereses contrapuestos es prevalente a los efectos del art. 6.1.f) RGPD, es el impacto que el tratamiento puede tener en el interesado, tanto en sentido positivo

---

<sup>367</sup> Como tuve ocasión de destacar en MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Credit-based insurance scores ...», *op. cit.*, p. 166, en algunos países como EE.UU. cualquier persona que utilice un informe crediticio del consumidor para denegar su solicitud de crédito, seguro o empleo -o para tomar otra acción adversa en su contra- debe informarle acerca de ello y proporcionarle los datos identificativos de la agencia que suministró la información. En aquel lugar ya manifesté que, en mi opinión, el requisito de notificación posterior no es suficiente para tutelar adecuadamente los intereses del asegurado. Para lograr este objetivo sería necesario que los aseguradores proporcionaran información previa (incluso en la publicidad) sobre el uso de la información del historial de crédito y el impacto que puede tener en la decisión del asegurador. Algo similar podría decirse de los empleadores.

como negativo. Tal impacto depende –como ha señalado el CEPD/GT29<sup>368</sup>– de un cúmulo de factores: la naturaleza de los datos personales; la manera en que se trata la información; las expectativas razonables de los interesados; la posición del responsable del tratamiento y del interesado; las fuentes potenciales de riesgo que puedan dar lugar a repercusiones para las personas implicadas, la gravedad de estas, y la probabilidad de que dichas repercusiones se materialicen; también si los datos han sido revelados al público o se han puesto a disposición de un gran número de personas, o si una gran cantidad de datos personales se tratan o combinan con otros datos (los datos aparentemente inocuos, cuando se tratan a gran escala y se asocian con otros datos, pueden dar lugar a injerencias en datos más sensibles o pueden llevar a predicciones extrañas, inesperadas y a veces inexactas, por ejemplo, relativas al comportamiento o la personalidad de las personas afectadas, altamente intrusivas en su intimidad). En el ámbito del empleo, p.e., aquellos ordenamientos jurídicos que regulan de modo expreso la cuestión atienden, entre otros aspectos, al puesto de trabajo concreto para el que se evalúa al empleado o potencial empleado, considerando que puede resultar legítimo el tratamiento de datos sobre solvencia (en concreto, el uso de informes o scores crediticios recabados de los sistemas de información crediticia) en relación con determinados puestos: p.e., con responsabilidades de gerencia, aquellos en que se vayan a manejar cantidades de dinero importantes o adoptar decisiones en relación con las mismas, en que se tenga poder de firma en la cuenta bancaria del empleador, etc.<sup>369</sup>.

Si empleadores o aseguradoras defendieran el tratamiento de los datos del historial crediticio del sujeto sobre la base de la existencia de un interés legítimo prevalente (art. 6.1.f) RGPD), la carga de probar la existencia del interés y su carácter

<sup>368</sup> Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo. ..., op. cit., pp. 43 y ss.

<sup>369</sup> Es el caso de la legislación de California: §1785.20.5 Código Civil de California y §1024.5 Código Laboral de California. Este último se ubica dentro de un Capítulo titulado «Employer use of Consumer Credit Reports». Dispone que «(a) An employer or prospective employer shall not use a consumer credit report for employment purposes unless the position of the person for whom the report is sought is any of the following: (1) A managerial position. (2) A position in the state Department of Justice. (3) That of a sworn peace officer or other law enforcement position. (4) A position for which the information contained in the report is required by law to be disclosed or obtained. (5) A position that involves regular access, for any purpose other than the routine solicitation and processing of credit card applications in a retail establishment, to all of the following types of information of any one person: (A) Bank or credit card account information. (B) Social security number. (C) Date of birth. (6) A position in which the person is, or would be, any of the following: (A) A named signatory on the bank or credit card account of the employer. (B) Authorized to transfer money on behalf of the employer. (C) Authorized to enter into financial contracts on behalf of the employer. (7) A position that involves access to confidential or proprietary information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, process or trade secret that (i) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who may obtain economic value from the disclosure or use of the information, and (ii) is the subject of an effort that is reasonable under the circumstances to maintain secrecy of the information. (8) A position that involves regular access to cash totaling ten thousand dollars (\$10,000) or more of the employer, a customer, or client, during the workday (...).».



preferente les correspondería a ellos. Deberían, además, cumplir escrupulosamente los deberes de transparencia que impone el RGPD, lo que incluye, entre otros aspectos, informar al titular de los datos del uso que se va a hacer de ellos y cómo les puede afectar; incluso, si atendemos a la opinión del CEPD/GT29, de la lógica básica de los algoritmos utilizados, de modo comprensible para el interesado (lo que no significa, comunicar el algoritmo detalladamente –no olvidemos que este tiene un valor patrimonial importante–).

Si concluimos que el tratamiento debe justificarse por el consentimiento del afectado, no debería vincularse la contratación a la prestación o negativa de este consentimiento. La falta del mismo no impide a empleadores o aseguradoras valorar los riesgos a partir de otro tipo de información, sin que puedan aducir la necesidad de contar con datos sobre solvencia para ello.

Si las decisiones se adoptaran con base únicamente en un tratamiento automatizado de los datos, habría que tener en cuenta las reglas y cautelas expuestas en el epígrafe anterior.



## BIBLIOGRAFÍA

- ABERASTURI GORRIÑO, UNAI, «El derecho a la indemnización en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 41-42, Zaragoza, 2013, pp. 173-206.
- AGÜERO ORTIZ, ALICIA, «¿Cuándo la inclusión en un registro de morosos comporta responsabilidad para el acreedor y la entidad de registro frente al cliente?», *CESCO*, 10 de marzo de 2015, pp. 1-6.
- AKERLOF, GEORGE A., “The market for Lemons”, *Quarterly Journal of Economics*, 84 (3), 1970, pp. 488-500.
- ALBURQUERQUE DOUETTES ARAUJO, LUDMILA, «Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito: breves comentarios a su régimen jurídico», *Anuario de la facultad de Derecho*, nº 25, 2007, pp. 179-194.
- ALMUZARA ALMAIDA, CRISTINA, «Ficheros privados con régimen especial. Parte I: Solvencia patrimonial y crédito», en ALMUZARA ALMAIDA, CRISTINA (COORD.), *Estudio práctico sobre la protección de datos de carácter personal*, Lex Nova, 2007, pp. 465-522.
- ALONSO MARTÍNEZ, CARLOS y CERQUERIRA SÁNCHEZ, MARTA, «Ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito», en *Reglamento general de protección de datos: un nuevo modelo europeo de protección de datos*, M.; PIÑAR MAÑAS, J.L. (dir.), ÁLVAREZ CARO, M., RECIO GAYO (coord.), Reus, 2016, pp. 653-666.
- ÁLVAREZ HERNANDO, JAVIER, *Guía práctica sobre Protección de Datos: cuestiones y formularios*, Lex Nova, 2011.
- ÁLVAREZ OLALLA, M<sup>a</sup> DEL PILAR, «La nueva normativa en materia de transparencia de servicios bancarios. La regulación del préstamo. Al hilo de la Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10/2012, BIB 2012/108.
- APARICIO SALOM, JAVIER, *Estudio sobre la Protección de Datos*, 4<sup>a</sup> ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- ARROYO AMAYUELAS, Esther, «La directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial», *InDret*, 2017, pp. 1-44.
- ATIENZA NAVARRO, M<sup>a</sup> LUISA, «La responsabilidad civil por daños causados por sistemas de inteligencia artificial. (A propósito de la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica)», en Veiga (Dir), *Retos y desafíos del contrato de seguro: del necesario aggiornamento a la metamorfosis del contrato. Homenaje al profesor Rubén Stiglitz*, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 1093-1103.

