

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 1505/2023 de 27 octubre
JUR\2023\404195

Intromisión ilegítima en el derecho al honor por inclusión en fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito. Recurso de casación. El criterio de la Audiencia Provincial sobre la prueba del requerimiento de pago previo no se compadece con lo que hemos declarado, entre otras, en las sentencias 1319, 1318 y 1317/2023, de 27 de septiembre, 1056/2023, de 28 de junio, 863/2023, de 5 de junio y 413/2023, de 27 de marzo. No obstante, el recurso de casación se desestima por falta de efecto útil. SENTIDO DEL FALLO: Desestimación recurso de casación

ECLI:ECLI:ES:TS:2023:4548

Jurisdicción:Civil

Recurso de Casación 402/2023

Ponente:Excmo Sr. Antonio García Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.505/2023

Fecha de sentencia: 27/10/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 402/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: Audiencia Provincial de Asturias. Sección Séptima. Gijón

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

Transcrito por: EMGG

Nota:

CASACIÓN núm.: 402/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1505/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 27 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito, representada por el procurador D. Jorge Manuel Somiedo Tuya, bajo la dirección letrada de D. Yago Muñoz Blanco, contra la sentencia núm. 461/2022, dictada el 13 de octubre de 2022 por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias con sede en Gijón, en el rollo de apelación n.º 490/2022, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 884/2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Gijón.

Ha sido parte recurrida D. Victoriano, representado por el procurador D. Joaquín Secades Álvarez y bajo la dirección letrada de D. Alberto Zurrón Rodríguez.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Tramitación en primera instancia

1. El 19 de octubre de 2021 el procurador D. Joaquín Secades Álvarez, en nombre

y representación de D. Victoriano, presentó una demanda de juicio ordinario sobre tutela del derecho al honor contra la entidad Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito, en la que solicitaba que, previa la tramitación pertinente, se dictase sentencia por la cual, estimando íntegramente la demanda, se condenare a la demandada:

"[...]a) A estar y pasar por la declaración de que la inclusión del actor en el fichero Asnef ha supuesto una vulneración de su derecho al honor, por irregular.

" b) A abonar al actor el importe de **8.000 €** por daños morales.

" c) Al pago de los intereses y las costas".

2. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Gijón donde se registró como procedimiento ordinario núm. 884/2021. Por decreto de 28 de octubre de 2021 fue admitida a trámite y se acordó dar traslado a la parte demandada y al Ministerio Fiscal a fin de que en el plazo de veinte días hábiles se personasen y la contestasen, lo que hicieron en tiempo y forma.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes y practicada la prueba declarada pertinente, las partes formularon oralmente sus conclusiones y declarados los autos conclusos para sentencia, el Magistrado del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Gijón dictó la sentencia n.º 63/2022, de 18 de febrero de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" Que estimando sustancialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Joaquín Secades Álvarez, en nombre y representación de D. Victoriano, contra la entidad CAJA LABORAL POPULAR, COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Somiedo Tuya,

"1.- Debo declarar y declaro que la inclusión del demandante D. Victoriano en el fichero Asnef Equifax ha supuesto una vulneración a su derecho al honor, por no haberse cumplido los requisitos legales.

" 2.- Debo condenar y condeno a la entidad demandada Caja Laboral Popular, Sociedad Cooperativa, a que pague al demandante D. Victoriano la cantidad de SEIS MIL EUROS (6.000.- euros), con más los intereses legales producidos desde la fecha de interposición de la demanda, en concepto de daños morales causados.

" 3.- Se condena a la parte demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento".

SEGUNDO.

Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la demandada, Caja Laboral Popular, Cooperativa de Crédito, recurso al que se opuso en tiempo y forma la representación de D. Victoriano interesando que se desestimase el recurso y se confirmase en su integridad la sentencia de instancia, con expresa imposición de las costas a la apelante. El Ministerio Fiscal también interesó que se desestimase el recurso y se confirmara íntegramente la sentencia impugnada por ser ajustada a derecho.

2 La resolución de este recurso correspondió a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias con sede en Gijón, que lo tramitó con el número de rollo de apelación 490/2022 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó la sentencia n.º 461/2022 de 13 de octubre de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS

DESESTIMAR, el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CREDITO, contra la sentencia de 18 de febrero de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N.º 7 de Gijón, en autos de Procedimiento Ordinario Derecho al Honor n.º 884/2021, la que se confirma en su integridad con imposición de las costas causadas al apelante".

