



Roj: **STS 4204/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:4204**

Id Cendoj: **28079110012020100635**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2020**

Nº de Recurso: **1330/2020**

Nº de Resolución: **672/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 226/2020,**
STS 4204/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 672/2020

Fecha de sentencia: 11/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1330/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 4.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 1330/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 672/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 11 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2020, dictada en recurso de apelación 556/2019, de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, dimanante de autos de juicio sobre derecho al honor 570/2018, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Llanes; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Financiera El Corte Inglés EFC S.A., representada en las instancias por el procurador D. Francisco Robledo Trabanco, bajo la dirección letrada de D. Jorge A. González Galán, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. Argimiro, representado por el procurador D. Antonio Sastre Quirós, bajo la dirección letrada de D. Alberto Zurrón Rodríguez y siendo parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Argimiro, representado por el procurador D. Antonio Sastre Quirós y dirigido por el letrado D. Alberto Zurrón Rodríguez, interpuso demanda de juicio en materia de derecho fundamental al honor contra Financiera el Corte Inglés EFC S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la cual, estimando íntegramente la demanda, se la condene:

- a) A estar y pasar por la declaración de que la inclusión del actor en el fichero Asnef y en su caso Badexcug ha supuesto una vulneración de su derecho al honor, por irregular.
- b) A abonar al actor el importe de 3.000.-€ por daños morales.
- c) A cancelar los datos del actor en Equifax y en su caso en Experian.
- d) Al pago de los intereses y las costas".

2.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó al fiscal y al demandado; el fiscal se personó en las actuaciones y manifestó:

"Una vez que se practique la prueba pertinente y conforme al resultado de la misma, el fiscal informará en defensa de la legalidad y de los derechos fundamentales".

3.- Personado el demandado Financiera el Corte Inglés EFC S.A., representado por el procurador D. Francisco Robledo Trabanco y bajo la dirección letrada de D. Jorge A. González Galán, contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Desestimando totalmente la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandante".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Llanes se dictó sentencia, con fecha 31 de julio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Que estimando íntegramente la demanda formulada por la representación de Argimiro frente a Financiera el Corte Inglés EFC S.A. debo y condeno a dicha demandada a estar y pasar por la declaración de que la inclusión de la actora en el fichero Equifax ha supuesto una violación de su derecho al honor por irregular; a pagar una indemnización por daño moral causado a la actora por importe de 3.000 euros, con los intereses legales correspondientes y las costas procesales correspondientes".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo dictó sentencia, con fecha 20 de enero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por Financiera el Corte Inglés EFC S.A., contra la sentencia dictada el treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, por el Juzgado de Primera Instancia 1 de Llanes, en el juicio ordinario núm. 570/2018. Se confirma la sentencia apelada, imponiendo a la parte recurrente las costas de la apelación".

TERCERO.- 1.- Por Financiera El Corte Inglés EFC, S.A., se interpuso recurso de casación basado en el siguiente:

Motivo único.- Infracción del art. 38.1 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 (RPD).



Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 17 de junio de 2020, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Antonio Sastre Quirós, en nombre y representación de D. Argimiro, presentó escrito de oposición al mismo; a su vez el fiscal impugnó el recurso de casación manifestando que a la vista de su exposición procede la desestimación del recurso.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 2 de diciembre de 2020, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes.*

D. Argimiro formuló demanda contra Financiera el Corte Inglés en ejercicio de acción para la tutela civil del derecho al honor. Fundamentó su demanda en que había sido incluido en un registro de morosos con vulneración de la normativa sobre protección de datos, por entender que no había deuda cierta, líquida y exigible ni se realizó requerimiento previo de pago.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda, que fue recurrida en apelación por Financiera el Corte Inglés. La Audiencia Provincial de Asturias desestimó el recurso por no considerar acreditado el requerimiento de pago.

Se trata de un procedimiento para la tutela civil de derechos fundamentales, por lo que su acceso a la casación ha de realizarse por el cauce del art. 477.2.1.º LEC.

La parte recurrente ha formulado recurso de casación, en cuyo único motivo denuncia la vulneración del art. 38.1.c RD 1720/2007 que aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD de 1999, al considerar que la inclusión de los datos en el fichero de morosos no ha sido conforme a la normativa sobre protección de datos.

El Ministerio Fiscal se opuso a la estimación del recurso de casación.

SEGUNDO.- *Sentencia de la Audiencia Provincial.*

En el fundamento de derecho cuarto de la sentencia de la Audiencia Provincial se declara:

"Cuarto. El examen de la prueba documental evidencia que, en los contratos suscritos entre los litigantes es habitual la inclusión de una cláusula en la que se dice "La financiera podrá aportar y consultar los datos del cliente en los ficheros de solvencia patrimonial relativa al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias..., así como comunicar sus datos a dichos ficheros en los casos legalmente establecidos, previo cumplimiento de determinadas obligaciones legales, entre otras, el requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación".