- «Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen», *Revista boliviana de Derecho*, n<sup>o</sup> 15, enero 2013, pp. 216-233.
- BALBUENA RIVERA, MANUEL, «Análisis del riesgo financiero de las personas físicas y su impacto en el coste crediticio», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, PRATS ALVENTOSA, L. y CUENA CASAS, M. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 117-179.
- BALKIN, JACK M., «The Three Laws of Robotics in the Age of Big Data», *Ohio State Law Journal*, Vol. 78, 2017, *Forthcoming Yale Law School, Public Law Research Paper No. 592*, p. 17). Disponible en: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2890965>
- BANCO MUNDIAL, *General Principles for Credit Reporting*, <http://documents.worldbank.org/curated/en/662161468147557554/pdf/70193-2014-CR-General-Principles-Web-Ready.pdf>.
- BARNÉS VÁZQUEZ, JAVIER, «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario», *RAP*, núm. 135, 1994, pp. 495-538.
- BARRON, JOHN M. y STATEN, MICHAEL, «The Value of Comprehensive Credit Reports: Lessons from the U.S. Experience», en *Credit Reporting systems and the international economy*, MIT, Cambridge, 2003, pp. 273-311.
- BELLANTO, MARCO, «Responsabilità della Banca per illegittima segnalazione al CAI e alla Centrale Rischi della Banca d'Italia e per illegittima iscrizione ipotecaria», *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2012, fasc. 1, pt. 1, p. 8.
- BIRNBAUM, B., *Credit Scoring in Insurance: An Unfair Practice*, *United Policyholders (blog)*, 2011, pp. 5-11. Disponible en: [https://www.uphelp.org/sites/default/files/publications/credit\\_scoring\\_and\\_insurance\\_an\\_unfair\\_practice\\_5-11.pdf](https://www.uphelp.org/sites/default/files/publications/credit_scoring_and_insurance_an_unfair_practice_5-11.pdf)
- BRONSWORTH, ROGER, «Consent in data protection law: Privacy, fair processing and confidentiality», en *Reinventing data protection?*, ed. GUTWIRTH, S., POULLET, Y., DE HERT, P., DE TERWANGNE, C. y NOUWT, S., Springer, Heidelberg, 2009, pp. 83-110.
- «The cult of consent: Fixation and fallacy», *Kings Law Journal*, 15, 2004, pp. 223-252.
- BYGRAVE, LEE A., *Data privacy Law. An international perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- BYGRAVE, LEE A. y SCHARTUM, DAG WIESE, «Consent, proportionality and collective power», en *Reinventing data protection?*, ed. GUTWIRTH, S., POULLET, Y., DE HERT, P., DE TERWANGNE, C. y NOUWT, S., Springer, Heidelberg, 2009, pp. 157-173.
- BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL, «La responsabilidad civil de los responsables de ficheros de datos personales y de los encargados de su tratamiento», *Aranzadi Civil-Mercantil*, n<sup>o</sup> 5, 2006, pp. 15-53.
- CAMPUZANO TOMÉ, HERMINIA, «Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2014. Responsabilidad del titular de velar por la calidad de los datos y de cancelar o rectificar de oficio los que le conste que sean no pertinentes, inexactos o

- incompletos. Insuficiencia del mero traslado de la solicitud al acreedor; responsabilidad de la empresa titular del fichero de morosos, procedencia, falta de respuesta al legítimo derecho de cancelación del interesado. Justificación razonable por el perjudicado de la impertinencia del dato registrado», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, 2015, pp. 163-193.
- CARPI MARTÍN, REBECA Y FONT GORGORIÓ, NATALIA, «Ficheros de solvencia positiva y obligación de evaluación de la solvencia en España: retos pendientes en el mercado de crédito», *Actualidad Civil*, Nº 12, diciembre 2017, pp. 1-21.
- CARRANCHO HERRERO, M<sup>a</sup> TERESA: «Daño al honor derivado de la inclusión en listas de morosos», *Práctica Derecho Daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Núm. 91, 2011, pp. 6-20.
- CARRASCO PERERA, ÁNGEL, «Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores. El régimen español *de iure condendo*», en *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos europeos a debate*, SARCINA, ANTONIO (Coord.), Euriconv, 2014, pp. 259-268.
- «Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores», *El consumidor ante la crisis económica: vivienda, mercado hipotecario y concurso: actas de la reunión científica celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, A Coruña, 12-13 de noviembre de 2009, BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL (coord.), 2010, pp. 271-296.
- CASTELLS, MANUEL, *La era de la Información: Economía, Sociedad y Cultura*. Volumen I. La sociedad red, Alianza, Madrid, 1997.
- CAVANILLAS MÚGICA, SANTIAGO, «El tratamiento automatizado de datos procedentes de fuentes accesibles al público (A propósito de la STSJ de Madrid de 30 de septiembre de 1998 y el Proyecto de reforma de la LORTAD)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 13, enero-diciembre 1999, pp. 149-164.
- CAVOUKIAN, ANN, *Privacy by Design. The 7 Foundational Principles. Implementation and Mapping of Fair Information Practices*, 2010, [https://iab.org/wp-content/IABuploads/2011/03/fred\\_carter.pdf](https://iab.org/wp-content/IABuploads/2011/03/fred_carter.pdf)
- CELENTANI, Marco, «El intercambio de información y el funcionamiento del mercado de crédito», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, PRATS ALVENTOSA, L. y CUENA CASAS, M. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 93-115.
- CHAPARRO MATAMOROS, PEDRO, «Daños morales por la inclusión indebida de datos personales en un registro de morosos. Sentencia de 12 de mayo de 2015», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 100, 2016, pp. 357-382.
- «La incidencia de la declaración de morosidad de una persona en su derecho al honor», en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (Coord.), *Derecho al honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Thomson Reuters Aranzadi, Monografía asociada a Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, núm. 34, Cizur Menor, 2015, pp. 293-317.

- CLEARWATER, A. and HUGHES, J. T., «In the Beginning ... An Early History of the Privacy Profession», *Ohio State Law Journal*, Vol. 74, 2013, pp. 897-921.
- COMISIÓN EUROPEA, *Libro Verde de la UE sobre los servicios financieros al por menor. Mejores productos, más posibilidades de elección y mayores oportunidades para consumidores y empresas*, COM (2015) 630 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0630&from=ES>.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, *Dictamen de 29/10/2011 sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial»* (<http://www.gerontomigracion.uma.es/index.php?q=node/337>).
- CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (IFC), *Sistemas de información crediticia. Guía informativa*, Washington, 2006, <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/122091468177562819/pdf/388570WPOSPANI1JAN0110200601PUBLIC1.pdf>
- CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (IFC), *Report of de Expert Group on Credit Histories*, DG INTERNAL MARKET AND SERVICES, 2009, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2009/credit\\_histories/egch\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/credit_histories/egch_report_en.pdf)
- CORRAL SASTRE, ALEJANDRO, «El régimen sancionador en materia de protección de datos en el Reglamento General de la UE», en *Reglamento general de protección de datos: un nuevo modelo europeo de protección de datos*, M.; PIÑAR MAÑAS, J.L. (dir.), ÁLVAREZ CARO, M., RECIO GAYO (coord.), Reus, 2016, pp. 571-585.
- CUENA CASAS, MATILDE, «Fresh Start y mercado crediticio», *Indret* 3/2011, pp. 1-56, <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/247092/330974%3E>
- «Crédito responsable, información financiera y protección de datos personales», ¿Hay derecho? El blog sobre la actualidad jurídica y política, 14 de febrero de 2012, <http://hayderecho.com/2012/02/14/credito-responsable-informacion-financiera-y-proteccion-de-datos-personales/>
  - «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, PRATS ALVENTOSA, L. y CUENA CASAS, M. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 27-89.
  - «Vivienda, mercado crediticio y ficheros de solvencia positivos», ¿Hay derecho? El blog sobre la actualidad jurídica y política, 21 de julio de 2015, <http://hayderecho.com/2015/07/21/vivienda-mercado-crediticio-y-ficheros-de-solvencia-positivos/>.
  - «Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado crediticio», *Indret* 3/2017, pp. 1-67.
  - «Ficheros de solvencia positivos, privacidad y mercado de crédito», en *La prevención del sobreendeudamiento privado: Hacia un préstamo y consumo responsables*, CUENA CASAS, M. y ALCANIZ MIÑANO, V. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 281-416.