TERCERO.

Interposición y tramitación del recurso de casación

1. La representación de Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito, interpuso contra la referida sentencia recurso de casación por razón de interés casacional al amparo de lo establecido en el [artículo 477.2.3º](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#).

1.1 Fundamenta la interposición del recurso de casación en un único motivo que introduce con el siguiente encabezamiento:

"[...] Motivo del recurso: En virtud de lo dispuesto en el [artículo 477.2.3º](#) de la ley de enjuiciamiento civil por interés casacional; denunciándose la infracción de lo dispuesto por el [artículo 38.1.c](#) del [Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre \(RCL 2008, 150\)](#) y [artículos 9.2 y 24.2](#) del [Real Decreto 1829/1999 \(RCL 1999, 3265 y RCL 2000, 414\)](#), relacionada con la existencia de jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales ([artículo 477.3](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo opuesta".

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, por auto de 29

de marzo de 2023 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. La representación de D. Victoriano, interesa en su escrito de oposición que se desestime el recurso y se confirme la sentencia, con condena en las costas a la parte recurrente. El ministerio fiscal con fundamento en los razonamientos que expone en escrito de 8 de mayo de 2023 interesa la estimación del recurso de casación interpuesto.

3 Por providencia de 12 de septiembre de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 17 de octubre de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

Resumen de antecedentes

1. D. Victoriano interpuso una demanda de juicio ordinario sobre tutela del derecho al honor contra la Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito en la que pidió que se dictara sentencia con los pronunciamientos que hemos copiado en el antecedente de hecho primero de esta resolución.

Alegó que en noviembre de 2020 tuvo conocimiento, a través de una alerta bancaria asociada a su DNI, de que sus datos se hallaban dados de alta en Asnef; que la informante era la entidad demandada con la que había formalizado un contrato de cuenta corriente a la vista y dos contratos de préstamo personal; que la fecha de la inclusión era el 3 de agosto de 2018, siendo tres los importes anotados por razón de los tres contratos citados; y que dicha inclusión constituía una vulneración evidente de su derecho al honor ante: (i) la inexistencia de una deuda cierta, líquida y exigible, (ii) la falta de reclamación previa al deudor, y (iii) la ausencia de contrato donde se advierta de la posible inclusión de los datos en ficheros de insolvencia.

2. La entidad demandada se opuso a la demanda y solicitó su desestimación, así como la imposición de costas al demandante, pero el juzgado la estimó sustancialmente, declaró la vulneración de su derecho al honor al haberse incluido sus datos en el fichero Asnef Equifax sin cumplir los requisitos legales, y condenó a la entidad demandada a indemnizarle con la cantidad de 6000 euros, así como al pago de las costas.

3. La entidad demandada interpuso un recurso de apelación y la Audiencia Provincial lo desestimó, confirmando la sentencia de primera instancia e imponiéndole las costas del recurso.

En la sentencia de segunda instancia, el órgano de apelación hace dos afirmaciones: (i) dice, por un lado, que no se cumple el requisito del [art. 39 R LOPD \(RCL 2018, 1629\)](#), ya que la entidad demandada no ha probado que en los contratos de los que trae causa la deuda se informase al deudor de la posibilidad de inclusión de los datos en caso de morosidad, y, además, dicha carga probatoria no se puede considerar cubierta "[c]on el documento número 6 que es simplemente la copia de un condicionado general, desconociéndose si formaba parte de los negocios jurídicos que dieron lugar a la inclusión en el registro de los datos del actor, y al propio tiempo si dicho condicionado fue entregado, conocido y aceptado por la hoy apelada."; (ii) y sostiene, por otro lado, que no se ha demostrado el cumplimiento del requisito del requerimiento previo de pago en la forma prevenida en el mencionado reglamento, ya que, a su juicio, no cabe entenderlo acreditado "a través de los envíos masivos remitidos [...] sin que el hecho de que Correos admita que se han recibido unos bultos sin especificar, permita entender cumplido tal requisito [...]".

