

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

SENTENCIA

Sentencia N°: 176/2013

Fecha Sentencia: 06/03/2013

CASACIÓN

Recurso N°: 868/2011

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Votación y Fallo: 27/02/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 16 BARCELONA

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Escrito por: LTV/CVS

Nota:

Derecho al honor. Inclusión en un registro de moroso de una deuda de dudosa existencia. Intromisión ilegítima en el derecho al honor.

CASACIÓN Num.: 868/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos

Votación y Fallo: 27/02/2013

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

SENTENCIA N.º: 176/2013

Excmos. Sres.:

D. Juan Antonio Xiol Ríos

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. Antonio Salas Carceller

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 868/2011 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D.^a , aquí representada por la procuradora D.^a Soledad Valles Rodríguez, contra la sentencia de fecha 19 de enero de 2011, dictada en grado de apelación, rollo n.º 22/2010, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 270/2009, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 30 de Barcelona. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Juan Antonio Torrecilla Jiménez, en nombre y representación de la entidad Banco de España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., sucesora procesal de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria (resultado de la fusión de Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Salamanca y Soria). Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 30 de Barcelona dictó sentencia de 22 de julio de 2009 en el juicio ordinario n.º 270/2009, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Desestimando la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Pradera Rivero, en representación de D.^a y D. , debo absolver y absuelvo a la entidad "Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero)" de los pedimentos efectuados en su contra.

»Todo ello con imposición de costas a la parte actora.»

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- Se ejercita en este procedimiento una acción para la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de la persona, dentro de los términos previstos en el artículo 18.1 de la Constitución y en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen. La cuestión controvertida en este proceso se centra en la actuación llevada a cabo por la demandada, consistente en ceder los datos de los actores para la publicación de los mismos en las bases de datos y ficheros de morosos de las entidades "Asnef-Equifax" y "Experian Bureau de Crédito". Por la parte actora se afirma que la inclusión de sus datos en esos ficheros es totalmente inadecuada, ya que no existía la deuda que se reclamaba por la demandada. Se afirma que esa publicación supone una intromisión ilegítima contra el derecho al honor de los demandantes, al contener datos que no se ajustan a la verdad, y ha causado un daño económico y moral relevante. Es por ello que, además de una resolución de contenido declarativo, se solicita de este juzgado que la demandada resulte condenada a realizar los pasos necesarios para eliminar los datos de los actores en los registros de morosos "Asnef-Equifax" y "Experian Bureau de Crédito", así como a notificar cualquier cancelación de los datos de los registros de morosos a todas las personas a las que se hubiese comunicado o cedido tales datos. Y, asimismo, se solicita una condena de la demandada a indemnizar con una cantidad adecuada para resarcir

a los actores del perjuicio económico y moral causado (que se fija en un total de 18.000 euros, a razón de 9.000 euros para cada codemandante).

»Segundo.- La intromisión ilegítima se halla definida en el artículo 7.7 de la mencionada Ley Orgánica 1/1982 será intromisión ilegítima la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. El honor, en este sentido, se configura como la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona (STS de 4 de noviembre de 1986). De ello se derivan dos aspectos: el aspecto interno o inmanencia, como sentimiento de la propia dignidad, subjetivo; y el aspecto externo o trascendencia, como sentimiento de los demás a la propia persona, objetivo (SSTS de 23 de marzo de 1987, 22 de julio de 2008, 17 de febrero de 2009, etc.).

»Pues bien, como se señala en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009 (siguiendo la línea marcada por otras sentencias anteriores, como la de 5 de julio de 2004), la inclusión errónea de una persona en un "registro de morosos", sin que concorra veracidad, constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor en los términos de la Ley Orgánica 1/1982, por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta contra su propia estimación. La inclusión de los datos de clientes en ese tipo de registros es "una práctica bancaria que exige una correcta utilización, por lo que ha de rechazarse cuando se presenta abusiva y arbitraria". Cuando esa inclusión es indebida, por deuda inexistente, ello supone un desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982), sobre todo si se trata de una persona no comerciante, y ello por cuanto "esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa, o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas.

»Tercero.- Y, a la vista del conjunto de la prueba practicada, deberá desestimarse la demanda interpuesta. Este juzgador, básicamente, comparte la valoración expuesta en el acto del juicio por el Ministerio Fiscal durante el trámite de informe de prueba y conclusiones. Y es que, aunque ya se ha dicho que la inclusión de los datos personales de los demandantes en un registro de morosidad podría suponer una intromisión ilegítima en su derecho fundamental al honor, en este caso no

puede considerarse que la inclusión de esos datos se produjese por un crédito no debido, y tampoco cabe considerar que la demandada incumpliese los requisitos exigidos por la ley previa cesión de los datos para tal publicación.

»Así, en primer lugar, debe partirse del hecho evidente de que la concertación de un préstamo hipotecario supone la perfección de un negocio jurídico distinto e independiente de otros que también pudieran haber sido suscritos por los demandantes en fechas cercanas, en especial el contrato de seguro de hogar o el de apertura de cuenta corriente.

»Así, puede considerarse acreditado que D.^a y D. suscribieron con la entidad "Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero)" un contrato de préstamo hipotecario, con motivo de la adquisición de una vivienda sita en Pineda de Mar, calle Rembrandt n.º . Se firmó escritura pública en fecha 29 de mayo de 2003 (doc. n.º 2 de la contestación a la demanda), que posteriormente fue ampliada y novada por escritura de 29 de abril de 2004. En aquella primera fecha de 29 de mayo de 2003 los demandantes suscribieron, además, una póliza "Multiduro Hogar", sobre seguro de daños en relación con esa vivienda (doc. n.º 3 de los acompañados a la demanda). Previamente, en fecha 12 de mayo de 2003, se había suscrito un contrato de cuenta corriente con la entidad demandada, en donde se fueran cargando los recibos, tanto del préstamo hipotecario como del seguro de daños (doc. n.º 4 de la demanda).

»Pues bien, consta documentado en las actuaciones que los demandantes decidieron cancelar el referido préstamo hipotecario, a fin de que se subrogase como acreedor la entidad "Banc de Sabadell". A tal efecto, se suscribió por las partes la escritura de cancelación de hipoteca de 8 de febrero de 2008. Vaya por delante, ante todo, que no consta, en modo alguno, ninguna cancelación que fuese más allá del préstamo hipotecario. En la escritura de 8 de febrero de 2008 no se hizo alusión ni a la póliza de seguro del hogar, ni al contrato de cuenta corriente. Tampoco se ha aportado ninguna documentación complementaria que haga referencia a esas operaciones.

»Es evidente que la práctica de suscribir contratos de seguro vinculados a préstamos hipotecarios constituye una extendida y conocida práctica bancaria. Ello explicaría que ambos contratos tuviesen la misma fecha (29 de mayo de 2003), y que la compañía aseguradora sea una

entidad perteneciente al mismo grupo que la sociedad financiera con la que los actores habían suscrito el crédito hipotecario. De hecho, no se ha discutido por la demandada en este juicio la "vinculación" entre ambas operaciones. No obstante, ello no puede suponer una identidad absoluta entre los contratos hasta el punto de presumir que la vigencia de uno queda condicionada a la del otro. Se trata de figuras jurídicas diferentes, de modo que no cabe establecer un automatismo entre la extinción de una relación contractual y la de la otra. Como se destaca en el escrito de contestación presentado por la demanda, el plazo de duración pactado por las partes era diferente, con lo que en teoría es perfectamente posible que un contrato pudiese finalizar, y no por ello el otro dejaría de desplegar efectos.