- DE LA IGLESIA MONJE, M<sup>a</sup> I., «Inclusión injustificada de persona física o jurídica en el registro de morosos y el derecho al honor. Análisis jurisprudencial», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 731, 2012, pp. 1549-1567.
- DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, «La responsabilidad por la indebida inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 47, 2018. BIB 2018/13467.
- DEL PESO NAVARRO, EMILIO; RAMOS GONZÁLES, MIGUEL ÁNGEL; DEL PESO RUIZ, MARGARITA y DEL PESO RUIZ, MAR, *Nuevo Reglamento de protección de datos de carácter personal: medidas de seguridad*, Madrid, 2011.
- DELGADO VALDIVIESO, RAFAEL, «Tratamiento de los ficheros públicos y privados en la LO 15/99 de protección de datos de carácter personal: una visión crítica desde la perspectiva del Derecho Constitucional», en *La administración electrónica y la protección de datos*, BELLO PAREDES, SANTIAGO A. y CARO, ANA ISABEL (COORDS.), 2009, pp. 289-312.
- DEMBE, ALLART y BODEN, LESLIE I., «Moral Hazard: A question of Morality?», *NEW SOLUTIONS. A Journal of Environmental and Occupational Health Policy*, 10(3), Febrero 2000, pp. 257-279.
- DÍAZ-ALABART, SILVIA, «Evaluación de la solvencia del consumidor, tasación de inmuebles y consultas en ficheros de solvencia», en Díaz-Alabart, S. (dir.), *Represa Polo*, M<sup>a</sup> P. (coord.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Reus, Madrid, 2015, pp. 223-276.
- DÍAZ RUIZ, EMILIO, «Crédito bancario responsable», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez. Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada*, 2011, <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3212/documento/art28.pdf?id=3357>.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup> ÁNGELES, «Aspectos civiles de la protección de datos», *Cuadernos Digitales de Formación. CGPJ*, núm. 29, 2012, pp. 1-40.
- ESPÍN ALBA, ISABEL, «Daño moral por intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida en registros de morosos», *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, Vol. 14, núm. 46, Julio-Diciembre 2020, pp 183-203.
- FAGUNDO HERMOSO, ANTONIO, «Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 79, 2007, pp. 69-90.
- FAR JIMÉNEZ, JAIME, «Publicación de las listas de morosos», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 859/2013, BIB 2013/557.
- FEDERAL TRADE COMMISSION, *Credit-Based Insurance Scores: Impacts on Consumers of Automobile Insurance. Report to Congress, Federal Trade Commission*, 2007. Disponible en: [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/credit-based-insurance-scores-impacts-consumers-automobile-insurance-report-congress-federal-trade/p044804facta\\_report\\_credit-based\\_insurance\\_scores.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/credit-based-insurance-scores-impacts-consumers-automobile-insurance-report-congress-federal-trade/p044804facta_report_credit-based_insurance_scores.pdf)
- FERNÁNDEZ BENAVIDES, MIGUEL, «Empresas de cobro de morosos al límite de la

- legalidad», *Revista CESCO de Derecho del consumo*, n° 4/ 2012, pp. 135-141.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, JUAN MANUEL, «Registros de Morosos», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 1/ 2010, BIB 2010/261.
- FERRANTE, ALFREDO, «Jurisprudencia española. Lesión del derecho al honor y tratamientos de datos referidos al incumplimiento de la obligación dineraria», *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 23, 2014, pp. 289 ss.
- FERRETTI, FEDERICO, «A European perspective on data processing consent through the reconceptualization of European data protection's looking glass after the Lisbon treaty: Taking rights seriously», *European Review of Private Law*, 2, 2012, pp. 473-506.
- FERRANDO VILLALVA, LOURDES, «Denegación de crédito al consumidor y protección de datos personales», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 21/2009, pp. 1-17.
- «Los ficheros de solvencia negativos», *La prevención del sobreendeudamiento privado: Hacia un préstamo y consumo responsables*, CUENA CASAS, M. y ALCAÑIZ MIÑANO, V. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 253-280.
- GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza, «La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, PRATS ALVENTOSA, L. y CUENA CASAS, M. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 207-242.
- GARCÍA IZQUIERDO, SANTIAGO, «El «saldo cero» y los ficheros de prestación de servicios sobre solvencia patrimonial y crédito», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 87, 2002, pp. 297-304.
- GARCÍA MONTALVO, JOSÉ, «El impacto del Big Data en los servicios financieros», *Papeles de economía española*, N° Extra 1, 2014, Ejemplar dedicado a: Nuevos negocios bancarios, coord. CARVO VALVERDE, SANTIAGO, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, FRANCISCO, pp. 43-58.
- GOLDEN, L.L. et alii, «Empirical Evidence on the Use of Credit Scoring for Predicting Insurance Losses with Psycho-social and Biochemical Explanations», *North American Actuarial Journal*, 20:3, 2016, pp. 233-251.
- GÓMEZ-JUAREZ SIDERA, ISIDRO, «Diferencias sobre el tratamiento del «saldo cero» en los sistemas español y argentino de protección de datos en un entorno de crisis económica», *Datospersonales.org: La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 54/2012.
- GONZÁLEZ ESPEJO, PABLO, *Comentario al Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal*, Thomson-Civitas, 2008.
- GRACIANO REGALADO, JUAN CARLOS, «Ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito: los ficheros RAI y ASNEF», *Diario La Ley*, Año XXVI, núm. 6223, Sección Doctrina, 4 de abril de 2005.