4. La demandada-apelante (ahora recurrente) ha interpuesto un recurso de casación por interés casacional fundado en un motivo único. El recurso ha sido admitido. El demandante-apelado (ahora recurrido) se ha opuesto, solicitando su desestimación. Y el fiscal, en cambio, lo ha apoyado, interesando su estimación con "las consecuencias legales que de ello se deriven".

SEGUNDO.

Motivo único del recurso. Alegaciones de la recurrida y del fiscal. Decisión de la sala

1. El recurso de casación, que se interpone por razón de interés casacional al oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta sala, así como por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, se funda en un motivo único en el que se denuncia la infracción de los arts. 38.1.c) RLOPD, y 9.2 y 24.2 del [Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre \(RCL 1999, 3265y RCL 2000, 414\)](#), por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales.

La recurrente alega que "En el presente caso resulta indubitado por no controvertido que la carta de requerimiento de pago fue enviada por Experian Bureau de Crédito, a través del servicio contratado con la misma, que la carta fue remitida al Servicio Público de Correos el 10-4-2018, sin que por el operador público postal se procediera a su devolución -certificado aportado como documento nº 9 con la contestación a la demanda-" y que, así las cosas, "[n]o reconocer que el requerimiento de pago no esta (sic) debidamente practicado cuando este se remite

vía postal al domicilio convenido y no hay constancia de la devolución de la misiva infringe lo dispuesto en los preceptos aludidos."

2. El recurrido se opone al recurso alegando que debería haberse interpuesto por la vía del [art. 477.2.2.º LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) al recurrirse una sentencia dictada en materia de derechos fundamentales; que, como razona la sentencia recurrida, "[n]o puede tenerse por acreditada la entrega efectiva de las cartas al aquí recurrido"; y que "[l]a recurrente comete un craso error al fijar como único motivo de su recurso la infracción por el Tribunal a quo de la doctrina sentada por el Alto Tribunal acerca del requerimiento previo de pago en esta materia y olvidarse de que la sentencia recurrida también entendió incumplido por el ahora recurrente no solo lo dispuesto por el art 38 en su apartado c) del [Reglamento que desarrolla la LO 15/99 \(LCEur 2015, 76\)](#), aprobado por el [Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre \(RCL 2008, 150\)](#), sino también el art 39 de dicho Reglamento, el cual impone al acreedor el deber de 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, constando incumplido por la recurrente dicho requisito, si bien no denuncia en su recurso el pronunciamiento de la sentencia en tal punto, dejándolo incólume, por centrarse tan solo en la cuestión del requerimiento previo de pago, olvidando que la normativa aquí aplicable por razón de la fecha de la inclusión registral (agosto de 2018) era la [LOPD \(RCL 2018, 1629\)](#) 15/99, cuyo Reglamento antes citado exige la concurrencia no excluyente de ambos requisitos, de un lado tanto el requerimiento previo de pago, y de otro, la advertencia en todos y cada uno de los contratos de que los datos del cliente podrían verse incluidos en ficheros de insolvencia para el caso de adeudos."

3. El fiscal, por su parte, asume, en su totalidad, lo argumentado por la recurrente.

4. El criterio de la Audiencia Provincial sobre la prueba del requerimiento de pago previo no se compadece con lo que hemos declarado, entre otras, en las sentencias 1319, 1318 y 1317/2023, de 27 de septiembre, 1056/2023, de 28 de junio, 863/2023, de 5 de junio y 413/2023, de 27 de marzo, en las que hemos dicho:

i) Que nuestra doctrina sobre el carácter recepticio del requerimiento previo de pago no exige la fehaciencia de su recepción, puesto que esta se puede considerar fijada a través de las presunciones siempre que exista garantía o constancia razonable de ella.

ii) Que dicha garantía existe cuando es idónea la dirección a la que se enviaron las cartas que incluían el requerimiento (que en el caso lo es ya que se enviaron al domicilio del deudor) y se acredita su admisión para envío por el servicio postal de correos (que en el caso se acredita, ya que se aporta el albarán de entrega y en este figuran los datos del depósito con su referencia de carga y el número total de los envíos, estando dichos datos en total sintonía y correspondencia con lo certificado al respecto tanto por Impre-laser, S.L. como por Experian), sin que haya constancia de su devolución (que en el caso no la hay, tal y como certifica Experian que es la entidad que presta el servicio de gestión de devoluciones de requerimientos previos de pago) ni concurra dato alguno con reflejo en los autos del que se pueda inferir que las cartas no llegaron a su destino o que su recepción se hubiera malogrado por razones achacables al prestador del servicio postal encargado y responsable de entregarlas al destinatario (que en el caso no concurren), ya que, a partir de este conjunto de datos es razonable inferir y considerar acreditada la recepción del requerimiento por el deudor.