»Por otro lado, el hecho de que se trate de "contratos vinculados" no significa que el cliente necesariamente deba identificarlos, hasta el punto de equiparar la vigencia de uno al del otro. Nótese que la parte actora basa toda su pretensión en la existencia de esta "vinculación" entre ambos contratos, pero sin desconocer que se trata de dos figuras contractuales diferentes. De hecho, cada negocio jurídico revistió distinto formalismo en el momento de su celebración. Es llamativo que la parte actora no ha denunciado que, en fecha 29 de mayo de 2003, se viese obligada a suscribir ese préstamo como requisito ineludible para acceder al préstamo hipotecario. El hecho de que sea usual en la práctica bancaria la vinculación entre contratos no conlleva, necesariamente, que se trate de contratos a cuya firma el cliente se vea compelido para poder suscribir el otro. O, al menos, no se ha indicado que en este caso ello fuese así. En la demanda no se parte de una consideración unívoca en la firma de los contratos. No consta: que la parte actora llegase a considerar que toda la actuación desplegada por las partes en fecha 29 de mayo de 2003 formase parte de una única operación.

»Ello es aún más llamativo si se tiene en cuenta que en el escrito de demanda en ningún momento se llega a mencionar que los actores considerasen que la mera cancelación de la hipoteca suponía, automáticamente, la extinción de los contratos de seguro y de cuenta corriente. Curiosamente, lo que se afirma es que ellos, como clientes, encargaron verbalmente al representante de la entidad financiera que procediese a dar de baja todas las operaciones. De la lectura del Hecho Primero de la demanda se deduce que las gestiones y conversaciones entre las partes ya abarcaban, además de préstamo hipotecario, la

cancelación del contrato de seguro y de cuenta corriente. Evidentemente, la existencia de estas órdenes verbales carece de cualquier soporte probatorio, resultando la carga de su acreditación a la parte actora (artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Pero, en cualquier caso, la tesis mantenida por los demandantes no puede ser acogida. Si lo que se dice es que se dio orden verbal para la cancelación del seguro y de la cuenta corriente, implícitamente se está admitiendo que eran conscientes de que la mera cancelación de la hipoteca no era suficiente a tal fin. Si se parte de esa consideración, ya se está admitiendo el carácter autónomo e independiente de cada una de esas figuras contractuales. Y, siguiendo con tal planteamiento, es totalmente inverosímil que los actores pudiesen pensar que la extinción de un contrato de seguro y la cancelación de una cuenta corriente podía perfeccionarse, en la práctica bancaria habitual, de manera meramente verbal, sin orden escrita y sin firmar documento alguno.

»No es creíble, en suma, que en enero o febrero de 2008 se produjesen conversaciones entre las partes para la cancelación del seguro y de la cuenta, y menos aún que se hiciese un mero encargo verbal aceptado y asumido por la demandada.

»Cuarto.- Por otro lado, aunque en principio se antoja evidente, y no se ha negado, la vinculación entre el contrato de seguro y el préstamo hipotecario, es difícil apreciar tal vinculación cuando se hace referencia a la cuenta corriente. Es inverosímil que la mera cancelación de la hipoteca debiese suponer el cierre de la cuenta que había sido abierta por los actores. En este caso, la propia naturaleza de las operaciones financieras es tan radicalmente diferente que carece de sentido entender que un cliente pueda, siquiera, pensar en esta vinculación. Si bien el hecho de concertar un seguro de hogar es una actuación conceptualmente relacionada con la adquisición de una vivienda, no puede apreciarse este nexo cuando de lo que se habla es de la mera apertura de una cuenta bancaria.

»Pero es que, por otro lado, los propios actos de los actores demuestran que en ningún caso entendieron que la cuenta corriente se había cerrado cuando se canceló la hipoteca. Como se deduce de la documentación aportada por la parte demandada, durante el año 2008 los actores tuvieron otro litigio con la entidad "Caja Duero", derivado del supuesto impago de las cuotas de amortización de una póliza de préstamo con garantía personal de 15 de marzo de 2005. Ello dio lugar a

que "Caja Duero" reclamase judicialmente la deuda, y que se incoase procedimiento de ejecución de título no judicial ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 47 de Barcelona (autos n.º 387/2008). Para solventar este problema, las partes negociaron la concesión de un nuevo préstamo hipotecario, que finalmente no llegó a perfeccionarse. No obstante, conviene destacar que con motivo de esas gestiones los actores suscribieron en fecha 13 de mayo de 2008 un documento de solicitud de operación de activo (doc. n.º 9 de la contestación a la demanda) en el que se recogía, como cuenta corriente relacionada, la que ahora es objeto de controversia. A efectos ilustrativos, como doc. n.º 11 de la contestación a la demanda la parte demandada ha aportado el borrador confeccionado a tal efecto (ratificado mediante prueba testifical), que finalmente no fue firmado, en el que aparece también ese mismo número de cuenta. Esto es, los demandados suscribieron en mayo de 2008 un documento solicitando una determinada operación bancaria, y designaron como cuenta corriente la misma respecto de la cual afirman ahora haber dado orden verbal de cierre en el mes de enero anterior.

»Quinto.- Con todo ello, no pudiéndose afirmar que la mera cancelación de la hipoteca supusiese la cancelación o cierre del resto de operaciones concertadas entre las partes, difícilmente cabe afirmar que la deuda reclamada por "Caja Duero", con motivo del descubierto en cuenta, resultase indebida. Conviene resaltar, además, que el descubierto en cuenta asciende a 229,10 euros. Según el extracto de cuenta aportado por la parte demandada (doc. n.º 6 de la contestación), el cargo relativo a la prima del seguro de hogar ascendió a solo 162,02 euros. Es decir, la deuda reclamada por la parte demandada no solo se refiere a la prima del seguro, sino a otros conceptos que curiosamente no han sido cuestionados en este juicio por la parte actora. Entre ellos, y según la parte demandada, el descubierto por 229,10 euros incluye algunos gastos devengados por la gestión de esa operación de préstamo hipotecario que finalmente no llegó a suscribirse. Con ello, este juzgado no puede considerar que la deuda reclamada sea "indebida". Y, desde luego, en ningún caso existe un "principio de prueba" a favor de los actores por el cual la parte demandada hubiese debido de extremar su precaución y abstenerse de ceder los datos a los registros de morosidad.

»Sexto.- Además, es evidente que existió un requerimiento de pago previo a que la demandada cediese los datos de los demandantes para su inclusión en los registros de morosos. En la demanda se reconoce que

en julio de 2008 la parte demandada comunicó telefónicamente a los actores la existencia del descubierto en cuenta, y ello motivó que la Sra. se desplazase a su oficina. Según la demanda, en ese momento se solicitó la devolución del cargo. Sin embargo, de la documentación aportada junto a la contestación a la demanda, ratificada en juicio mediante prueba testifical, se desprende sin lugar a dudas que lo que la Sra.

firmó no era una solicitud de devolución de cargo. Es más, ni siquiera se refirió al cierre de su cuenta, ni mencionó que a su entender el seguro ya estaba cancelado. La que firmó fue, simplemente, una solicitud de anulación la póliza de seguro (que, evidentemente, no había sido firmada hasta entonces), con un reconocimiento expreso de que el seguro quedaría sin efecto a fecha 27 de mayo de 2009. En ningún caso se mostraba oposición formal al cargo que se le acababa de realizar. Ni siquiera existe una prueba fehaciente de que la deuda que la demandada reclamaba fuese contenciosa y que la actora se opusiese frontalmente al pago.

