



Roj: **STS 5588/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5588**

Id Cendoj: **28079110012023101749**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2023**

Nº de Recurso: **8963/2022**

Nº de Resolución: **1821/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1.821/2023**

Fecha de sentencia: 21/12/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 8963/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/12/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: Audiencia Provincial de Asturias. Sección Sexta. Oviedo.

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: EMGG

Nota:

CASACIÓN núm.: 8963/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1821/2023**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 21 de diciembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Financiera El Corte Inglés, E.F.C., S.A., representada por la procuradora Dña. Ana Tartiere Lorenzo, bajo la dirección letrada de D. Joaquín Esteban Keogh, contra la sentencia núm. 398/2022, dictada el 28 de octubre de 2022 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Asturias, en el rollo de apelación n.º 259/2022, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º



308/2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Pravia. Ha sido parte recurrida, D. Joaquín , representado por la procuradora Dña. Isabel Beramendi Marturet y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Hernando Acero.

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 4 de mayo de 2021 la procuradora D.ª Isabel Beramendi Marturet, en nombre y representación de D. Joaquín , presentó una demanda de juicio ordinario en ejercicio de reclamación de daños y perjuicios por intromisión en los derechos fundamentales al honor, intimidad y el derecho a la propia imagen frente a la mercantil Financiera El Corte Inglés, en la que solicitaba que, previa la tramitación pertinente se dictase sentencia por la que:

"[...]a) Se declare que la demandada ha incluido a la actora en ficheros de solvencia patrimonial sin que se cumplan los requisitos para ello, lo cual constituye una intromisión ilegítima en el honor de mi representado.

" b) Se condene a la mercantil demandada a que indemnice al demandante en la cantidad de 4.000,00 euros o la que subsidiariamente se determine en sentencia, por los daños morales causados, más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda.

" c) Se condene a la mercantil demandada a ejecutar cuantos actos y comunicaciones sean necesarios para la cancelación y exclusión de sus datos de los ficheros de solvencia patrimonial que aun permanezcan incluidos en dichos ficheros, en los términos en los que fueron comunicados, en concreto ASNEF-EQUIFAX, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente y lo comunique de forma escrita a mi representado y a que comunique tal cancelación de los datos a las personas a quienes se hubieran comunicado o cedido los datos.

" d) Se condene a la demandada a abstenerse de realizar en el futuro cualesquiera actos de intromisión ilegítima en el honor de mi mandante, sin perjuicio de las acciones legales que le correspondieran, si su ejercicio conviniera a su derecho.

" Todo ello con imposición expresa de las costas causadas, caso de estimación esencial o sustancial de la demanda (con independencia de que la cuantía sea moderada, en su caso)"

2. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Pravia la registró como procedimiento ordinario - derecho al honor-249.1.1 núm. 308/2021. Por decreto de 25 de mayo 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, la juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Pravia dictó la sentencia n.º 102/2022, de 31 de marzo de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" Estimo íntegramente la demanda interpuesta por don Joaquín contra la entidad FINANCIERA EL CORTE INGLES y, en consecuencia:

" Declaro que FINANCIERA EL CORTE INGLES ha incluido don Joaquín en ficheros de solvencia patrimonial sin que se cumplan los requisitos para ello, lo cual constituye una intromisión ilegítima en su honor.

" Condeno a la mercantil FINANCIERA EL CORTE INGLES a que indemnice al demandante en la cantidad de 4.000 euros, por los daños morales causados, más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda.

" Condeno a FINANCIERA EL CORTE INGLES a abstenerse de realizar en el futuro cualesquiera actos de intromisión ilegítima en el honor de don Joaquín , sin perjuicio de las acciones legales que le correspondieran, si su ejercicio conviniera a su derecho.

" Se hace expresa imposición de costas a la parte demandada".

### SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia



1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la demandada, Financiera El Corte Inglés, E.F.C., S.A., recurso al que se opuso en tiempo y forma la representación de D. Joaquín interesando que se desestimase íntegramente el recurso y se confirmase en todos sus extremos la sentencia de instancia con expresa condena en costas de la apelación a la parte apelante. El Ministerio Fiscal también interesó que se confirmase íntegramente la resolución recurrida.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Asturias, que lo tramitó con el número de rollo de apelación 259/2022 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó la sentencia núm. 398/2022, de 28 de octubre de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por "Financiera El Corte Inglés", contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Pravia, en los autos de que este rollo dimana, revocamos la misma y condenamos a la apelante a pagar a D. Joaquín , DOS MIL EUROS (2.000 €), que devengarán el interés previsto en dicha resolución; no se hace especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias y devuélvase a la apelante el depósito constituido para recurrir".

**TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La representación de Financiera El Corte Inglés, E.F.C., S.A., interpuso contra la referida sentencia recurso de casación al amparo de lo establecido en el artículo 477.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

"[...] ÚNICO.- Infracción del artículo 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, en relación con los artículos 38.1.c) y 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y oposición a la doctrina jurisprudencial desarrollada en la sentencia n.º 609/2022, de 19 de septiembre, de la Sección 1ª del Tribunal Supremo ( Roj: STS 3389/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3389 - JUR 2022, 309659).

Son hechos no discutidos y reconocidos expresamente en la sentencia que se recurre que la parte demandante es contumaz en el impago de las deudas declaradas en el fichero de información crediticia, y, además, que existen numerosas deudas impagadas declaradas en tal fichero".

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, por auto de 5 de julio 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. Joaquín interesa en el escrito de oposición presentado la inadmisión del recurso de casación interpuesto de contrario al carecer de fundamento e interés casacional, al haber valorado la prueba tanto el juzgado de instancia como la Audiencia Provincial. El ministerio fiscal, con fundamento en los razonamientos que expone en escrito de 25 de julio de 2023 interesa la estimación del recurso de casación interpuesto.

3. Por providencia de 6 de noviembre 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 13 de diciembre de 2023, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** *Resumen de antecedentes*

1. D. Joaquín interpuso una demanda de juicio ordinario sobre tutela del derecho al honor contra Financiera El Corte Inglés 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:

"[r]ecibió en fecha 1 de junio de 2020 comunicación de haber sido incluido en los ficheros de solvencia Asnef Equifax en fechas 6 de octubre de 2.017, y 4 de diciembre de 2.017, por unas supuesta (sic) deudas de tres productos financieros, por importes de 108,94, 509,77 y 260,18 euros respectivamente.

"La demandada no comunicó a mi representada previamente la eventual deuda con la demandada ni que iba a proceder a su inclusión en ficheros de solvencia. Se acompaña como documento nº 1 comunicación de la citada alta."



2. La entidad demandada se opuso a la demanda y solicitó su desestimación, con expresa imposición de costas al demandante, pero el juzgado la estimó, por lo que declaró la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante al haberse incluido sus datos en ficheros de solvencia patrimonial sin cumplir los requisitos para ello, y condenó a la entidad demandada a indemnizarle con la cantidad de 4000 euros, así como al pago de las costas.

3. La entidad demandada interpuso un recurso de apelación.

Alegó que la sentencia recurrida no se hacía eco del hecho incontrovertido de la situación de insolvencia del demandante, demostrada no solo por las deudas que mantenía con ella, sino por las otras nueve que tenía, además y al mismo tiempo, con otras siete entidades diferentes; que, por lo tanto, era evidente que el demandante, en ese momento, estaba en una situación de impago generalizado que no podía desconocer; y que, en consecuencia, se debía considerar aplicable la doctrina jurisprudencial sobre la finalidad del requerimiento de pago concluyendo que:

"[c]uando los datos del deudor constan en el fichero de solvencia porque no ha querido o no ha podido realizar el pago, la necesidad del requerimiento de pago decae, pues el deudor es consciente de su deuda y no puede verse sorprendido por su inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial".

La recurrente adujo, también, que había demostrado la existencia de los requerimientos de pago previos mediante la prueba practicada en el proceso.

Y, finalmente, argumentó sobre la desproporción de la cuantía de la indemnización solicitada.

4. La Audiencia Provincial estimó el recurso en parte y redujo la indemnización a la cantidad de 2000 euros, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias.

El tribunal de apelación partió de la veracidad de la deuda y a continuación argumentó para justificar su decisión: (i) que el requerimiento de pago previo con apercibimiento de inclusión no era, simplemente, un requisito formal; (ii) que no podía considerarse efectuado correctamente cuando no constaba garantía de recepción de la reclamación; (iii) que en el caso dicha garantía no concurría; (iv) que la sentencia de instancia acertaba al no reputar cumplido el requisito del anuncio de inclusión, siendo irrelevantes los puntos relativos a la "insolvencia conocida" del demandante; (v) y que la indemnización debía ser fijada en la cantidad ponderada de 2000 euros porque la deuda era cierta, su inclusión se había llevado a cabo en un solo registro, y el demandante también había sido informado por otras entidades tales como Banco de Sabadell, en dos ocasiones, BBVA, en otras dos, Naturgy, Vodafone, Abanca, CaixaBank y Cetelem, por otros impagos, lo que le acreditaba como un "deudor público" y mitigaba en cierta manera el concepto de honor al que se aludía en la demanda.

5. La demandada-apelante (ahora recurrente) ha interpuesto un recurso de casación fundado en un motivo único y el recurso ha sido admitido.