- GRACIANO REGALADO, JUAN CARLOS, «Riesgos de crédito y sistemas de información crediticia: la Central de Información de Riesgos del Banco de España», *Diario La Ley*, núm. 8647, Sección Doctrina, 17 del 11 de 2015, Ref. D-429.
- GRACIANO REGALADO, JUAN CARLOS, «La Central de Información de Riesgos de Banco en España (CIRBE): régimen jurídico, funcionamiento y acceso a la información», *La prevención del sobreendeudamiento privado: Hacia un préstamo y consumo responsables*, CUENA CASAS, M. y ALCANIZ MIÑANO, V. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 417-480.
- GRIMALT SERVERA, PEDRO, *La responsabilidad civil en el tratamiento automatizado de datos personales*, Comares, Granada, 1999.
- «El tratamiento automatizado de datos sobre solvencia patrimonial obtenidos de resoluciones judiciales (Comentario a la STS, Sala 3ª, de 3 de marzo de 1995)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 6, mayo-agosto 1995, pp. 219-226.
- GRUPO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS DEL ARTÍCULO 29, *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC*, <http://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1086>
- HELFAND, R.D., «Big Data and insurance: what lawyers need to know and understand», *Journal of Internet Law*, 2017, 21 issue 3.
- HENCHE MORILLAS, JULIO JOSÉ, «Derecho al honor. Indemnización y daños por inscripción indebida en registros de “morosidad”», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 9, 2013, pp. 19-20.
- HERNÁNDEZ CORCHETE, JUAN ANTONIO, «Transparencia en la información al interesado en el tratamiento de sus datos personales», en PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dir.), *Reglamento general de protección de datos. Hacia un nuevo modelo de privacidad*, Reus, 2016, pp. 205-226.
- HERNÁNDEZ LÓPEZ, JOSÉ MIGUEL, *El derecho a la protección de datos personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Thomson.Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- HUALDE MANSO, Mª TERESA, «Ficheros de morosos, nulidad del Reglamento de Protección de Datos y derecho al honor», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2013, 2013, pp. 49-58.
- INTERNACIONAL FINANCIAL CORPORATION, *Credit Bureau Knowledge Guide*, IFC, Washington, 2006. Disponible en: <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/0f572a804dde8d028f9daf7a9dd66321/Credit+Reporting+lowres+NEW.pdf?MOD=AJPERES>.
- JAPELLI, TULLIO y PAGANO, MARCO, «The role and effects of credit information sharing», en BERTOLA, GIUSEPPE; DISNEY, RICHARD Y GRANT, CHARLES (Editores), *The economics of consumer credit*, The MIT Press, Cambridge Massachusetts, 2006, págs. 347 y ss..

- JIMÉNEZ RIUS, PILAR, «Análisis de la regulación del tratamiento de datos personales realizado por las entidades de crédito en España», *REDA*, núm. 110, abril-junio 2001, pp. 227-247.
- LE MÉTAYER, DANIEL y MONTELEONE, SHARA, «Automated consent through privacy agents: Legal requirements and technical architecture», *Computer Law & Security*, 25 (2), 2009, pp. 136-144.
- LESMES SERRANO, CARLOS (Coord.), *La Ley de Protección de Datos. Análisis y comentario de su jurisprudencia Jurisprudencial*, Lex Nova, 2007.
- LINARES GUTIÉRREZ, ANTONIO, «La inclusión de datos en ficheros sobre solvencia patrimonial. Crítica a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010», *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 21, nº 2, 2012, pp. 217-232.
- «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», *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol.23, nº 1, 2014, pp. 113-126.
- LÓPEZ ROMÁN, EDUARDO y MORA, JUAN S. 2009. «Un análisis de la estructura institucional de protección de datos en España: Un análisis jurídico y económico de la incidencia de las autoridades de control españolas en la garantía del derecho fundamental de autodeterminación informativa», *Indret*, núm. 2/2009, pp. 1-35.
- MACIAS CASTILLO, AGUSTÍN, «Inexistencia de intromisión en el derecho al honor a pesar de la publicación de la condición de moroso: análisis de la sentencia del TS de 31 de marzo de 2010», *Actualidad Civil*, núm. 14, 2010, pp. 1699-1702.
- MAGRO SERVET, VICENTE, «Información sobre morosos en la junta de propietarios y su alcance en la protección de datos y derecho al honor», *EL DERECHO*, 01.03.205, [http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Informacion-morosos-junta-propietarios-proteccion-datos\\_11\\_849430004.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Informacion-morosos-junta-propietarios-proteccion-datos_11_849430004.html)
- MAGRO SERVET, VICENTE, «¿ Afecta al derecho al honor de un moroso que aparezca su nombre en un tablón de anuncios?», *Diario La Ley*, núm. 7031, Sección Doctrina, 10 de octubre de 2008, Año XXIX, Ref. D-287.<sup>[1]</sup><sub>SEP</sub>
- «La inclusión de personas jurídicas en el R.A.I. Respuesta de los tribunales», *EL DERECHO*, nº 1, enero 2009.
- «Acerca de la posibilidad de crear un registro de inscripción de sentencias firmes de desahucio», *Diario La Ley*, nº 7101, Sección Doctrina, 27 de enero de 2009, Año XXX, Ref. D-24.
- MARCHENA GÓMEZ, MANUEL, «Conocimiento por el interesado de su inclusión en ficheros automatizados sobre solvencia patrimonial», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año IX, núm. 400, 1999, pp. 1-5.

- MARCOS, FRANCISCO, «Registros de morosos y defensa de la competencia», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 12/2007, BIB 2007/967.
- MARIMÓN DURÁ, RAFAEL, «Cambios en el mercado de crédito: nuevos operadores y nuevos métodos de negocio», en Marimón Durá, R. y Martí Miravalls, J. (Dir), *Problemas actuales y recurrentes en los mercados financieros: Financiación alternativa, gestión de la información y protección del cliente*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 39-104.
- MARÍN LÓPEZ, MANUEL JESÚS, «La obligación del prestamista de evaluar la solvencia del prestatario», en Carrasco Perera, (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2019, pp. 211-256.
- MARTÍN CASALS, MIQUEL, «Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Vol. 2, 1990, pp. 1231-1274.
- MAS BADIA, M<sup>a</sup> DOLORES, «Credit-based insurance scores: some observations in the light of the european general data protection regulation», *Cuadernos Europeos de Deusto*, Núm. 62, 2020, pp. 155-186.
- «La evaluación de la solvencia de prestatario, fiador y garante en la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario: las reglas del juego», en C. Castillo Martínez (Coord.), *La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2020, pp. 757-840.
  - «Los sistemas de información crediticia y la protección de datos personales: un Reglamento europeo y una Ley Orgánica concebida y no nacida», *Actualidad Civil*, núm. 5, mayo 2018.
  - «Los ficheros de solvencia patrimonial en la proyectada nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal: ¿Un avance o una oportunidad perdida?», *Actualidad Civil*, núm. 11, noviembre 2017, pp. 90-112.
  - «Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito en España: algunas cuestiones pendientes», en *Nuevos retos jurídicos de la sociedad digital*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 187-262.
  - «El contrato de seguro y la protección de datos de carácter personal: análisis prospectivo ante la próxima aplicación del Reglamento (UE) 2016/679», en BATALLER GARU, J.-PEÑAS MOYANO, M<sup>a</sup> J. (dirs.), *Un derecho del seguro más social y transparente*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 191-265.
  - «Arrendamiento de vivienda, tutela del inquilino y seguridad del tráfico: en especial, la inoponibilidad del arrendamiento no inscrito tras la Ley 4/2013, de 4 de junio», *RCDI*, núm. 746, noviembre-diciembre 2014, pp. 3049-3107.