»Y, de todos modos, los propios hechos relatados en la demanda hacen que resulte indiferente la acreditación de si la demandada comunicó o no la situación de descubierto a los actores mediante correo ordinario, y es irrelevante también si esa carta fue efectivamente recibida por sus destinatarios.

»Séptimo.- En conclusión, no puede aceptarse que el contrato de seguro o el de cuenta corriente tuviesen su vigencia limitada a la duración del préstamo hipotecario. Con ello, la deuda reclamada por la entidad "Caja Duero" puede considerarse realmente debida por los demandantes, máxime cuando los mismos ni siquiera han cuestionado la procedencia del resto de cargos efectuados por la demandada, más allá de la prima del seguro de hogar, hasta alcanzar la cantidad de saldo de descubierto de 229,10 euros. Por otro lado, y como se ha dicho, la parte actora fue debidamente notificada del descubierto en julio de 2008, unos cuatro meses antes de que se produjera la cesión de datos personales y publicación de los mismos en los registros de morosos de "Asnef-Equifax" y "Experian Bureau de Crédito". El comportamiento de la demandad[a] no fue incorrecto ni erróneo. En consecuencia, no cabe entender que la parte demandada haya vulnerado el deber de diligencia que le afectaba, y su actuación no puede ser considerada una intromisión ilegítima al derecho fundamental al honor de los demandantes.

»Octavo.- Conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la desestimación de la demanda supondrá la condena en costas a la parte actora.»

TERCERO.- La Sección 16.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia de 19 de enero de 2011, en el rollo de apelación n.º 22/2010, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don _____ y de D.^a _____ contra la sentencia dictada en fecha 22 de julio de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 30 de los de Barcelona, en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, haciendo expresa imposición de las costas originadas en la presente alzada procedimental a la parte recurrente.»

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- La demanda rectora del presente litigio denuncia la vulneración del honor de _____ y _____ cometida por Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero) al ceder datos personales suyos de índole financiera para su inclusión en un fichero público de solvencia patrimonial, persiguiendo los actores la cancelación de esas inscripciones así como la reparación del consiguiente daño moral con una indemnización de 9.000 euros para cada uno de ellos.

»La entidad de crédito demandada negó toda vulneración del honor de los actores alegando que los datos personales incluidos en los ficheros Asnef/Equifax y Experia son ciertos y que su cesión se ajustó por completo a las directrices de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LPDP).

»La sentencia de primera instancia acoge la tesis defensiva de la demandada tras la obligada valoración del material probatorio, por lo que desestima la acción de la parte actora, la cual se alza contra dicho pronunciamiento del juzgado.

»Segundo.- Es un hecho incontrovertido que la inclusión indebida o arbitraria de datos de personas físicas en un fichero de solvencia patrimonial constituye una intromisión en el honor -no en la intimidad- de estas, no en vano la publicación de la morosidad de una persona incide

negativamente en su buen nombre, prestigio o reputación, en su dignidad personal en suma. Así se desprende del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/82 y de la doctrina legal oportunamente invocada por el juez a quo (por bien que la sentencia citada del Tribunal Supremo es del día 24 -no del 29- de abril de 2009).

»Por ello, la propia LPDP, encaminada de modo primordial a la protección de los derechos fundamentales de las personas físicas y en particular de su honor e intimidad personal y familiar en todo lo relacionado con la utilización de datos de carácter personal registrados en soporte físico susceptibles de tratamiento (arts. 1 y 2), enumera las circunstancias que debe rodear la inclusión de esa clase de datos en ficheros destinados a ofrecer información pública sobre la solvencia patrimonial y el crédito, comúnmente llamados "registros de morosos"; así, el artículo 29.4 LPDP establece que los responsables del tratamiento de datos "solo podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos".

»Más concretamente, el artículo 38.1 del Decreto 1720/2007, dictado en desarrollo de la expresada Ley Orgánica, prescribe que los datos a incluir en los ficheros deben responder a "una deuda cierta, vencida y exigible", gozar de una antigüedad no superior a seis años y haber sido requerido su pago previamente, añadiendo el apartado 2 de esa norma reglamentaria que "no podrán incluirse en los ficheros datos personales sobre los que exista un principio de prueba que de forma indiciaria contradiga alguno de los requisitos anteriores".

»Digamos enseguida que el apartado 2 del artículo 38 del Decreto 1720/2007, de profusa invocación por los recurrentes, ha sido anulado por la reciente sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, de 15 de julio de 2010, debido justamente a la "gran inseguridad jurídica" que originaba para los encargados del tratamiento de datos de solvencia patrimonial el hecho de cargarles con el deber de apreciar de modo unilateral no ya una presunción de inexistencia de la deuda incluida en los ficheros, sino meros indicios en tal sentido.

»Tercero.- En el supuesto enjuiciado ocurre que y desde el 12 de mayo de 2003 eran titulares conjuntos de la cuenta corriente número 2785 de Caja Duero, la cual presentaba en noviembre de 2008

un saldo negativo de 229,10 euros, por lo que dicha entidad, haciendo uso de una facultad que le fue reconocida expresamente por sus clientes (cláusula 27 del contrato de apertura de cuenta, doc. 3 demanda), cedió esos datos de morosidad a las empresas Asnef/Equifax y Experia, quienes los incluyeron en sus ficheros a partir de los días 28 y 30 de noviembre de ese mismo año respectivamente (docs. 6-9 demanda).

»Se trata de establecer la concordancia con la realidad de ese dato revelador de una concreta morosidad bancaria.

»La argumentación central de los demandantes se centra en la afirmación de que el apunte de fecha 27 de mayo de 2008 que originó el descubierto en su cuenta corriente de Caja Duero es indebido, ya que se trata del cargo de 162,02 euros en concepto de prima de un seguro con Unión Duero que ya no estaría vigente en esa fecha.

»Al respecto hemos de refrendar las argumentaciones de la sentencia impugnada en cuanto razona que la concertación en fecha 29 de mayo de 2003 de un préstamo hipotecario de 78.500 euros entre Caja Duero y los señores /Borrella y la apertura días antes de la cuenta corriente antes indicada así como la contratación el día 27 de mayo de ese mismo año de un seguro de hogar con la compañía Unión del Duero S.A., perteneciente al mismo grupo empresarial que Caja Duero, integran tres diferentes negocios jurídicos, vinculados ciertamente entre sí (basta reparar en la explícita vinculación recogida en la propia póliza de seguro entre dicho contrato y el de préstamo hipotecario que le sirve de antecedente), pero cuyas vicisitudes operan autónomamente.

»Ello significa que la extinción en fecha 8 de febrero de 2008 del crédito hipotecario de Caja Duero por subrogación del mismo a favor de Sabadell/Atlántico (docs. 1 y 4 demanda), no había de ocasionar de modo automático la extinción de los dos productos asociados (seguro y cuenta bancaria). Una lectura de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, continuadora del principio inspirador del artículo 1211 del Código Civil, muestra que la subrogación promovida por el deudor sin el consentimiento del acreedor despliega sus efectos única y exclusivamente sobre el crédito en cuestión, no afectando por sí misma a los restantes negocios - instrumentales o no- que las partes hubieran podido convenir en paralelo.

»Digamos también, reiterando lo afirmado por la sentencia apelada, que no hay el menor rastro de la orden verbal de cancelación del seguro y de la cuenta bancaria que asegura haber dirigido a los

empleados de la oficina barcelonesa de Caja Duero en enero-febrero de 2008, con ocasión de la subrogación del préstamo hipotecario.

