

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 1320/2023 de 27 Sep. 2023, Rec. 278/2022

Ponente: [García Martínez, Antonio](#)

Ponente: **García Martínez, Antonio.**

LA LEY 238567/2023

ECLI: *ES:TS:2023:3826*

DERECHO AL HONOR. Intromisión ilegítima. Inexistente vulneración del derecho al honor por la inclusión de la recurrente en un fichero de morosos. la deuda existía y la demandante era morosa, ya que no abonaba las cuotas del préstamo concedido por la entidad demandada en el tiempo en el que, con arreglo a lo estipulado en el contrato, estaba obligada a hacerlo. Existió un incumplimiento de las obligaciones del préstamo al menos por morosidad, arts. 1100/1101 CC, que le habilitaban para desplegar, como así permitía el contrato de préstamo, la inclusión en el registro de morosos.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz que estimó el recurso de apelación deducido por Banco de Santander S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Badajoz y rechazó la demanda en autos de juicio ordinario del derecho al honor.

A Favor: ENTIDAD FINANCIERA.

En Contra: CONSUMIDOR.

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.320/2023

Fecha de sentencia: 27/09/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 278/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/09/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz. Sección Segunda

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

Transcrito por: EMGG

Nota:

CASACIÓN núm.: 278/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1320/2023

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 septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Benita, representada por el procurador D. Santos Gómez Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Luis Manuel Gallardo Anguiano, contra la sentencia n.º 940/2021, dictada el 1 de diciembre de 2021 por la Sección Segunda de la [Audiencia Provincial de Badajoz, en el rollo de apelación n.º 271/2021](#), dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1042/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Badajoz. Ha sido parte recurrida la entidad Banco Santander S.A., representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijóo y bajo la dirección letrada de D. Carlos Gabriel Galeano Hergueta.

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 procurador D. Santos Gómez Rodríguez, en nombre y representación de D.^a Benita, presentó una demanda de juicio ordinario sobre tutela del derecho al honor contra la entidad mercantil Banco Santander S.A., en la que solicitaba que, previa la tramitación pertinente se dictase sentencia por la que, estimando la demanda:

"[...]1.- Declare la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor de mi mandante por la cesión indebida de sus datos a ficheros de morosos.

" 2.- Condene a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

"3.- Declare el derecho del actor a ser resarcido por los daños morales y materiales que le hayan sido ocasionados por esta situación desde la inclusión de los datos en los ficheros de morosos.

" 4.- Condene a la demandada a indemnizar a mi mandante, por razón del daño moral causado, con la cantidad de MIL EUROS o, en su defecto, con aquella otra, mayor o menor, que S.S^a considere más ajustada a las circunstancias del caso.

" 5.-Condene a la demandada al pago de las costas procesales causadas".

2. La demanda fue presentada el 31 de octubre de 2019 y turnada posteriormente al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Badajoz, donde se registró como procedimiento ordinario núm. 1042/2019. Por decreto de 18 de diciembre de 2019 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, celebrado el juicio, practicada la prueba declarada pertinente y declarados los autos conclusos para sentencia, la magistrada del Juzgado de Primera

Instancia n.º 5 de Badajoz, dictó la sentencia n.º 203/2020, de 30 de diciembre de 2020, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO.

" Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Santos Gómez Rodríguez en nombre y representación de DOÑA Benita frente a BANCO SANTANDER S.A.,

1.- DEBO DECLARAR Y DECLARO la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante por la cesión indebida de sus datos a ficheros de morosos; Y DEBO CONDENAR Y CONDENANDO a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración.

2.- DEBO DECLARAR Y DECLARO el derecho de la demandante a ser resarcida por los daños morales y materiales que le hayan sido ocasionados por esta situación desde la inclusión de los datos en los ficheros de morosos y, en consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a indemnizar a la demandante, por razón del daño moral causado, con la cantidad de MIL EUROS.