- MAYOR GÓMEZ, ROBERTO, «Contenido y novedades del Reglamento General de Protección de Datos de la UE (Reglamento UE 2016/679, de 27 de abril de 2016), *Gabilex*, nº 6, junio 2016.
- Memoria de la Central de Riesgos 2005*, Banco de España, Madrid, 2005, [http://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Publicaciones\\_an/Memoria\\_de\\_la\\_Ce/](http://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Publicaciones_an/Memoria_de_la_Ce/)
- MC AFEE, ANDREW y BRYNJOLFSSON, ERIK, *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*, Brilliance Corp edit., 2014.
- MENDOZA LOSANA, ANA ISABEL, «La inclusión en un registro de morosos por una deuda dudosa vulnera el derecho al honor», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº. 7, 2013 (Ejemplar dedicado a: Bienes y servicios defectuosos. Crédito hipotecario. Resolución extrajudicial de conflictos de consumo), pp. 257 y ss.
- «Registro de morosos, deudas dudosas y derecho al honor. Sentencia 6 marzo 2013», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 93, septiembre-diciembre 2013, pp. 487-515.
- MERCADER UGUINA; JESÚS R., *Protección de datos y garantía de los derechos digitales en las relaciones laborales*, Claves prácticas Francis Lefebvre, Madrid, 2019.
- MESA MARRERO, CAROLINA, «La regulación reglamentaria de los ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito», *Actualidad Civil Jurisprudencia*, núm. 19/2008, pp. 1-16.
- MILLER, MARGARET J., «Credit reporting systems around the Globe: The State of the Art in Public Credit Registries and Private Credit Reporting Firms», en MILLER, M. J. (ed.), *Credit Reporting systems and the international economy*, MIT, Cambridge, 2003, p. 25.
- MILLER, MICHAEL J., «Disparate Impact and Unfairly Discriminatory Insurance Rates», *Casualty Actuarial Society E-Forum*, Winter 2009, 276-288. Disponible en: <https://www.casact.org/pubs/forum/09wforum/miller.pdf>
- MILLER, MICHAEL J. y SMITH, RICHARD A., (2003). *The Relationship of Credit-Based Insurance Scores to Private Passenger Automobile Insurance Loss Propensity, An Actuarial Study by EPIC Actuaries, LLC*, 2003, <http://www.progressive.com/content/PDF/shop/EPIC-CreditScores.pdf>
- MINNECI, UGAO, «Erronea segnalazione alla centrale rischi: profili rimediali», *Rivista Critica del Diritto Privato*, marzo 2004, Anno XXII, n. 1, pp. 89-126.
- MONDANI, ANNA MARÍA, p. en sus notas a la sentencia del *Tribunale di Santa Maria Capua Vetere*, 22 marzo 2007 y a la sentencia del *Tribunale di Napoli 12 marzo 2007*, en *Banca, Borsa, Totoli di Credito*, Vol. LXI, noviembre-diciembre 2008, pp. 786-790.

- NIETO GARRIO, EVA, «Derecho a indemnización y responsabilidad», en *Reglamento general de protección de datos: un nuevo modelo europeo de protección de datos*, M.; PIÑAR MAÑAS, J.L. (dir.), ÁLVAREZ CARO, M., RECIO GAYO (coord.), Reus, 2016, pp. 555-570.
- O'NEIL, CATHY, *Weapons of math destruction. How Big Data increases inequality and threatens democracy*, Penguin Books, 2017.
- OLEGARIO, ROWENA, «Credit Reporting Agencies: A Historical Perspective», en MILLER, Margareth J. (ed.), *Credit Systems and the International Economy*, MIT Press, Cambridge, Mass. 2003, pp. 115 y ss.
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO y GONZÁLEZ MARTÍNEZ, JOSÉ ANTONIO, «El sector financiero y la protección de datos: el precio de nuestra intimidad», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 822/2011, BIB 2011/940.
- PADILLA, A.J. y PAGANO, M., «Endogenous Communication Among Banks and Entrepreneurial Incentives», *Review of financial Studies*, 1997, vol. 10 (1), pp. 205-236.
- PALOMAR OLMEDA, ALBERTO, «Los ficheros de «saldo cero» y el principio de la veracidad actual de los datos», *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 17, 2001.
- PALOMAR OLMEDA, ALBERTO y GONZÁLEZ-ESPEJO, PABLO, *Comentario al Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal (aprobado por RD 1720/2007, de 21 de diciembre)*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008.
- PARRA LUCÁN, MARÍA ÁNGELES, «Registro de morosos: Derecho civil y nulidad (parcial) del reglamento de desarrollo de la Ley orgánica de protección de datos», *Aranzadi Civil-Mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1 núm. 3/2011, pp. 81-113.
- PASCUAL HUERTA, PABLO, «Los ficheros de solvencia positivos. Una visión desde el derecho comparado», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, PRATS ALVENTOSA, L. y CUENA CASAS, M. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 309-362.
- «Definición, funciones y estructura de los sistemas de información crediticia. El impacto del reglamento general de protección de datos de la Unión Europea», *La prevención del sobreendeudamiento privado: Hacia un préstamo y consumo responsables*, CUENA CASAS, M. y ALCANIZ MIÑANO, V. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, 121-252.
- *Sistemas de información crediticia. Protección de datos en el sector bancario*, PID\_00267526, FUOC, Barcelona, 2019
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, CÁRMEN, «Ficheros de solvencia patrimonial y de crédito: cuestiones civiles y su apreciación por los tribunales del orden Contencioso-Administrativo», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 28/2012, BIB 2012/161.
- PISAPIA, A., «La responsabilità degli intermediari finanziari in caso di erronea segnalazione alla centrale dei rischi», *Società*, 2004, 8.

- PLANA ARNALDOS, M<sup>a</sup> CARMEN, «El derecho fundamental a la protección de datos personales y los ficheros privados: el interés legítimo en el tratamiento de datos», *Comunitania. Revista internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, núm. 7, enero 2014, pp. 69-89.
- POWELL, L. S., *Credit-Based Scoring in Insurance Markets. Independent Policy Report*, The Independent Institute, 2009. Disponible en: [http://www.independent.org/pdf/policy\\_reports/2009-10-01-scoring.pdf](http://www.independent.org/pdf/policy_reports/2009-10-01-scoring.pdf)
- PRATS ALVENTOSA, LORENZO, «Régimen jurídico de los ficheros de solvencia», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, PRATS ALVENTOSA, L. y CUENA CASAS, M. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 363-406.
- REBOLLO DELGADO, LUCRECIO y SALTOR, CARLOS EDUARDO, *El derecho a la protección de datos en España y Argentina. Orígenes y regulación vigente*, Dykinson, Madrid, 2013.
- REBOLLO DELGADO, LUCRECIO y SERRANO PÉREZ, M<sup>a</sup> MERCEDES, *Manual de protección de datos*, Dykinson, Madrid, 2014.
- RECIO GALLO, MIGUEL, «Los derechos a presentar reclamaciones ante la autoridad de control y la tutela judicial efectiva», en *Reglamento general de protección de datos: un nuevo modelo europeo de protección de datos*, M.; PIÑAR MAÑAS, J.L. (dir.), ÁLVAREZ CARO, M., RECIO GAYO (coord.), Reus, 2016, pp. 539-553.
- Report of de Expert Group on Credit Histories*, DG INTERNAL MARKET AND SERVICES, 2009, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2009/credit\\_histories/egch\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/credit_histories/egch_report_en.pdf)
- RINCÓN GARCÍA LOYGORRI, ALFONSO, «La línea decisoria del Tribunal de Defensa de la Competencia en materia de registros de morosos a la luz de la jurisprudencia y de la doctrina comunitarias sobre acuerdos de intercambio de información», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 259, 2006, pp. 219-236.
- RODRÍGUEZ GUITÁN, A. M<sup>a</sup>, «Los ficheros de solvencia patrimonial y el derecho al honor (Reflexiones a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo (1<sup>a</sup>) de 22 de enero de 2014», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 293, 2014, pp. 459-504.
- ROSSI CARLEO, LILIANA, «La sociedad de la información: el ciudadano frente al poder de decisión ajeno», en Llácer Matas, M<sup>a</sup> R. (coord.), *Protección de datos personales en la sociedad de la información y la vigilancia*, La Ley, Madrid, 2011.
- ROTHSCHILD, MICHAEL Y STIGLITZ, JOSEPH, “Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information,” *Quarterly Journal of Economics* 90, noviembre 1976, pp. 629-649.
- RUBIO TORRANO, ENRIQUE, «El registro de aceptaciones impagadas (RAI) y las prácticas restrictivas de la competencia», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 22/2004, BIB 2005/562.
- «Inclusión indebida en registro de morosos: intromisión ilegítima en el derecho al honor», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7/2011, BIB 2012/3143.