»Solo consta que, advertida telefónicamente en julio de 2008 por la propia Caja Duero de que su cuenta corriente se hallaba en descubierto, intentó la retrocesión del cargo por el recibo del seguro y que, ante la negativa de los empleados de la sucursal bancaria, solicitó por medio de escritos fechados en 22 de septiembre y 29 de octubre la extinción de la póliza a partir de la anualidad que debía comenzar en mayo de 2009 y la cancelación inmediata de la cuenta número 2785 (docs. 5 demanda y contestación).

»Cuarto.- Abundando en la subsistencia autónoma del expresado seguro, ya se ha indicado que la póliza de mayo de 2003 estaba directamente vinculada al préstamo hipotecario concertado por los ahora litigantes el día 29 de ese mes, como lo prueba (1) la propia denominación de la póliza como "seguro Multiduero hogar hipotecas", (2) la especificación de que no se cubría el contenido del piso hipotecado -vivienda sita en la Rembrandt 26 de Pineda de Mar- sino únicamente su continente, (3) y la determinación de que en caso de que aconteciera el riesgo asegurado la indemnización correspondería a Caja Duero, acreedor hipotecario.

»No es exacta la afirmación de los demandantes según la cual "la Ley Hipotecaria obliga a que el bien hipotecado esté asegurado", aunque sí es cierto -el entramado negocial convenido por los ahora litigantes en mayo de 2003 es buena prueba de ello- que una garantía habitual en el tráfico hipotecario consiste en la concertación de un seguro destinado a cubrir el riesgo de pérdida del inmueble hipotecado al menos durante la vigencia de la garantía hipotecaria. En el presente caso concurre esa obligación de los prestatarios de contratación complementaria de un seguro de daños, ya que así lo preveía la cláusula octava, letra a/, del préstamo hipotecario de constante referencia.

»Por bien que la afección real inherente al derecho de hipoteca (arts. 1876 CC y 104 LH) convierte por sí sola al acreedor hipotecario en destinatario natural de las indemnizaciones que correspondieran al propietario por razón de los seguros recayentes sobre el bien hipotecado, como se desprende de los concordantes artículos 1877 del Código Civil, 109 y 110, 2.º de la Ley Hipotecaria y 40 de la Ley de Contrato de Seguro.

»Buena prueba del interés por que la finca hipotecada esté cubierta con un seguro de daños que cubra el riesgo de pérdida de la misma es que el artículo 41 LCS autoriza al acreedor hipotecario a mantener la vigencia del seguro contratado por el propietario hipotecante pese a la falta de pago de la prima por parte de este último; también responde al mismo designio la cláusula quinta, letra f/, segundo párrafo, de la escritura de préstamo de mayo de 2003.

»Es importante subrayar en este preciso momento que no se prueba de ninguna manera la afirmación de los demandantes conforme a la cual Banco Sabadell/Atlántico les obligó a la concertación de un nuevo seguro sobre la finca hipotecada a raíz de la subrogación del primitivo crédito con Caja Duero.

»Expuesto cuanto antecede, cabe concluir que Caja Duero a partir de febrero de 2008 dejó de tener "interés", en el más preciso significado aseguratorio del término (cfr. artículo 25 LCS), en el "seguro multihogar hipotecas" concertado cinco años antes por los señores /Borrella con el asegurador de su grupo empresarial, ya que una eventual destrucción o grave daño de la finca hipotecada no habría de ocasionarle ningún perjuicio patrimonial. Pero de ello no se infiere en absoluto que la cobertura aseguratoria que prestaba Unión Duero para la anualidad mayo 2008-mayo 2009 careciese por completo de interés, puesto que respecto de los siniestros que pudieran acontecer a partir de la subrogación hipotecaria de Sabadell/Atlántico sería este último acreedor hipotecario el beneficiario de la indemnización, mientras que, una vez extinguida la carga hipotecaria, esa indemnización correspondería a quienes resultaran propietarios del inmueble, al fin y al cabo previsiblemente tomadores-asegurados.

»En definitiva, carece de fundamento jurídico la tesis conforme a la cual la subrogación de Sabadell/Atlántico en el crédito hipotecario de que era titular Caja Duero acarrió la automática extinción de la póliza de seguro de daños vinculada a ese crédito.

»Quinto.- Aunque las consideraciones que anteceden han de bastar para confirmar la sentencia apelada (se ha demostrado cierto y exigible el cargo en cuenta que originó el descubierto de los actores), cabe efectuar alguna consideración adicional acerca de los dos siguientes cargos determinantes del saldo deudor.

»Se trata de dos apuntes de 9,11 euros cada uno en concepto de "nota registral" que la parte actora no cuestiona en forma alguna, como subraya la sentencia impugnada.

»Lo que aducen los recurrentes es que la mención en la "solicitud de operación de activo" (doc. 9 contestación) firmada por _____ y _____ el 13 de mayo de 2008, con motivo de las gestiones de refinanciación de un préstamo personal de marzo de 2005 (deuda distinta del préstamo hipotecario de mayo de 2003), de su cuenta corriente en Caja Duero a modo de "número cuenta relación" fue obra de la entidad de crédito. Es posible que ello sea así, pero es también incontestable que con la firma de ese documento los señores _____ /Borrella reconocían que esa cuenta corriente, no obstante la cancelación de la operación principal (préstamo hipotecario) que motivó su apertura, permanecía activa a todos los efectos, con lo que Caja Duero podía asentar en ella cuantos cargos e ingresos se dedujeran de las operaciones llevadas a cabo por los titulares de esa cuenta, desmintiendo así la pretensión de estos últimos conforme a la cual dicho instrumento bancario había quedado extinguido al tiempo de la cancelación del préstamo hipotecario con dicha entidad.

»Sexto.- La desestimación de la pretensión impugnatoria de los demandantes debe llevar aparejada la imposición de las costas de la alzada, de conformidad con el artículo 398.1 LEC.»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D.^a _____, se formula el siguiente motivo de casación:

Motivo único: « La sentencia recurrida infringe las normas relativas a la protección del derecho al honor en la cesión de datos personales a ficheros de morosos, a la calidad de los datos cedidos y al tratamiento de los datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Los hechos de los que trae causa el presente proceso tienen lugar como consecuencia de un cargo, que se afirma indebido por importe de 162,02 euros (prima del seguro) y de 18,22 euros (apuntes que se corresponden con los gastos ocasionados para la obtención de las verificaciones registrales necesarias para la firma de otro préstamo hipotecario que pretendían suscribir) por parte de la entidad bancaria

Caja Duero a la cuenta corriente de la Sra. en fechas de 27 de mayo de 2008 y 2 de junio de 2008 respectivamente. La cuenta corriente n.º 0750.9130002785 donde se efectuaron dichos cargos se encontraba inoperativa desde enero de 2008 que fue cuando la Sra. canceló anticipadamente el préstamo con garantía hipotecaria por subrogación del mismo a otra entidad financiera e indicó a Caja del Duero que también cancelara los contratos vinculados con el anterior y entre ellos, la cuenta corriente n.º 0750.9130002785 y el contrato de seguro de hogar, al haberle ofrecido la nueva entidad con la que iba a suscribir ahora el préstamo otro con el mismo objeto.