iii) Y que tampoco cabe desaprobado el sistema seguido por la recurrida y tachar las comunicaciones por formar parte de un conjunto grande de ellas, ya que dicha circunstancia, igual que si se hubieran presentado de forma independiente e individual, no impide su puesta a disposición del servicio postal de correos, que opera un número ingente de comunicaciones y que no puede denegar su admisión (documentada en los autos con los albaranes de entrega a los que hemos hecho alusión) por el mero hecho de formar parte de una remesa masiva de envíos que le son confiados por el remitente para la realización de un proceso postal integral (clasificación, transporte, distribución y entrega) que debe garantizar de manera efectiva los derechos de los usuarios y del que, una vez producida la recepción, se hace responsable, conforme a lo dispuesto por el [art. 3.12.b](#) de la [Ley 43/2010, de 30 de diciembre \(RCL 2010, 3350\)](#), del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

Ahora bien, aunque la sentencia de apelación contradiga esta doctrina jurisprudencial, el recurso de casación no se puede estimar por falta de efecto útil.

En el presente caso no se aplica, por razones temporales (la inclusión de los datos se produjo el 3 de agosto de 2018), la LO 3/2018, de 5 de diciembre, sino la LO 15/1999, de 13 de diciembre, y, por lo tanto, a la hora de apreciar la concurrencia de los requisitos necesarios para la inclusión de los datos, ha de considerarse también el contenido del [art. 39 R](#) LOPD que, sobre la información previa a la inclusión, dice que:

"El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la

letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias."

Dicho precepto, que, desde la entrada en vigor de la LO 3/2018, ya no resulta de aplicación, puesto que, como dijimos en la sentencia del pleno de la sala 945/2022, de 20 de diciembre, ha de entenderse derogado por el art. 20.1.c) de aquella, pero que, en cambio, sí resulta aplicable a los supuestos, como el presente, que se rigen por la [LO 15/1999 \(RCL 1999, 3058\)](#), establece, como requisito para la válida inclusión de los datos, el deber del acreedor de informar al deudor en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, en el momento del requerimiento previo de pago, 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.

Pues bien, como también declara en la sentencia recurrida la Audiencia Provincial, dicho requisito no se cumple, ya que la entidad demandada no ha probado, como exige el precepto, que el acreedor cumpliera su deber de informar al deudor en los términos exigidos en el momento de la celebración del contrato.

En la reciente sentencia 419/2023, de 28 de marzo, dijimos, sobre la vigencia del principio de la equivalencia de resultados y carencia de efecto útil del recurso interpuesto:

"Como hemos señalado, de forma reiterada, por ejemplo, en la sentencia 41/2019, de 22 de enero: ""[...] no puede producir efecto casacional un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido" (sentencia 1144/2007, de 22 de octubre) ni procede acoger un recurso cuando, "pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos" (sentencia 440/2012, de 28 de junio, y en el mismo sentido sentencias 652/2015, de 20 de noviembre, 134/2016, de 4 de marzo, 261/2016, de 20 de abril, 374/2016, de 3 de junio, 721/2016, de 5 de diciembre, 145/2017, de 1 de marzo, 52/2018, de 1 de febrero, y 161/2018 de 21 marzo)"".

TERCERO.

Costas y depósitos

Al desestimarse el recurso de casación, se imponen las costas de dicho recurso a la entidad recurrente y se dispone la pérdida del depósito para recurrir, de

conformidad con lo dispuesto en los [arts. 398.1 y 394.2 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) y en la disposición adicional 15.^a, apartado 9, [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#), respectivamente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

:

Desestimar el recurso de casación interpuesto por Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito contra la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias, el 13 de octubre de 2022, en el recurso de apelación 490/2022, con imposición de las costas del recurso a la entidad recurrente y pérdida del depósito constituido para interponerlo.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.