- «Daño moral por inclusión indebida en registro de moroso: Indemnización de carácter meramente simbólico», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 11/2017, BIB 2017/43282.
- SALAS CARCELLER, A., «La responsabilidad de las entidades que gestionan los llamados ficheros de morosos», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2 (febrero 2015 2011), 2015. BIB 2015/242.
- SARAZÁ JIMENA, RAFAEL, «Responsabilidad civil por la indebida inclusión en un registro de morosos», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4 (julio 2011), 2011, pp. 105-132.
- SAVERIO MARTORANO, FRANCESCO, «Segnalazione in Centrale Rischi e violazione della privacy: gli strumenti di tutela interinale dopo il d.lgs. 150/2011», *Banca Borsa Titoli de Credito*, vol. LXVII, Nuova serie, marzo-aprile 2014, fasc. 2, pp. 218-237.
- SCHWAB, KLAUS, *The Fourth Industrial Revolution*, Crown Publishing Group, New York, 2017.
- SCHWAB, KLAUS, *The Fourth Industrial Revolution: what it means, how to respond*. *World Economic Forum*, 14-1-2016. Disponible online en: <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/>.
- STIGLITZ, JOSEPH Y WEISS, ANDREW, “Credit rationing in markets with imperfect information”, *American Economic Review* 71, junio 1981, pp. 393-410.
- THE WORLD BANK, *General Principles for Credit Reporting*, Washington: International Bank for Reconstruction and Development/ The World Bank, 2011. Disponible en: [http://documents.worldbank.org/curated/en/662161468147557554/pdf/70193-2014-CR-General-Principles-Web-Ready.pdf](http://documents.worldbank.org/curated/en/662161468147557554/pdf/701932014CRGeneralPrinciplesWebReady.pdf)
- TÉLLEZ LAPEIRA, ANTONIO, «La responsabilidad de las entidades de crédito por la inclusión errónea de morosos en el Registro de Aceptaciones Impagadas», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, 1999, pp. 1885-1893.
- TORO PUIG, F., «Ficheros de solvencia y vulneración del derecho a la intimidad», *Diario La Ley*, 20 de abril de 2017 (LA LEY 3732/2017).
- TROBATO, VALENTINA, «Illegittima segnalazione alla Centrale Rischi e prova del danno alla reputazione económica», *Danno e responsabilità*, 2011, fasc. 3, p. 291.
- TRONCOSO REIGADA, ANTONIO, *La protección de los datos personales. En busca del equilibrio*, Tirant Lo Blanch, 2010.
- SANGIOVANNI, VALERIO, «Segnalazione alla Centrale dei rischi e questioni di respnsabilità civile», *Danno e responsabilità*, 2013, fasc. 3, p. 251.

- VICIANO PASTOR, JAVIER, «Los registros de morosos en cuanto intercambios de informaciones contrarios al Derecho de defensa de la competencia español», *Revista General de Derecho*, núm. 604-605, 1995, pp. 781-790.
- «Remedios extrajudiciales para la lucha contra la morosidad. Los registros de morosos», en PALAU RAMÍREZ, F. y VICIANO PÁSTOR, J. (Dirs.), *Tratado sobre la morosidad*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 705-746.
- VIGUER SOLER, PEDRO, «Estudio de la Jurisprudencia sobre daños morales y patrimoniales derivados de la indebida inclusión en ficheros de morosos de datos inexactos o erróneos», *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, Año IV, núm. 1, febrero 2008.
- VV.AA., *La Ley de Protección de Datos. Análisis y Comentario de su Jurisprudencia*, LESMES SERRANO, CARLOS (coord.), Lex Nova, Valladolid, 2008.
- VV.AA., *Protección de datos. Comentario al Reglamento de Desarrollo de la LOPD*, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RICARD (COORD.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- VV.AA., *Protección de datos. Comentarios al Reglamento*, ZABIA DE LA MATA, JUAN (Coord.), Lex Nova, 2008.
- VV.AA., *Tendencias actuales en torno al mercado del crédito. VIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- VV.AA., *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter Personal*, TRONCOSO REIGADA, ANTONIO (Dir.), Civitas, Madrid, 2010.
- VV.AA., *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación*, GALÁN MUÑOZ, ALFONSO (Coord.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.
- VV.AA., *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, PRATS ALVENTOSA, L. y CUENA CASAS, M. (Coords.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- VV.AA., *En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información*, APARICIO VAQUERO, JUAN PABLO y BATUECAS CALETRÍO, ALFREDO (COORDS.), Comares, 2015.
- VV.AA., *Hacia un nuevo derecho europeo de protección de datos*, RALLO LOMBARTE, ARTEMI y GARCÍA MAHAMUT, ROSARIO (EDIT.), Tirant Lo Blanch, 2015.
- VV.AA., *Reglamento general de protección de datos: un nuevo modelo europeo de protección de datos*, M.; PIÑAR MAÑAS, J.L. (dir.), ÁLVAREZ CARO, M., RECIO GAYO (coord.), Reus, 2016.
- YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO, «Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)», en REGLERO CAMPOS (Dir.), *Tratado de responsabilidad civil*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor, 2006, pp. 313-444.



ZANFIR, GABRIELA, «Forgetting about consent. Why the focus should be on “suitable safeguards” in data protection law», en *Reloading data protección. Multidisciplinari insights and Contemporary challenges*, GUTWIRTH, SERGE, LEENES, RONALD, DE HERT, PAUL (eds.), Springer, 2014, pp. 237-269.

ZUNÓN VILLALOBOS, MANUEL, «La garantía civil de la privacidad», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 9./2013, BIB 2012/348



## ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

### TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJCE (Sala Tercera) 23 noviembre 2006, asunto C-238/05 (*Caso Ausbanc*)
- STJUE (Sala Tercera) de 24 de noviembre de 2011, asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10 (*caso ASNEF*)
- STJUE (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12 (*caso Google Spain*)
- STJUE (Sala Cuarta) de 27 de marzo de 2014, LCL Le Crédit Lyonnais, asunto C-565/12 (*caso LCL Le Crédit Lyonnais*)
- STJUE (Sala Tercera) de 1 de octubre de 2015, asunto C-230/14 (*caso Weltimmo*)
- STJUE (Gran Sala) de 6 de octubre de 2015, asunto C-362/14 (*caso Schrems*)
- STJUE (Sala Segunda) de 19 de octubre de 2016, asunto C-582/14 (*caso Breyer*)
- STJUE (Sala Tercera) de 9 noviembre de 2016, asunto C-42/15 (*caso Home Credit Slovakia*)
- STJUE (Sala Segunda) de 5 de marzo de 2020, asunto C-679/18 (*caso OPR-Finance s.r.o.*)

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC (Sala Primera) 254/1993, de 20 de julio (ECLI:ES:TC:1993:254)
- STC (Sala Primera) 139/1995, de 26 de septiembre (ECLI:ES:TC:1995:139)
- STC (Sala Primera) 11/1998, de 13 de enero (ECLI:ES:TC:1998:11)
- STC (Sala Segunda) 94/1998, de 4 de mayo (ECLI:ES:TC:1998:94)
- STC (Pleno) 290/2000, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TC:2000:290)
- STC (Pleno) 292/2000, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TC:2000:292)
- STC (Sala Segunda) 186/2001, de 17 de septiembre (ECLI:ES:TC:2001:186)
- STC (Pleno) 54/2018, de 24 de mayo (ECLI:ES:TC:2018:54)

### TRIBUNAL SUPREMO

- STS, Sala de lo Civil, de 18 de noviembre de 2002 (Roj: STS 7651/2002 - ECLI:ES:TS:2002:7651)
- STS, Sala de lo Civil, de 28 de abril de 2003 (Roj: STS 2898/2003 - ECLI:ES:TS:2003:2898)