Mantiene que Caja Duero jamás la requirió formalmente en el presente procedimiento, limitándose el encargado de caja de la oficina de la entidad a realizar una llamada rutinaria para informar del descubierto en cuenta pero sin requerir formalmente a la misma de pago. En vez de ello habiendo recibido de la Sra. una oposición formal y fehaciente a la veracidad del descubierto en cuenta, procedió a facilitar sus datos sin más trámites a los ficheros de morosos, sin advertir de ello a la Sra. y sin atender a la reclamación que la misma había planteado a la entidad, siendo los responsables de los ficheros de solvencia patrimonial quienes informaron a la recurrente de la cesión de sus datos por parte de Caja Duero.

Estima que fue inscrita en los registros Asnef-Equifax y Experian Bureau de crédito por una deuda inexistente o cuanto menos controvertida al haber mostrado la Sra. desde el mismo momento en el que tomó conocimiento de la misma, su disconformidad al respecto. La sentencia recurrida obvia esta circunstancia y también el hecho de que esa falta de conformidad fue precisamente lo que motivó a Caja Duero a ceder los datos personales de la Sra. en un registro de morosos sin requerimiento formal de pago alguno, pues solo hubo una comunicación rutinaria de información de descubierto.

Cita la SAP de Segovia de fecha 25 de abril de 2002 que estima que no resulta conforme a los requisitos de buena fe cuando existen conversaciones para dirimir diferencias e intentos de cancelar la deuda, a través de una original imputación, provocar artificialmente una insolvencia anticipada de una deuda, cuyos datos sin aviso alguno resultan cedidos, por lo que la inclusión en los ficheros sobre solvencia patrimonial, aun cuando exista algún tipo de deuda, es contraria a las exigencias

normativas, al incumplir la acreedora cesionaria de los datos, el preceptivo requisito del previo requerimiento de pago.

A pesar de la férrea oposición de la Sr. [redacted] a la veracidad de la deuda comunicada por Caja Duero, esta decidió comunicar a dos ficheros de morosos que constituyen los principales registros del sistema bancario-financiero español, al que tienen acceso la práctica totalidad de los bancos, cajas de ahorro, entidades de financiación y otras, que la Sra. [redacted] era morosa. Y tal circunstancia no se habría producido si, conforme le es exigible por la normativa especial de protección de datos ya citada y conforme a la diligencia exigible al buen comerciante por la normativa común, Caja Duero no hubiera omitido el deber de exactitud y veracidad procediendo a realizar las más mínimas comprobaciones para determinar si la información que iba a ceder y quedar públicamente registrada por todas las entidades adheridas a dichos ficheros era exacta y veraz.

Mantiene que el juez *a quo* fundamenta toda su resolución en la veracidad de la deuda y no hace valoración alguna respecto a dos elementos de suma importancia: si la deuda era o no controvertida o si la deuda servía para enjuiciar la solvencia económica de la Sra.

..

Considera que la actuación de Caja Duero ha supuesto una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la Sra. [redacted], al no haber cumplido dicha cesión de datos los estrictos requisitos que establece la normativa aplicable al caso para que la misma pueda considerarse adecuada o ajustada a la ley. Contra la referida deuda se había interpuesto reclamación extrajudicial primero y después reclamación judicial, lo que implicaba que existía un principio de prueba que aun de forma indiciaria podía presuponer la ilicitud de tal cesión.

Cita la SAP de Zaragoza, Sección 4.^a de 9 de febrero de 2006 que estima que el artículo 29 de la LOPDP impone un criterio valorativo de prudencia y de ponderación.

Concluye que Caja Duero no actuó presidida de la buena fe que cabe exigir a las partes en el ejercicio de sus derechos en la relación cliente-banco, abusó de su derecho y cedió los datos personales de la Sra. [redacted] contraviniendo la estricta normativa vigente y aplicable en ese momento, provocando con su actuación un daño irreparable y desproporcionado al honor de la Sra. [redacted]. Alega que una presunta deuda de

229,10 euros no cumple con el requisito del artículo 29.4 de la LOPDP

que establece que solo podrán cederse los datos de carácter personal que sirvan para enjuiciar la solvencia económica de los interesados dado que dicha cantidad no puede considerarse útil para valorar la solvencia económica de la Sra. _____, la cual no consta en registros de morosos por más deudas que la comunicada por la entidad y es titular de un préstamo hipotecario que está al corriente de pago, por lo que la cesión de los datos de la Sra. _____ a un fichero de morosos constituye un ejercicio abusivo y desproporcionado del derecho que persigue más una maniobra para coaccionar al afectado para que pague que no un mecanismo de información para los adheridos a los ficheros de morosos.

Termina solicitando de la Sala «Se acuerde tener por interpuesto en tiempo y forma legales el recurso de casación contra la sentencia, de fecha 19 de enero de 2011, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª recurso de apelación 22/2010) en los autos de juicio ordinario 270/2003, previa la admisión y sustanciación legal, se dicte sentencia por la que se estime el mismo, casándose la sentencia recurrida, dictándose otra ajustada a Derecho.»

SEXO.- Por auto de 8 de noviembre de 2011 se admitió el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado por, la representación procesal de la entidad Banco de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria, como sucesora procesal de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria Caja de Ahorros y Monte de Piedad, se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al motivo único: La parte recurrida muestra su más absoluta disconformidad con la descripción de los hechos que fundamentan la pretensión del recurrente. Estima que resulta plenamente acreditado que cada uno de los cargos efectuados en la cuenta de los demandados eran debidos, así como que el descubierto generado en dicha cuenta era una deuda veraz, vencida y exigible.

Consta acreditado que la recurrida procedió con la más absoluta diligencia en el tratamiento de los datos de la recurrente, cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos legales para la inclusión de sus datos de índole financiera en los ficheros de la titularidad de las entidades Asnef-Equifax y Experian Bureau de Crédito, siendo por ello su actuación

legítima, adecuada y permitida, no pudiéndose considerar constitutiva de vulneración alguna del derecho al honor de la Sra. .

Las conclusiones a las que llega la parte contraria carecen de fundamento legal puesto que los tres negocios jurídicos celebrados tienen su origen en contratos mercantiles diferentes, independientes y autónomos, con regulaciones legales y formalidades totalmente distintas, habiéndose suscrito cada uno con personas jurídicas diferentes.

La alegación de la parte recurrida sobre que la cancelación del préstamo hipotecario otorgado por Caja Duero produjo de forma paralela la automática cancelación del contrato de cuenta corriente y del contrato de seguro es contraria a los propios actos llevados a cabo por la recurrente, ya que consta acreditado en autos que la recurrente mantuvo por voluntad expresa la vigencia del citado contrato de seguro hasta la fecha de su vencimiento, el 27 de mayo de 2009 (documento n.º 5 de la contestación a la demanda). Además cuando la recurrente interesó con fecha 22 de septiembre de 2008 la cancelación del citado seguro ya se había generado el descubierto en la cuenta de su titularidad con motivo del cargo no atendido de 162,02 euros en concepto de prima anual, circunstancia de la que había sido informada mediante los requerimientos de pago efectuados por Caja Duero por carta de 4 de junio de 2008 (documentos n.º 16 y 18 de la contestación).l

La cancelación por los Sres. _____ del préstamo con garantía hipotecaria suscrito con Caja Duero por subrogación del Banco Sabadell no conllevó la automática extinción y/o cancelación para otras operaciones del contrato de cuenta corriente ni de la póliza de seguro de hogar y la recurrente era plenamente consciente de ello, pues tal y como consta en la documental obrante en los autos firmó la cancelación del préstamo hipotecario el 8 de febrero de 2008, por un lado, y solicitó en fecha 22 de septiembre de 2008 que la póliza suscrita quedará extinguida el 27 de mayo de 2009.