Se imponen las costas procesales causadas a la demandada".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Santander S.A., recurso al que se opuso en tiempo y forma la representación de D.ª Benita interesando que se desestimase íntegramente el recurso, con expresa imposición de las costas a la apelante. Conferido traslado al Ministerio Fiscal, con fundamento en las alegaciones que expone en el escrito presentado, interesa la estimación del recurso de apelación interpuesto.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, que lo tramitó con el número de rollo de apelación 271/2021 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó la [sentencia núm. 940/2021, de 1 de diciembre de 2021](#), con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por BANCO DE SANTANDER S.A., representada por la procuradora Dª FRANCISCA NIEVES GARCÍA y con defensa letrada de D.º CARLOS GABRIEL GALEANO HERGUETA, contra la sentencia, de fecha 30/12/2020, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Badajoz, en sus autos de JUICIO ORDINARIO DERECHO AL HONOR 1042/2019, que REVOCAMOS, desestimando la demanda en su integridad, absolviendo a la entidad mencionada de todos sus pedimentos. Las costas de la primera instancia se imponen a la demandante y no ha lugar a fijar condena para las de la segunda instancia.

Conforme a lo resuelto en esta resolución, dese al depósito que, en su caso, se hubiere constituido para recurrir, el destino previsto en la [Disposición Adicional 15ª LOPJ](#)".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La representación de D,ª Benita 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](#) en la modalidad de tutela civil de derechos fundamentales.

Fundamenta el recurso en un único motivo que introduce con el siguiente encabezamiento:

"[...]MOTIVO PRIMERO: Por el cauce del [artículo 477.2. 1º de la LEC.](#), al tratarse de una sentencia dictada para la tutela judicial de derechos fundamentales. Vulneración del derecho al honor recogido en el [art. 18.1 de la constitución española](#). infracción del [artículos 38.1.a 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](#) y, en consecuencia, del [art. 9.3 de la](#)

[ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen](#). Infracción de la doctrina jurisprudencial del tribunal supremo contenida en la [sentencia n.º 174/2018, de 23 de marzo](#). Incumplimiento del requisito de la existencia de una deuda cierta, líquida y vencida, y del principio de calidad del dato por la publicación en los ficheros de morosos de una información inexacta y falsa. Falta de proporcionalidad entre la inclusión de los datos y el mero retraso en el pago de las cuotas del préstamo. Consecuente vulneración del derecho al honor del actor, con causación de daño moral".

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, por auto de 1 de marzo de 2023 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito el procurador D. Eduardo Codes Feijóo, en el que solicita que se dicte sentencia que desestime íntegramente el recurso de casación deducido de contrario, y confirme en su totalidad la sentencia recurrida, con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente. Conferido también traslado al Ministerio Fiscal, en base a las alegaciones que expone en escrito de 25 de abril de 2023, interesa la desestimación del recurso interpuesto.

3. Por providencia de 13 de julio 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 septiembre de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. D.^a Benita interpuso una demanda de juicio ordinario sobre tutela del derecho al honor contra Banco de Santander, S.A. en la que solicitó que se dictara sentencia con los pronunciamientos que hemos consignado en el antecedente de hecho primero de esta resolución.

Alegó que "[p]rocedió a ejercitar el derecho de acceso al fichero Asnef, resultando que [...] figura en el mismo a instancias de la demandada, por una deuda inexistente que [...] asciende a la cuantía de 647,71 euros"; que "[s]egún se desprende de la propia consulta efectuada [...] la supuesta deuda se deriva del impago de un préstamo personal suscrito con la entidad Banco de Santander, [...] entre los meses de mayo y septiembre"; que "[h]a abonado todas las mensualidades correspondientes a los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre, no debiendo por tanto dichas cuotas a la mercantil Banco Santander"; que "[I]gualmente cabe reseñar, pues afecta la supuesta deuda, que [...] dirigió demanda de juicio ordinario en acción de nulidad de cláusulas contractuales y reclamación de cantidad frente a Banco Santander por razón del préstamo personal suscrito"; que "[a]un no habiendo sido nunca requerida [...] de pago ni informada sobre la supuesta deuda que figura en el fichero de morosos, el préstamo personal objeto de la supuesta deuda está en litigio, habiendo sido estimada la demanda interpuesta por esta parte en primera instancia, por lo que entendemos que la deuda cuanto menos se encontraría discutida, aunque como hemos dicho nunca ha sido reclamada [...]"; y que "[L]a inclusión de datos personales en estos ficheros por la entidad demandada [...] no responde a ninguna situación de insolvencia [...] sino a una coacción por parte de la citada mercantil, que aun sabiendo que el préstamos (sic) sigue vigente, procede a ceder los datos personales para así coaccionar al consumidor y obligarlo a pagar algo que este no debe".