**SEGUNDO.** *Motivo único del recurso. Alegaciones del recurrido y de la fiscal. Decisión de la sala*

*Motivo único del recurso*

1. El recurso de casación se funda en un motivo único que denuncia la infracción del art. 7 LOPDH en relación con los arts. 38.1.c) y 39 RLOPD, así como la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial desarrollada en la sentencia 609/2022, de 19 de septiembre.

Lo que la recurrente plantea, insistiendo en el primer alegato de su recurso de apelación, es que el carácter de "deudor público" del demandante y su situación de "insolvencia conocida", circunstancias ambas que proclama la Audiencia Provincial a la vista de los pormenores del caso, sí son relevantes, aunque no exista un requerimiento de pago previo, a la hora de determinar si cabe apreciar una vulneración de su derecho al honor, ya que:

i) "[I]a situación de insolvencia revelada por la existencia de numerosas deudas impagadas evidencia una conducta totalmente pasiva respecto al pago de la deuda, que implica que el deudor no pudo verse sorprendido por su inclusión en el citado fichero, por lo que decae la finalidad del requerimiento previo de pago, sin que exista una vulneración del derecho al honor aun en el caso de que no exista requerimiento previo de pago".

ii) "[I]a Sala del Tribunal Supremo, a la que me dirijo, ha estimado que no se puede fundamentar una intromisión en el honor cuando el deudor demandante está en una situación de insolvencia tal, como ocurre en el caso aquí enjuiciado (según consta expresamente en la sentencia recurrida) que es consciente de su deuda y muestra una conducta totalmente pasiva en el pago de la misma, y no se ve sorprendido por la inclusión en el fichero de información crediticia, por lo que la finalidad del requerimiento ha decaído [...]".

### *Alegaciones del recurrido y de la fiscal*

2. El recurrido alega en su escrito de oposición, literalmente:

"Que cumpliendo el traslado conferido al efecto, esta parte interesa la inadmisión a trámite del recurso de casación interpuesto de contrario, al carecer de fundamento e interés casacional, al haber valorado la prueba tanto el juzgado de instancia como la audiencia provincial."

3. La fiscal, por su parte, apoya el recurso y solicita su estimación.

Entiende, por un lado, que en el presente caso "[s]e cumplirían los requisitos jurisprudenciales para considerar que el requerimiento fue efectivo en el sentido de que existe constancia razonable de la recepción de la comunicación y que la inclusión de la deuda en el fichero de solvencia se ajustó a la legalidad [...]".

Y, por otro lado, centrándose ya en la argumentación que despliega la recurrente en el motivo único de su recurso de casación, añade que la consideración del demandante como deudor contumaz es otro motivo más para apoyarlo conforme a la doctrina jurisprudencial sobre el carácter funcional del requerimiento.

### *Decisión de la sala*

4. En la sentencia recurrida, la Audiencia Provincial declara la condición de "deudor público" del demandante y su situación de "insolvencia conocida", pero aun así considera que se ha vulnerado su derecho al honor y que dichas circunstancias solo adquieren relevancia a la hora de determinar la cuantía de la indemnización. La recurrente entiende, por el contrario, que concurriendo dichas circunstancias, la finalidad del requerimiento decae, y que, por lo tanto, aunque no exista, no se puede fundamentar una intromisión en el honor. Criterio que comparte la fiscal al estimar que, cuando el deudor es contumaz, hay que entender que el requerimiento pierde su finalidad, ya que no es necesario para que el interesado tenga la plena certeza de la deuda.

Dejando de lado ahora la cuestión relativa a la garantía o constancia razonable de la recepción (del requerimiento de pago previo), dado que la misma, atendido el alegato de la recurrente, no puede ser objeto de nuestro análisis, que debe quedar ceñido, a tenor de lo que se plantea en el motivo único de casación, a la (im)posibilidad de apreciar, en supuestos como el del caso, una vulneración del derecho al honor, hemos de manifestar nuestra disconformidad con el criterio de la sentencia apelada y nuestro acuerdo con lo que alegan tanto la recurrente como la fiscal.

Es cierto que el requerimiento de pago previo ha sido caracterizado por esta sala como un requisito esencial, pero también hemos dicho (sentencia 960/2022, de 21 de diciembre) que:

"En los últimos años, nuestra doctrina jurisprudencial ha precisado el enfoque funcional del requerimiento y potenciado su valoración en conexión con los fines que le atribuye la ley, lo que explica la diferencia de significación que hemos asignado a su omisión o práctica defectuosa en función de las circunstancias concretas de la deuda y la sorpresa para el interesado por la inclusión de sus datos en el fichero, y, por lo tanto, la casuística generada a la hora de determinar su relevancia de cara a la apreciación de la intromisión ilegítima en el derecho al honor, cuya concurrencia, pese a los defectos o falta del requerimiento en algunos casos, no siempre hemos declarado (sentencias 609/2022, de 19 de septiembre; 422/2020, de 14 de julio; o 563/2019, de 23 de octubre)."