Asimismo falta a la verdad la recurrente cuando dice que la cuenta corriente estuvo inoperativa desde enero de 2008 puesto que tal y como consta acreditado documentalmente continuó operando con la citada cuenta para otras operaciones con Caja Duero.

Consta igualmente acreditado que la recurrida requirió de pago a los Sres. _____, del descubierto generado en la cuenta de constante referencia en dos ocasiones. La primera, mediante el envío automatizado de dos comunicaciones de fecha 4 de junio de 2008

(documentos n.º 17 y 18 de la contestación). El segundo requerimiento de pago fue realizado en el mes de julio de 2008 a través de un empleado de una sucursal de Caja Duero en Barcelona. Ambos requerimientos se llevaron a cabo con anterioridad a la cesión de datos a los ficheros citados.

Tampoco son veraces las manifestaciones que vierte la adversa al afirmar que todos los actos desplegados por Caja Duero fueron realizados de mala fe y bajo el total y absoluto desconocimiento de la Sra. _____, cuando según consta acreditado documentalmente cada una de las operaciones y gestiones realizadas por la recurrida han sido previamente autorizadas por la recurrente.

La recurrida cumplió de forma escrupulosa con las exigencias establecidas en el RD 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LO 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de datos de carácter personal.

La parte recurrida estima que la sentencia impugnada aplica de forma correcta las normas relativas a la protección al derecho al honor en la cesión de datos de carácter personal a ficheros de información sobre solvencia y créditos relativos al incumplimiento por parte de las personas físicas o jurídicas de sus obligaciones financieras y crediticias.

Se alega que, tal y como se ha acreditado a lo largo del presente procedimiento, la recurrida cumplió con todos y cada uno de los requisitos legalmente establecidos para que la cesión de datos realizada fuera legítima y autorizada, por lo que resulta que nos encontramos ante uno de los supuestos donde expresamente está autorizada por la ley la cesión y/o tratamiento de los datos personales de índole financiera, no pudiéndose considerar como constitutiva de una intromisión ilegítima del derecho al honor y no generándose, por ende, ninguna obligación indemnizatoria a favor de la recurrente. Añade que la finalidad que se ha perseguido de contrario es obtener un beneficio económico a cargo de la entidad recurrida, bajo la falsa apariencia de defender una supuesta vulneración a su derecho al honor.

Termina solicitando de la Sala «Tenga por presentado este escrito y sus copias, los admita a trámite y a su vista acuerde, tener por evacuado en tiempo y forma hábiles, en nombre y representación del Banco de España de Inversiones, Salamanca y Soria, SAU (sucesora procesal de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria, C.A.M.P.) el trámite de oposición al recurso de casación interpuesto de contrario frente a la

sentencia de 19 de enero de 2011, dictada por la Sección 16.^a de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona - en el rollo de apelación n.º 22/10 -, y previos los trámites legales oportunos, con intervención del Ministerio Público, se acuerde dictar en su día resolución mediante la que previa íntegra desestimación del recurso interpuesto por la adversa, se confirme la sentencia impugnada en todos sus extremos, con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.»

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de casación e informa, en resumen, lo siguiente:

El recurrente alega en su motivo único que el descubierto mantenido en su cuenta corriente abierta en la entidad bancaria Caja Duero, por un importe total de 229,10 euros (162,02 del importe de la prima de seguros con la entidad Unión Duero y dos cargos de 9,11 euros en concepto de nota registral) era un descubierto de veracidad dudosa y existencia controvertida, en cuanto que la recurrente había dado orden de cancelar tal seguro y cuenta corriente al trasladar el crédito hipotecario que tenía con esa entidad al Banco Sabadell Atlántico. La entidad Caja Duero, en ningún momento les hizo ningún requerimiento formal de pago, sino que les comunicó, de forma rutinaria, el descubierto y la inmediata inclusión en los ficheros de morosos, siendo inscritos en los registros Asnef-Equifax y Experian Bureau. Ante esta información, la demandante por medio de burofax mostró su disconformidad con la deuda y solicitó la cancelación de los datos personales en los citados ficheros, sin que Caja Duero contestase.

Esta dinámica considera la recurrente que atenta contra su derecho al honor y es contraria a lo dispuesto en el artículo 29 de la LO 5/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos en cuanto que la deuda no era cierta o al menos era controvertida y no se había hecho un previo requerimiento de pago, datos que no tiene en cuenta la sentencia recurrida. Concretamente se alega la vulneración del artículo 29.4 de la citada Ley en cuanto que solo podrán cederse los datos exactos y puestos al día que sirvan para enjuiciar la solvencia económica de los interesados. Con base en lo anterior, considera la recurrente que se ha vulnerado su derecho al honor en cuanto que la publicación de tales datos no veraces o al menos controvertidos, entran de lleno en lo que el artículo 7 LPDH considera divulgación de expresiones o hechos

concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.

La sentencia recurrida considera probado, en contra de la argumentación del recurrente, que la extinción en fecha 8 de febrero del crédito hipotecario de Caja Duero no ocasiona de modo automático la extinción de los dos productos asociados (seguro y cuenta bancaria), así como que no hay el menor rastro de la orden verbal de cancelación del seguro y de la cuenta bancaria, por lo que carece de fundamento jurídico la tesis conforme a la cual la subrogación del Banco Sabadell Atlántico en el crédito hipotecario acarreó la automática extinción de la póliza de seguro de daños vinculada. Por tanto, concluye la sentencia que se ha demostrado cierto y exigible el cargo en la cuenta que originó el descubierto, por lo que cumplidos los presupuestos de la certeza del descubierto y de la exigibilidad de la deuda, se excluye la intromisión ilegítima en el derecho al honor de los recurrentes.

Cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado con el derecho al honor, la Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados, sin limitarse a considerar, como ocurre cuando el recurso de casación se desenvuelve en el plano de la legalidad ordinaria, si las conclusiones *de facto* [sobre los hechos] obtenidas por el tribunal de instancia, además de no infringir las normas que integran el régimen de la prueba, simplemente soportan la aplicación de un test de razonabilidad.

La Sala en Pleno ha mantenido que la inclusión de una persona en el llamado «registro de morosos», erróneamente, sin que concurra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación (SSTS de 24 de abril de 2009, RC n.º 2221/2002).

Sentada la anterior doctrina y con absoluto respeto a los hechos declarados probados, es decir, que la deuda o descubierto era cierto y exigible, el Ministerio Fiscal plantea el conflicto sobre la ponderación entre el derecho de la entidad bancaria a transmitir los datos de la recurrente a las entidades Asnef-Equifax y Experian Bureau a fin de que

los incluyesen en sus ficheros de morosos con las consecuencias que ello conlleva y el derecho al honor. Todo ello teniendo en cuenta que a la recurrente no se le exigen otras deudas, no se ha demostrado que tenga otros impagos ni que sea incumplidora de sus obligaciones hipotecarias, es decir, en el concepto público sería una persona solvente por la escasa cantidad del descubierto (229,10 euros) en relación con la repercusión en su estimación personal y social y futuras consecuencias en orden a su fiabilidad crediticia, que comporta tal inclusión como persona patrimonialmente insolvente.

Precisa que la LO 5/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos en su artículo 29.4 exige que los datos que se transmitan y se publiquen sean exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado. De donde se desprende que la veracidad no se ha de predicar solo de la realidad de la deuda, sino también respecto a la veracidad sobre la solvencia del incluido en las listas a pesar de la deuda. Dados los hechos probados y la escasa cuantía del descubierto, estima que no hay constancia de que la verdadera situación de la afectada sea la de una persona que no cumple con sus obligaciones pecuniarias, que sea insolvente, en cuanto que la anterior acreedora, Caja Duero, no le reclama por el crédito hipotecario, sino por el impago de la prima del seguro discutido, cantidad que es insignificante.