2. Banco de Santander, S.A. se opuso a la demanda y solicitó su desestimación, con imposición de costas a la demandante.

Alegó que "[I]a actora fue incluida en los Sistemas de Información Crediticia con arreglo a lo previsto en nuestra legislación, y no por capricho o como sistema de coacción, según se arguye de contrario, lo cual no es constitutivo de una intromisión en el derecho al honor [...]".

3. La sentencia de primera instancia estima la demanda y condena a la entidad demandada a indemnizar a la demandante por daño moral con la cantidad de 1000 euros, así como al pago de las costas.

El juzgado considera, por un lado, "[q]ue no procedía la inclusión de la deuda en el fichero de morosos por ser la misma cuestionada, controvertida por la deudora"; y por otro, que "[t]ampoco resulta acreditado que la demandada hubiera realizado, previa la inclusión de los datos de la demandante en el fichero de morosos, la preceptiva reclamación previa de pago a la demandante."

4. Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada, la Audiencia Provincial lo estima y la absuelve, con imposición a la demandante de las costas de la primera instancia y sin verificar expresa condena en las de la alzada.

La Audiencia Provincial esgrime las siguientes razones para justificar la estimación del recurso: (i) "[a] fecha del dictado de la sentencia apelada y a la fecha de inclusión de la demandante en el fichero de morosos, la deuda, proveniente del concepto de reclamación de posiciones deudoras ante el recalcitrante impago de las cuotas del préstamo en el plazo fijado en el contrato, era una deuda cierta, líquida y exigible [por lo tanto] no estamos ante el supuesto de inclusión de una persona en el fichero de morosos por abonar tarde las cuotas de un préstamo, sino por no abonar las cantidades derivadas de la reclamación de las posiciones deudoras en las que sistemáticamente ha incurrido durante la vida del contrato (hasta el 70% de las cuotas se abonan tardíamente en los casi siete años de duración del contrato)."; (ii) "[l]a controversia sobre la fehaciencia o no del requerimiento previo de pago la consideramos estéril en este supuesto desde el momento en que ya la sentencia de fecha 15/04/2019 dictada por el Juzgado nº 3 de Badajoz reconoció que la entidad [demandada] se había visto obligada a requerir de pago en diversas ocasiones a la demandante ante los reiterados incumplimientos de pago. Y en la nuestra de 17/12/2020 que "*Paralelamente la entidad demandada despliega toda una actividad de comunicación con la prestataria, con innumerables llamadas y gestión con las sociedades externas de recobro, al objeto de recuperar las cantidades impagadas*", con lo que, junto con la documentación aportada con la contestación, debemos concluir que, en este caso, el requerimiento previo ha cumplido su función, esto es, que la deudora sabía que en caso de no producirse el pago se comunicarían sus datos a los ficheros de morosos, y pese a ello ha seguido abonando las cuotas del préstamo cuando ha querido, sin respetar lo pactado"; (iii) "[e]l Derecho no puede amparar situaciones de claro abuso como la que nos ocupa, en la que una deudora recalcitrante, que abona tardíamente el pago del crédito y tiene perfecto conocimiento que ello genera un importante gasto a la entidad y que podía ser incluida en el fichero de morosos, pretende y obtiene una indemnización por ser incluida durante escasamente dos meses en dichos ficheros, teniendo, además, que soportar la entidad el abono de las costas."

5. La demandante-apelante (ahora recurrente) ha interpuesto un recurso de casación. El recurso ha sido admitido. Y la recurrida y el fiscal se han opuesto al recurso y solicitado su desestimación.