STS, Sala de lo Civil, de 5 de junio de 2003 (Roj: STS 3880/2003 - ECLI:ES:TS:2003:3880)

STS, Sala de lo Civil, de 5 de julio de 2004 (Roj: STS 4795/2004 - ECLI:ES:TS:2004:4795)

STS, Sala de lo Civil, de 7 de marzo de 2006 (Roj: STS 1366/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1366)

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de febrero de 2007 (Roj: STS 1005/2007 - ECLI:ES:TS:2007:1005)

STS, Sala de lo Civil, de 14 de marzo de 2007 (Roj: STS 2103/2007 - ECLI:ES:TS:2007:2103)

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 septiembre 2007 (Roj: STS 6317/2007 - ECLI: ES:TS:2007:6317)

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 septiembre 2007 (Roj: STS 6282/2007 - ECLI: ES:TS:2007:6282)

STS, Sala de lo Civil, 20 de noviembre de 2007 (Roj: STS 7445/2007- ECLI:ES:TS:2007:7445)

STS, Sala de lo Civil, de 24 de abril de 2009 (Roj: STS 2227/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2227)

STS, Sala de lo Civil, de 28 de octubre de 2009 (Roj: STS 6323/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6323)

STS, Sala de lo Civil, de 14 de julio de 2010 (Roj: STS 4387/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4387)

STS, Sala de los Contencioso-administrativo, de 15 de julio de 2010 (Roj: STS 4050/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4050)

STS, Sala de los Contencioso-administrativo, de 15 de julio de 2010 (Roj: STS 4047/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4047)

STS, Sala de los Contencioso-Administrativo, de 15 de julio de 2010 (Roj: STS 4050/2010 - ECLI: ES:TS:2010:4050)

STS, Sala de lo Civil, de 15 de noviembre de 2010 (Roj: STS 6218/2010 - ECLI:ES:TS:2010:6218)

STS, Sala de lo Civil, de 13 de abril de 2011 (Roj: STS 3459/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3459),

STS, Sala de lo Civil, de 12 de diciembre de 2011 (Roj: STS 8688/2011 - ECLI:ES:TS:2011:8688),

STS, Sala de lo Civil, de 9 de abril de 2012 (Roj: STS 2638/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2638)

STS, Sala de lo Civil, de 29 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013 - ECLI:ES:TS:2013:545)

STS, Sala de lo Civil, de 6 de marzo de 2013 (Roj: STS 1715/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1715)

STS, Sala de lo Civil, de 22 de enero de 2014 (Roj: STS 434/2014 - ECLI:ES:TS:2014:434)

STS, Sala de lo Civil, de 29 de enero de 2014 (Roj: STS 434/2014 - ECLI:ES:TS:2014:434)

STS, Sala de lo Civil, de 21 de mayo de 2014 (Roj: STS 2040/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2040)

STS, Sala de lo Civil, de 4 de junio de 2014 (Roj: STS 2145/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2145)

STS, Sala de lo Civil, de 5 de junio de 2014 (Roj: STS 2256/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2256)

STS, Sala de lo Civil, de 19 de noviembre de 2014 (Roj: STS 4840/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4840)

STS, Sala de lo Civil, de 19 de noviembre de 2014 (Roj: STS 5101/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5101)

STS, Sala de lo Civil, de 3 de diciembre de 2014 (Roj: STS 5100/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5100)

STS, Sala de lo Civil, 4 de diciembre 2014 (Roj: STS 5211/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5211)

STS, Sala de lo Civil, de 18 de febrero de 2015 (Roj: STS 557/2015 - ECLI:ES:TS:2015:557)

STS, Sala de lo Civil, de 12 de mayo de 2015 (Roj: STS 2062/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2062)

STS, Sala de lo Civil, de 16 de julio de 2015 (Roj: STS 3225/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3225)

STS, Sala de lo Civil, de 16 de julio de 2015 (Roj: STS 3226/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3226)

STS, Sala de lo Civil, de 21 de diciembre de 2015 (Roj: STS 5443/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5443)

STS, Sala de lo Civil, de 22 de diciembre de 2015 (Roj: STS 5445/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5445)

STS, Sala de lo Civil, de 22 de diciembre de 2015 (Roj: STS 5448/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5448)

STS, Sala de lo Civil, de 16 de febrero de 2016 (Roj: STS 492/2016 - ECLI:ES:TS:2016:492)

STS, Sala de lo Civil, de 1 de marzo de 2016 (Roj: STS 796/2016 - ECLI:ES:TS:2016:796)

STS, Sala de lo Civil, de 26 de abril de 2017 (Roj: STS 1645/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1645)

STS, Sala de lo Civil, de 21 de septiembre de 2017 (Roj: STS 3322/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3322)

STS, Sala de lo Civil, de 23 de marzo de 2018 (Roj: STS 962/2018 - ECLI:ES:TS:2018:962)

STS, Sala de lo Civil, de 21 de junio de 2018 (Roj: STS 2296/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2296)

STS, Sala de lo Civil, de 6 de noviembre de 2018 (Roj: STS 3710/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3710)

STS, Sala de lo Civil, de 25 de abril de 2019 (Roj: STS 1321/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1321)

STS, Sala de lo Civil, de 19 de febrero de 2020 (Roj: STS 496/2020 - ECLI:ES:TS:2020:496)

STS, Sala de lo Civil, de 27 de febrero de 2020 (Roj: STS 655/2020-ECLI:ES:TS:2020:655)

STS, Sala Civil, de 14 de julio de 2020 (Roj: STS 2517/2020-ECLI:ES:TS:2020:2517)

### **AUDIENCIA NACIONAL**

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 29 de junio de 2001 (Roj: SAN 4243/2001 - ECLI:ES:AN:2001:4243)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 10 de mayo de 2002 (Roj: SAN 2893/2002 - ECLI:ES:AN:2002:2893)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 14 de junio de 2002 (Roj: SAN 3755/2002 - ECLI:ES:AN:2002:3755)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 21 de noviembre de 2002 (Roj: SAN 6401/2002 - ECLI:ES:AN:2002:6401)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 9 mayo 2003 (Roj: SAN 4204/2003) - ECLI:ES:AN:2003:4204

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 25 de junio de 2003 (Roj: SAN 815/2003 - ECLI:ES:AN:2003:815)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 19 de noviembre de 2003 (Roj: SAN 2862/2003 - ECLI: ES:AN:2003:2862)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 11 de febrero de 2004 (Roj: SAN 845/2004 - ECLI:ES:AN:2004:845)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, 3 de marzo de 2004 (Roj: SAN 1498/2004 - ECLI: ES:AN:2004:1498)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 16 de marzo de 2006 (Roj: SAN 161/2006 - ECLI: ES:AN:2006:161)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 29 de marzo de 2006 (Roj: SAN 1344/2006 – ECLI:ES:AN:2006:1344)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 8 de marzo de 2006 (Roj: SAN 854/2006 - ECLI:ES:AN:2006:854);