"Condicionado preimpreso, adhesivo, impuesto por la entidad apelante, en el que ella misma preveía que antes de incluir a una persona en un fichero de morosos tenía que requerirle de pago.

"Requerimiento de pago que este tribunal, no puede tener por acreditado ni con la prueba documental aportada ni con el pretendido dictamen pericial, en el que se explica la mecánica operativa en relación a estos requerimientos, notificaciones, que este tribunal no pone en duda, pero que no garantizan la recepción por el destinatario.

"Se nos dice que la entidad apelante tiene concertado un contrato con Equifax, gestora del fichero Asnef. Y a su vez Equifax tiene otro contrato con Emphasis Billing & Marketing Services S.L. (ahora Servinform). En base a esas relaciones contractuales, El Corte Inglés vuelca en Equifax un fichero de personas deudoras a las que hay que realizar el requerimiento de pago, y en el que se recoge la suma adeudada y por la que hay que hacerle el requerimiento de pago. En diversos departamentos de la empresa Emphasis, ahora Servinform se gestiona el fichero, se redacta la carta requiriendo de pago en los términos del artículo 39 del Reglamento, anteriormente reseñado. Se insertan las cartas en los sobres, se gestiona, su envío postal, se remiten. Hay otro departamento en el que se gestionan los envíos devueltos, en su caso el motivo de esa devolución, para decidir si se vuelve o no a enviar.

"Según declara "el perito", en el acto del juicio, la mecánica operativa de esos envíos permite conocer los que son devueltos, de ahí extrae la presunción de que los no devueltos han llegado al destinatario, si bien esa conclusión no la puede afirmar en términos absolutos. Y es que como ya dijo esta sala en casos precedentes, como la sentencia de 19 de noviembre de 2019, el envío masivo de notificaciones sólo acredita su remisión, pero



no su recepción por el destinatario. El no constar devueltas no prueba que las reciba el destinatario. Carga de la prueba que recae sobre la apelante, quien dispone de mecanismos adecuados e idóneos para acreditar que ha realizado el requerimiento de pago, tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico acreditando el envío de ese correo o similares.

"A falta de prueba de un requisito esencial a fin de valorar correcta la inclusión de una persona en el fichero de morosos, procede confirmar la sentencia de instancia".

TERCERO.- *Motivo único. Infracción del art. 38.1 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 (RPD).*

Se desestima el motivo.

La cuestión jurídica controvertida reside en determinar si puede considerarse que hubo o no previo requerimiento de pago. La Audiencia Provincial de Asturias no considera cumplido este requisito porque lo que se acredita es un envío masivo de notificaciones a los deudores, pero no se acredita la recepción por el destinatario. Al no constar devuelta la carta no prueba la recepción, según indica la Audiencia, quien considera que la recurrente disponía de mecanismos adecuados para acreditar que ha realizado el requerimiento de pago, tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico acreditando el envío, o similares. Frente a esta postura, la recurrente considera que el envío es suficiente para acreditar el requerimiento de pago.

Esta sala en sentencia 13/2013, de 29 de enero, entendió que se había producido el requerimiento, considerando como argumento principal, que la notificación se había efectuado con anterioridad a la inclusión en el fichero de morosos mediante envío postal, sin fehaciencia en la recepción, pero entendía indiciariamente justificado el recibo de la notificación, dado que posteriormente se recibieron en el mismo domicilio telegramas de cuya recepción hay constancia.

El supuesto al que hace referencia la mencionada sentencia de esta sala, es diferente de la actual, pues en aquel concurrían otros documentos (telegramas) de los que deducía el conocimiento por el deudor del requerimiento efectuado.

En el presente recurso se alega la infracción del art. 38.1. c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, de protección de datos, y esta sala debe declarar que se ha efectuado una correcta interpretación del mismo por el Tribunal de apelación, dado que el mero envío del requerimiento de pago, por vía postal, no acredita la recepción del mismo, por lo que no se puede entender efectuado el preceptivo requerimiento de pago, previo a la inclusión en el fichero de morosos.

En este sentido la sentencia 563/2019, de 23 de octubre, se declara:

"En la sentencia 740/2015, de 22 diciembre, hemos declarado que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, 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 la práctica de este requerimiento se impide que 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".

Por lo expuesto, procede desestimar el motivo, declarando que no se efectuó correctamente el requerimiento de pago previo a la inclusión en el fichero de morosos dado que no consta garantía de recepción de la referida reclamación (sentencia 129/2020, de 27 de febrero).

CUARTO.- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000), con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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 Financiera El Corte Inglés EFC S.A., contra sentencia de fecha 20 de enero de 2020 de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo (apelación 556/2019).

2.º- Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.



3.º- Procede imponer las costas del recurso de casación al recurrente y la 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