SEGUNDO. *Motivo único del recurso. Decisión de la sala*

1. El recurso de casación se fundamenta en un motivo primero (en realidad, único) en el que se denuncia la infracción de los [arts. 18.1 CE](#), 38.1.a) [RLOPD](#) y 9.3 [LOPDH](#), así como la conculcación de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de esta sala [174/2018, de 23 de marzo](#), por "incumplimiento del requisito de la existencia de una deuda cierta, líquida y vencida, y del principio de calidad del dato por la publicación en los ficheros de morosos de una información inexacta y falsa. Falta de proporcionalidad entre la inclusión (sic) de los datos y el mero retraso en el pago de las cuotas del préstamo (sic). Consecuente vulneración del derecho al honor del actor, con causación de daño moral."

La recurrente alega que:

"[e]l motivo por el que llevó a la Audiencia Provincial a estimar el Recurso de Apelación de la

demandada (sic), es que el mero retraso en el pago de las cuotas del préstamo, es motivo suficiente y proporcionado para incluir a mi mandante en el fichero de solvencia patrimonial, dándole certeza a las deudas comunicadas a los ficheros, pese a que las mismas no tienen soporte documental alguno. No hay ni un solo documento en el procedimiento que justifique el importe de las deudas que constan en los ficheros."

"Vemos pues como no estamos ante una deuda cierta, ni líquida, ni vencida que acredite la insolvencia de mi representada, pues la misma nunca ha dejado de abonar las cuotas del préstamo. El hecho de que abone tarde las cuotas no es un motivo para que se le incluya en un fichero de morosidad. NO ES UNA MEDIDA PROPORCIONAL, motivo que fundamenta el presente recurso de casación.

"El principio de calidad de datos no se limita a exigir la veracidad de la deuda, pues precisa de la pertinencia de los datos respecto de la finalidad del fichero, los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos exactos y proporcionales a la medida. En el presente caso no se cumple ni uno solo de los requisitos, pues no se acredita ni que la deuda sea cierta, ni líquida, ni vencida, ni exigible. Solo se acredita que mi mandante paga tarde, hecho que nunca ha negado esta parte".

2. La Audiencia Provincial ha considerado probado que "[a] la fecha de inclusión de la demandante en el fichero de morosos, la deuda, proveniente del concepto de reclamación de posiciones deudoras ante el recalcitrante impago de las cuotas del préstamo en el plazo fijado en el contrato, era una deuda cierta, líquida y exigible.". Es decir, y dicho en breve, que, en contra de lo afirmado en la demanda interpuesta, la deuda existía y la demandante era morosa, ya que no abonaba las cuotas del préstamo concedido por la entidad demandada en el tiempo en el que, con arreglo a lo estipulado en el contrato, estaba obligada a hacerlo. De ahí que el fiscal sostenga: "[E]n este orden de ideas, pues, desde el punto de vista del demandado existió un incumplimiento de las obligaciones del préstamo al menos por morosidad, arts 1100/1101 CC, que le habilitaban para desplegar, como así permitía el contrato de préstamo, la inclusión en el registro de morosos".

Como hemos dicho muy reiteradamente (por todas, sentencia 484/2018, de 19 de julio):

"[L]os motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos a los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia considere acreditados (petición de principio o hacer supuesto de la cuestión)".

Es claro, considerados los hechos probados de la sentencia recurrida, que esta no vulnera las normas que se citan como infringidas ni conculca tampoco nuestra doctrina. Y también lo es que en el recurso interpuesto la recurrente incurre en el defecto de la petición de principio y que hace supuesto de la cuestión.

Por lo tanto, procede desestimar el recurso.

TERCERO. *Costas y depósitos*

Al desestimarse el recurso de casación, procede imponer las costas generadas por dicho recurso a la recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con lo dispuesto en los [arts. 398.1](#) y 394.1 LEC y en la disposición adicional 15.ª, apartado 9.ª, [LOPJ](#), respectivamente.

FALLO

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

:

1.º.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.^a Benita contra la sentencia dictada por la Sección N.º 2 de la Audiencia Provincial de Badajoz con el núm. 940/2021, el [1 de diciembre de 2021, en el Recurso de Apelación 271/2021](#).

2.º.- Imponer a la recurrente las costas generadas por dicho recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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.