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 8 de marzo de 2006 (Roj: SAN 623/2006 - ECLI:ES:AN:2006:623)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 8 de marzo de 2006 (Roj: SAN 426/2006 - ECLI:ES:AN:2006:426)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 8 de marzo de 2006 (Roj: SAN 155/2006 - ECLI:ES:AN:2006:155)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 20 de abril de 2006 (Roj: SAN 1728/2006 - ECLI:ES:AN:2006:1728)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 7 de febrero de 2017 (ROJ: SAN 1370/2017 - ECLI:ES:AN:2017:1370)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 14 de febrero de 2007 (Roj: SAN 529/2007 – ECLI:ES:AN:2007:529)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 31 de marzo de 2017 (Roj: SAN 1364/2017 - ECLI:ES:AN:2017:1364)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, 18 de julio de 2007 (Roj: SAN 3307/2007 - ECLI:ES:AN:2007:3307)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, 18 de julio de 2007 (Roj: SAN 3308/2007 - ECLI:ES:AN:2007:3308)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, 28 de mayo de 2008 (Roj: SAN 1830/2008 - ECLI:ES:AN:2008:1830)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, 28 de mayo de 2008 (Roj: SAN 1678/2008 - ECLI:ES:AN:2008:1678)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, 28 de mayo de 2008 (Roj: SAN 2085/2008 - ECLI:ES:AN:2008:2085)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 8 de mayo 2009 (Roj: SAN 2287/2009 – ECLI:ES:AN:2009:2287)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 2 de junio de 2009 (Roj: SAN 3703/2009 – ECLI:ES:AN:2009:3703)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 16 de julio 2009 (Roj: SAN 3804/2009 – ECLI:ES:AN:2009:3804)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 10 de septiembre de 2009 (Roj: SAN 3916/2009 – ECLI:ES:AN:2009:3916)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 25 de marzo 2010 (Roj: SAN 1290/2010 - ECLI:ES:AN:2010:1290)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, 17 de febrero 2011 (Roj: SAN 664/2011 - ECLI:ES:AN:2011:664)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 25 de marzo 2010, (ROJ: SAN 1290/2010 - ECLI:ES:AN:2010:1290)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 12 de mayo de 2011 (Roj: SAN 2363/2011 – ECLI:ES:AN:2011:2363)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 9 de junio de 2011 (Roj: SAN 2846/2011 – ECLI:ES:AN:2011:2846)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1<sup>a</sup>, de 3 de noviembre de 2011 (Roj: SAN 4769/2011 – ECLI:ES:AN:2011:4769)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1<sup>a</sup>, 20 de septiembre de 2012 (Roj: SAN 3718/2012 - ECLI:ES:AN:2012:3718)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1<sup>a</sup>, 25 de febrero 2013 (Roj: SAN 757/2013 – ECLI:ES:AN:2013:757)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1<sup>a</sup>, de 25 de octubre de 2013 (Roj: SAN 4728/2013 – ECLI:ES:AN:2013:4728)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1<sup>a</sup>, de 29 de octubre de 2013 (Roj: SAN 4806/2013 - ECLI:ES:AN:2013:4806)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1<sup>a</sup>, 14 de marzo 2014 (Roj: SAN 1304/2014 - ECLI:ES:AN:2014:1304)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1<sup>a</sup>, de 22 de octubre de 2015 (Roj: SAN 3835/2015 - ECLI:ES:AN:2015:3835)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 29 de abril de 2016 (Roj: SAN 1856/2016 - ECLI:ES:AN:2016:1856)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 15 de julio de 2016 (Roj: SAN 2875/2016 – ECLI:ES:AN:2016:2875)



SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 28 de marzo de 2017 (Roj: SAN 1355/2017 - ECLI:ES:AN:2017:1355)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 10 de mayo de 2017 (Roj: SAN 2881/2017 - ECLI:ES:AN:2017:2881)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 27 de junio de 2017, (Roj: SAN 2577/2017 - ECLI:ES:AN:2017:2577)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 25 de julio de 2017 (Roj: SAN 3044/2017 - ECLI:ES:AN:2017:3044)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 18 de julio de 2017 (Roj: SAN 3271/2017 - ECLI:ES:AN:2017:3271)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 10 de octubre de 2017 (Roj: SAN 3851/2017 - ECLI:ES:AN:2017:3851)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 28 de noviembre de 2017 (Roj: SAN 5378/2017 - ECLI:ES:AN:2017:5378)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 14 de diciembre de 2017 (Roj: SAN 4696/2017 - ECLI:ES:AN:2017:4696)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 19 de diciembre de 2017 (Roj: SAN 5088/2017 - ECLI:ES:AN:2017:5088)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 26 de octubre de 2018 (Roj: SAN 4415/2018 - ECLI:ES:AN:2018:4415)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 16 de noviembre de 2018 (Roj: SAN 4629/2018 - ECLI:ES:AN:2018:4629)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 14 de diciembre de 2018 (Roj: SAN 5037/2018 - ECLI:ES:AN:2018:5037)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 19 de diciembre de 2018 (Roj: SAN 5040/2018 - ECLI:ES:AN:2018:5040)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 31 de enero de 2019 (Roj: SAN 150/2019 - ECLI:ES:AN:2019:150)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 31 de enero de 2019 (Roj: SAN 148/2019, ECLI:ES:AN:2019:148)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 31 de enero de 2019 (Roj: SAN 150/2019 - ECLI:ES:AN:2019:150)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 7 de mayo de 2019 (Roj: SAN 1648/2019 - ECLI:ES:AN:2019:1648)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 21 de junio de 2019 (Roj: SAN 2607/2019 - ECLI:ES:AN:2019:2607)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 25 de septiembre de 2019 (Roj: SAN 4493/2019 - ECLI: ES:AN:2019:4493)

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 18 de noviembre de 2019 (Roj: SAN 4401/2019 - ECLI: ES:AN:2019:4401)

### **AUDIENCIAS PROVINCIALES**

SAP Asturias, Sección 4<sup>a</sup>, de 24 de noviembre de 2017 (Roj: SAP O 3270/2017 - ECLI: ES:APO:2017:3270)

SAP Asturias, Sección 4<sup>a</sup>, de 29 de noviembre de 2017 (Roj: SAP O 3251/2017 - ECLI: ES:APO:2017:3251)

SAP Madrid, Sección 9<sup>a</sup>, de 23 de marzo de 2018 (Roj: SAP M 6593/2018 - ECLI:ES:APM:2018:6593)

SAP Asturias, Sección 4<sup>a</sup>, de 10 de octubre de 2018 (Roj: SAP O 3191/2018 - ECLI:ES:APO:2018:3191)

SAP Asturias, Sección 4<sup>a</sup>, de 31 de octubre de 2018 (Roj: SAP O 3161/2018 - ECLI:ES:APO:2018:3161)

SAP Asturias, Sección 4<sup>a</sup>, de 19 de noviembre de 2018 (Roj: SAP O 2626/2019 - ECLI:ES:APO:2019:2626)

SAP A Coruña, Sección 6<sup>a</sup>, de 5 diciembre de 2018 (Roj: SAP C 2553/2018 - ECLI:ES:APC:2018:2553)

SAP Asturias, Sección 6<sup>a</sup>, de 14 diciembre de 2018 (Roj: SAP O 3633/2018 - ECLI:ES:APO:2018:3633)

SAP Álava, Sección 1<sup>a</sup>, de 18 diciembre de 2018 (Roj: SAP VI 763/2018 - ECLI:ES:APVI:2018:763)

SAP Asturias, Sección 4<sup>a</sup>, de 10 enero de 2019 (Roj: SAP O 16/2019 - ECLI:ES:APO:2019:16)

SAP Asturias, Sección 7<sup>a</sup>, de 11 enero de 2019 (ROJ: SAP O 98/2019 - ECLI:ES:APO:2019:98)

SAP Asturias, Sección 5<sup>a</sup>, de 15 noviembre de 2019 (Roj: SAP L 835/2019 - ECLI:ES:APL:2019:835)

SAP A Coruña, Sección 4<sup>a</sup>, de 29 de julio de 2020 (Roj: SAP C 1757/2020-ECLI: ES:APC:2020:1757)