Y en la sentencia 609/2022, una de las citadas por la anterior y en la que, a su vez, se apoya la recurrente, dijimos:

"Esta sala en sentencia 422/2020, de 14 de julio, estableció que ante la contumacia en el impago de las deudas la finalidad del requerimiento había decaído.

"En sentido similar la sentencia 563/2019, de 23 de octubre, ante un caso de ausencia de requerimiento previo, pese a lo cual se declara que el deudor no se vio sorprendido por la inclusión en el fichero al tener constancia de la deuda.

"La doctrina reseñada de la sala realiza una acertada interpretación funcional del requisito del requerimiento: su exigibilidad se funda en la necesidad de evitar "sean incluidas 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 563/2019, de 23 de octubre; 740/2015, de 22 diciembre).

"En este sentido, se dan por probados en la sentencia de apelación las siguientes anotaciones por impagos del demandante, realizadas antes de que se le incluyera en los ficheros Asnef Equifax y Badexcug Experian en fechas 17 y 18 de mayo de 2019 por parte de la entidad Financiera El Corte Inglés, E.F.C.:



"i) Deuda con la entidad Caixabank Pay & Con (3 de marzo de 2019 por 1.402.07 euros).

"ii) Deuda con la entidad Oney (17 de marzo de 2019 por 1.910,72 euros).

"iii) Deuda con la entidad Wizink Bank, (7 de abril de 2019 por 5.874,46 euros).

"iv) Deuda con la entidad Oney (14 de abril de 2019 por 1.539,52 euros).

"v) Deuda con la entidad Cofidis (14 de abril de 2019 por 1.193.69 euros).

"vi) Deuda con Telefónica de España (pocos días después, por 510.49 euros).

"y vii) Meses más tarde se llevan a cabo otras 6 inclusiones.

"La Audiencia concluye, entendemos deben considerarse también hechos probados, que:

"D. Carlos Antonio se encontraba en una situación de insolvencia, por la existencia de numerosas deudas impagadas, por lo que en aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo debemos considerar que el demandante no se vio sorprendido por la inclusión y la finalidad del requerimiento había decaído ya que todos los actos del recurrente evidencian una conducta totalmente pasiva".

"En conclusión, no se produce infracción de los arts. 7 de la LO 1/1982 ni de los arts. 38 a 43 del RD 1720/2007 de 21 de diciembre".

La doctrina anterior, que es plenamente trasladable al presente caso, determina la estimación del motivo, ya que la Audiencia Provincial, aunque declara la condición de "deudor público" del demandante, así como su situación de "insolvencia conocida", no extrae de dicha declaración la consecuencia coherente con dicha jurisprudencia: la improcedencia de considerar vulnerado el derecho al honor del demandante aun asumiendo que no concurriera la garantía de recepción del requerimiento de pago previo.

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación y casar la sentencia recurrida para, asumiendo la instancia, y por las mismas razones ya expuestas, estimar el recurso de apelación, revocar la sentencia de primera instancia y desestimar la demanda.

### **TERCERO. Costas y depósito**

1. Al estimarse el recurso de casación no se condena en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes y se dispone la devolución del depósito para recurrir ( art. 398.2 LEC y disposición adicional decimoquinta, apartado 8, LOPJ, respectivamente).

2. La Audiencia Provincial no verificó, en relación con las costas de la segunda instancia, especial pronunciamiento, y, además, acordó la devolución del depósito para recurrir, por lo tanto, dichos pronunciamientos no sufren alteración, ya que la estimación del recurso de apelación determina que no se condene en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes y se disponga la devolución del depósito constituido para interponerlo ( art. 398.2 LEC y disposición adicional decimoquinta, apartado 8, LOPJ, respectivamente).

3. Al desestimarse la demanda se imponen al demandante las costas de la primera instancia ( art. 394.1 LEC).

### **FALLO**

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Financiera El Corte Inglés, E.F.C., S.A. contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Asturias, con el n.º 398/2022, el 28 de octubre de 2022, en el recurso de apelación n.º 259/22, y casarla.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Financiera El Corte Inglés, E.F.C., S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción n.º 1 de Pravia, con el n.º 102/2022, el 31 de marzo de 2022, en el procedimiento ordinario 308/2021, revocarla y desestimar la demanda interpuesta por D. Joaquín .

3.º- No condenar en las costas del recurso de casación y del recurso de apelación a ninguno de los litigantes, y disponer la devolución de los depósitos para recurrir.

4.º- Imponer a D. Joaquín las costas de la primera instancia.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