Añade que la LO 5/1999 impone en su artículo 29 importantes restricciones al registro de datos sobre la solvencia patrimonial de las personas registradas, en cuanto que «solo se podrán ceder aquellos datos de carácter personal que sirvan para enjuiciar la solvencia económica de los interesados», es decir, que sean determinantes para conocer su estado de solvencia económica. Por ello, afirma que la veracidad también debe predicarse sobre la realidad económica y de solvencia del interesado, no solo sobre la realidad de la deuda. Ello implica tener que llevar a cabo una valoración de la relevancia de los datos publicados y su repercusión, por un lado, en relación con la situación real de las obligaciones económicas del afectado o de su solvencia real, por otro. Así que plantea si la publicación de tales datos puede resultar una actuación desproporcionada abusiva en el equilibrio de la balanza de la deuda debida y publicada y el daño causado en la reputación por tal publicación.

En el presente caso, considera que nada se sabe porque no hay denuncias o quejas sobre la Sra.

sobre su situación económica. Si se conoce que mientras tuvo su crédito hipotecario en Caja Duero, fue fiel cumplidora en sus pagos y que, por razones personales y porque la ley se lo permite, trasladó al Banco Sabadell Atlántico. En la anterior entidad bancaria quedó el contrato de seguro y el de la cuenta corriente que la recurrente dice que ordenó, verbalmente, que se cancelasen, y sobre lo que la entidad bancaria sostiene lo contrario. No existen pruebas de que la recurrente tenga otras deudas o de que haya estado incurso en ningún otro listado de morosos.

Por todo lo anterior interesa que la Sala haciendo uso de su facultad de ponderar de nuevo los intereses en conflicto aprecie la vulneración del derecho al honor y case la sentencia.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 27 de febrero de 2013, en que tuvo lugar.

DÉCIMO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPDH, 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.

LOPD; Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de datos de carácter personal.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS**, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. D.^a y D. ejercitaron acción de protección del honor, la intimidad personal y la propia imagen frente a Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero, ahora Banco de España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U.), derivada del hecho de que la entidad demandada promovió la inclusión del nombre de los demandantes en dos registros de solvencia patrimonial -los llamados «registros de morosos» (Asnef-Equifax y Experian Bureau de Crédito) de forma totalmente injustificada e indebida, ya que el cargo efectuado en la cuenta corriente de la recurrente por importe de 162,02 euros (prima del seguro) y de 18,22 euros (apuntes que se corresponden a las averiguaciones patrimoniales que Caja Duero realizó para estudiar una operación de financiación de los intereses y costas pendientes de pago en un procedimiento de ejecución derivado de un préstamo personal) era indebido puesto que al cancelar el 8 de febrero de 2008 anticipadamente el préstamo con garantía hipotecaria suscrito por subrogación del mismo a otra entidad financiera, se dio orden de cancelar los contratos vinculados a este, esto es, el contrato de seguro de hogar y la cuenta corriente n.º 0750.9130002785 que era donde figuraba el descubierto de 229,10 euros, razón por la que afirmó que la deuda por la que fue inscrita en los registros Asnef-Equifax y Experian Bureau de crédito era inexistente o cuanto menos controvertida al haber mostrado la Sra. , desde el mismo momento en el que tomó conocimiento de la misma, su disconformidad al respecto. Como consecuencia de la inclusión indebida de sus datos en estos ficheros de solvencia patrimonial la parte demandante alegó que se había atentado contra su honor e imagen personal, se le había causado considerables perjuicios económicos y morales, reclamando la eliminación de los datos de los demandantes de los citados registros y una indemnización por los daños y perjuicios causados de 18 000 euros (9 000 euros para cada uno de ellos).

2. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda planteada, al considerar que si bien la inclusión de los datos personales de los demandantes en un registro de morosidad podría suponer una intromisión ilegítima en su derecho fundamental al honor, en este caso no puede considerarse que la inclusión de esos datos se produjese por un crédito no debido o que la entidad demandada incumpliese los requisitos exigidos por la ley previa cesión de los datos para tal publicación.

3. La sentencia de la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por los demandantes y confirmó la resolución apelada al estimar cierto y exigible el cargo que originó el descubierto de los demandantes. Se fundó, en síntesis, en que: (a) la concertación en fecha de 29 de mayo de 2003 de un préstamo hipotecario de 78 500 euros entre Caja Duero y los demandantes y la apertura días antes de la cuenta corriente n.º 210407502785 (la cual presentaba en noviembre de 2008 un saldo negativo de 229,10 euros) así como la contratación el día 27 de mayo de ese mismo año de un seguro de hogar con la compañía Unión del Duero, S.A. pertenecientes al mismo grupo empresarial que Caja Duero, integran tres diferentes negocios jurídicos, vinculados entre sí, pero cuyas vicisitudes operan autónomamente, por lo que la extinción en fecha de 8 de febrero de 2008 del crédito hipotecario de Caja Duero por subrogación del mismo a favor del Banco Sabadell Atlántico no habría de ocasionar de modo automático la extinción de los dos productos asociados (b) no ha quedado probada la orden verbal de cancelación del seguro y de la cuenta corriente que la demandante afirma haber dirigido a los empleados de la entidad bancaria en enero-febrero de 2008, con ocasión de la subrogación del préstamo hipotecario, solo consta que advertida telefónicamente en julio de 2008 de que su cuenta se hallaba en descubierto intentó sin éxito la devolución del cargo, solicitando por medio de escritos fechados en 22 de septiembre y 29 de octubre de 2008 respectivamente, la anulación de la citada póliza a partir de la anualidad que debía comenzar en mayo de 2009 y la cancelación inmediata de la cuenta corriente n.º 0750.9130002785, (c) carece de fundamento jurídico la tesis conforme a la cual la subrogación del Banco Sabadell Atlántico en el crédito hipotecario de que era titular Caja Duero acarreó la automática extinción de la póliza de seguro de daños vinculada a ese crédito, (d) respecto a los otros dos cargos determinantes del saldo deudor (dos apuntes de 9,11 euros cada uno en concepto de nota registral) aunque obedezcan a las gestiones de refinanciación de un préstamo personal que nada tiene que ver con el préstamo hipotecario, la mención en la solicitud de operación de activo de la citada cuenta corriente a modo de número de cuenta relación evidencia que la misma permanecía activa a todos los efectos y no había quedado extinguida al tiempo de la cancelación del préstamo hipotecario, con lo que Caja Duero podía asentar en ella cuantos cargos e ingresos se dedujeran de las operaciones llevadas a cabo por los titulares de esa cuenta.

4. Contra esta sentencia solo la demandante D.^a interpuso recurso de casación, el cual fue admitido al amparo del artículo 447.2.1.º LEC, por versar el proceso sobre la protección de derechos fundamentales

SEGUNDO.- *Enunciación del motivo único.*

El motivo único se introduce con la siguiente fórmula:

«La sentencia recurrida infringe las normas relativas a la protección del derecho al honor en la cesión de datos personales a ficheros de morosos, a la calidad de los datos cedidos y al tratamiento de los datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.»

