

El requerimiento previo a la inclusión de los datos personales en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito

Con la entrada en vigor del Nuevo Reglamento que desarrolla la Ley Orgánica de Protección de Datos se han incluido novedades respecto al tratamiento de los datos relacionados con las obligaciones dinerarias, que afectan tanto a los acreedores como a los responsables del fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito, denominado por la LOPD fichero común.

El procedimiento que utiliza la gran mayoría de empresas para recuperar lo impagos suele ser interno, es decir, la propia empresa intenta reclamar la factura a través de su propio departamento de recuperaciones. Cuando esta vía no ha surtido efecto, se inician los trámites para incorporar al cliente en un fichero de impagados, cuya inclusión requiere el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos por la ley que afectan tanto a los acreedores como a los responsables del fichero común, por ejemplo ASNEF o Experia.



Como veremos, uno de los principales obstáculos con los que se encuentran tanto los acreedores como los responsables del fichero de impagados, radica en la prueba de la recepción del requerimiento o notificación por parte del deudor.

A continuación analizaremos las obligaciones de los acreedores y de los responsables del fichero común.

Obligaciones del Acreedor

El acreedor deberá probar:

- ♦ Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada y respecto de la cual no se haya entablado reclamación judicial, arbitral o administrativa.
- ♦ Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico.
- ♦ Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

Habitualmente los acreedores remiten requerimientos de pago a los deudores, avisando de la posible inclusión de sus datos en un fichero de impagados, que podría provocar la denegación de un futuro crédito.

El problema que surge es la carga de la prueba, que recae siempre en el acreedor, que deberá remitir al deudor un burofax o una carta con acuse de recibo como prueba la recepción de la reclamación.

Este requisito es de difícil cumplimiento para la empresa acreedora, al encontrarse con saldos deudores de escasa cuantía pero con un gran volumen de impagados.

Es habitual que las grandes compañías contraten servicios de empresas de recobro, que utilizan *Call Centers* con operadores que reclaman vía telefónica al deudor. En estos supuestos es habitual no encontrar la prueba del requerimiento de pago previo.

Otro de los problemas generados por la prueba del requerimiento radica en los que podemos llamar “deudores profesionales”, que conocen bien la legislación y procuran no estar localizables para evitar el requerimiento, o bien no recogiendo el burofax o la carta certificada con acuse, o cambiando de domicilio sin dejar señas nuevas señas.

La propia Audiencia Nacional en su Sentencia 1067/1999 de 9 de mayo de 2003 establece textualmente:

V. Por lo que hace referencia al previo requerimiento de pago, deber que incumbía a las entidades acreedoras, debemos examinar si a lo largo del expediente existe documento alguno que acredite que los deudores efectivamente se les requirió el pago.

Sobre la deuda mantenida con.... Obran informes sobre gestión de cobros y hojas informáticas sobre gestiones de recobro, pero no aparece ningún documento que acredite que tal requerimiento llegara a conocimiento de los deudores.

VI. En definitiva Hacen procedente la apertura de un procedimiento sancionador... por no haber acreditado que en su día efectuaron el requerimiento previo de pago al deudor.



Pero cuando el deudor está ilocalizable, ¿Qué puede hacer el acreedor para reclamar una deuda? Aplicando estrictamente la ley, ante la imposibilidad de requerir al deudor, la única opción sería la interposición de un monitorio. Este procedimiento de menor cuantía, para deudas inferiores a 30.000€, no exige que la deuda haya sido requerida, basta con poder probar que la misma existe.

No cabe duda que la interposición de monitorios no resultaría viable, dado el elevado número de procedimientos que una entidad financiera debería interponer para recuperar la deuda de miles de impagados.

Así, resulta mucho más efectiva la inclusión de los deudores en los ficheros de impagados, al generar grandes perjuicios en el titular de los datos, que no podrá solicitar ningún crédito mientras permanezca inscrito en el fichero de solvencia patrimonial y crédito.

El problema del requerimiento previo aumenta en los supuestos de cesión de crédito. Es habitual que las entidades financieras o bancarias contraten con entidades especializadas la venta de una cartera fallida de deuda, constituyéndose estos, en nuevos acreedores.

Dichas entidades deben probar, no solo la recepción del requerimiento, sino también la notificación del cambio de acreedor al deudor. Por tanto, resulta absolutamente necesario que los nuevos acreedores puedan acreditar tanto la notificación como el requerimiento, que habitualmente se realiza en la misma comunicación.

Pero, ¿Qué sucede con los deudores profesionales?

Obligaciones del Responsable del fichero común (ASNEF, Experia)

El responsable del fichero común deberá notificar en el plazo de treinta días desde el registro, una referencia de los datos que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que la permita acreditar la efectiva realización de los envíos.



En todo caso, será necesario que el responsable del fichero pueda conocer si la notificación ha sido objeto de devolución por cualquier causa, en cuyo caso no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado.

No se entenderán suficientes para que no se pueda proceder al tratamiento de los datos referidos a un interesado las devoluciones en las que el destinatario hubiera rehusado recibir el envío.

Si la notificación de inclusión fuera devuelta, el responsable del fichero común comprobará 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 procederá al tratamiento de los datos si la mencionada entidad no confirma la exactitud de este dato.

Por tanto, el responsable del fichero común podrá incorporar al deudor en el fichero de impagados, si el titular rehúsa recibir el envío o si los datos coinciden con los que tiene el acreedor.

Debemos hacer referencia a la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, que en su norma segunda establece:

El responsable del fichero (se entiende que hace referencia al responsable del fichero común) deberá adoptar las medidas organizativas y técnicas necesarias que permitan acreditar la realización material del envío de notificación y la fecha de entrega o intento de entrega de la misma.

Conclusiones

Al responsable del fichero de solvencia patrimonial y crédito se le permite incorporar al fichero común cuando pueda probar los siguientes supuestos:

- o La recepción del requerimiento por parte del deudor
- o Que el deudor ha rehusado recibir el envío

Cuando la comunicación fuera devuelta y esta coincidiese con la dirección que el acreedor tiene contractualmente pactada con su cliente a efectos de comunicaciones.

Teniendo en cuenta estos supuestos, ¿no se deberían aplicar las mismas excepciones a la obligación de requerimiento por parte del acreedor?

Así, si el acreedor probara que ha remitido el requerimiento al deudor y éste ha rehusado la recepción, se debería considerar suficiente. Además, en caso de devolución del requerimiento, en

En este sentido, se entiende que el deudor tiene el deber de comunicar al acreedor cualquier modificación de sus datos personales, no debiendo hacer responsable al acreedor de la falta de diligencia de los deudores, que para evitar la reclamación de una deuda, no comunican sus cambios de domicilio.

En mi opinión, tanto la Agencia Española de Protección de Datos como la Audiencia Nacional deberían tener en cuenta la carga que supone para las empresas soportar un elevado número de morosos. Este hecho debería flexibilizar los requisitos para comunicar los datos de impagados a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, y aplicar a los acreedores las mismas excepciones que a los responsables del fichero común.

Álvaro Ramos Suárez

ABRIL ABOGADOS

© Abril Abogados 2008

www.abrilabogados.com

ABRIL Abogados • C/ Amador de los Ríos, 1, 1º • 28010 Madrid
Tel.: 91 702 03 31 • Fax.: 91 308 37 05 • e-mail: abril@abrilabogados.com