El motivo se funda, en síntesis, en que: (a) el cargo efectuado en la cuenta corriente de la recurrente n.º 0750.9130002785 por importe de 162,02 euros (prima del seguro) y de 18,22 euros (apuntes que se corresponden a las averiguaciones patrimoniales que Caja Duero realizó para estudiar una operación de financiación de los intereses y costas pendientes de pago en un procedimiento de ejecución derivado de un préstamo personal) era indebido; (b) la cuenta corriente donde se efectuaron dichos cargos se encontraba inoperativa desde enero de 2008 que fue cuando la Sra. _____ canceló anticipadamente el préstamo con garantía hipotecaria por subrogación del mismo a otra entidad financiera e indicó a Caja del Duero que también cancelara los contratos vinculados con aquel, y entre ellos, la cuenta corriente n.º 0750.9130002785 y el contrato de seguro de hogar, al haberle ofrecido la nueva entidad con la que iba a suscribir ahora el préstamo otro con el mismo objeto; (c) Caja Duero no efectuó un requerimiento formal de pago previo a la cesión o inclusión de sus datos personales en los registros de solvencia patrimonial, limitándose el encargado de caja de la oficina de la entidad a realizar una llamada rutinaria para informar del descubierto en cuenta; (d) la deuda por la que fue inscrita en los registros Asnef-Equifax y Experian Bureau de crédito era inexistente o cuanto menos controvertida al haber mostrado la Sra. _____, desde el mismo momento en el que tomó conocimiento de la misma, su disconformidad al respecto; (e) pese a existir discrepancias en cuanto a la realidad de la deuda Caja Duero decidió comunicar a dos ficheros de morosos que la Sra. _____ era morosa, lo que ha supuesto una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la Sra. _____, al no haber cumplido dicha cesión de datos los estrictos requisitos que

establece la normativa aplicable al caso para que la misma pueda considerarse adecuada o ajustada a la ley; (f) en todo caso, una presunta deuda de 229,10 euros no cumple con el requisito del artículo 29.4 de la LOPD, dado que dicha cantidad no puede considerarse útil para valorar la solvencia económica de la Sra. , por lo que por lo que la cesión de sus datos a un fichero de morosos constituye un ejercicio abusivo y desproporcionado del derecho.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO.- *Facultades del Tribunal de casación para valorar los hechos.*

Cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado con el derecho al honor y libertad de información, esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados, sin limitarse a considerar, como ocurre cuando el recurso de casación se desenvuelve en el plano de la legalidad ordinaria, si las conclusiones *de facto* [sobre los hechos] obtenidas por el tribunal de instancia, además de no infringir las normas que integran el régimen de la prueba, simplemente soportan la aplicación de un test de razonabilidad (SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 2005, 27 de febrero de 2007, 25 de febrero de 2008, RC n.º 395/2001, 30 de septiembre de 2009, RC n.º 503/2006, 26 de noviembre de 2009, RC n.º 2620/2003, 16 de noviembre de 2010, RC n.º 204/2008, y 25 de enero de 2011, RC n.º 859/2008).

Este criterio se admite, entre otras resoluciones, por la STC 100/2009, de 27 de abril de 2009, la cual, anulando el ATS de 24 de mayo de 2005, RC n.º 2766/2001, declara (FJ 6), entre otros extremos, que «la falta de veracidad de la información (en el sentido que corresponde a este término, cuando se enjuicia la constitucionalidad del ejercicio de del derecho de información) y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas por el autor de los artículos periodísticos son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto».

CUARTO.- *El derecho al honor y los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.*

A) El artículo 18.1 CE reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho al honor al ser una de las manifestaciones de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 10 CE.

El derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12); impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio, FJ 7).

El artículo 7.7 LPDH define el derecho al honor en un sentido negativo, desde el punto de vista de considerar que hay intromisión por la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. Según reiterada jurisprudencia (SSTS de 16 de febrero de 2010 y 1 de junio de 2010) «...es preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción - inmanencia- como en un aspecto externo de valoración social - trascendencia-, y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la minusvaloración actual de tal derecho de la personalidad».

Esta Sala, en su Sentencia de Pleno de 24 de abril de 2009, RC n.º 2221/2002, reiterando la doctrina que ya sentó la STS de 5 de julio de 2004 ha estimado que la inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concorra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación, precisando que es intrascendente el que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública, de manera que si, además, es conocido por terceros y ello

provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 LPDH.

Por todo ello, la inclusión equivocada o errónea de datos de una persona en un registro de morosos reviste gran trascendencia por sus efectos y por las consecuencias negativas que de ello se pueden derivar hacia la misma, de modo que la conducta de quien maneja estos datos debe ser de la máxima diligencia para evitar posibles errores. En suma, la información publicada o divulgada debe ser veraz, pues de no serlo debe reputarse contraria a la ley y, como acto ilícito, susceptible de causar daños a la persona a la que se refiere la incorrecta información. La veracidad de la información es pues el parámetro que condiciona la existencia o no de intromisión ilegítima en el derecho al honor, hasta tal punto que la STS de 5 julio 2004 antes citada, señala que la veracidad de los hechos excluye la protección del derecho al honor; en efecto, el Tribunal Constitucional ha reiterado que para que sea legítimo el derecho constitucional de comunicar libremente información es preciso entre otros requisitos que lo informado sea veraz, lo que supone el deber especial del informador de comprobar la autenticidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, empleando la diligencia que, en función de las circunstancias de lo informado, medio utilizado y propósito pretendido, resulte exigible al informador

B) Norma esencial en la materia es la LO 15/1999 de 13 diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) que derogó la LO 5/1992 de 29 octubre de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Dicha ley, según dice su artículo 1 tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar.

De lo expuesto resulta que la propia LOPD está encaminada de modo primordial a la protección de los derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, de su honor e intimidad personal y familiar en todo lo relacionado con la utilización de datos de carácter personal registrados en soporte físico susceptibles de tratamiento (artículos 1 y 2).

La LOPD permite garantizar a toda persona un poder de control sobre sus datos personales sobre su uso y destino con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad del afectado. Según el TC, se trata de proteger los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada unidos al respeto a la libertad personal y al derecho al honor.

En el marco de esta LOPD su artículo 4 dentro del Título II referido a los «Principios de la Protección de datos», establece como exigencia para la recogida y tratamiento de los datos que sean pertinentes y adecuados a la finalidad para la que fueran recogidos y que sean exactos en el momento de instar la correspondiente inscripción.

Dicha Ley regula en los artículos 5, 14, 15 y 16 el derecho de información en la recogida de datos, el derecho a la consulta al Registro de Protección de Datos, el derecho al acceso a la información sobre sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento y el derecho de rectificación de datos inexactos o incompletos, y en concreto, dedica el artículo 29 a lo que denomina prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito (que prácticamente reproduce el antiguo artículo 28 LO 5/1992), precepto del que se desprende que quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y el crédito, solo pueden tratar datos de carácter personal obtenidos de fuentes accesibles al público, procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento, o relativas al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúa por su cuenta o interés. En estos casos debe notificarse al interesado respecto de quien se hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de 30 días, una referencia de los que hayan sido incluidos y de su derecho a recabar información de todos ellos (artículo 29,1 y 2); cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento debe comunicarle los datos así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre los mismos hayan sido comunicadas en los últimos 6 meses y el nombre y entidad a la que se hayan revelado los datos (artículo 29,3), que deben ser veraces y en ningún caso deben tener una antigüedad superior a 6 años cuando sean adversos (artículo 29,4). Por su parte el artículo 19 LOPD, fundamental en la materia que nos ocupa, reconoce al interesado el derecho a ser indemnizado cuando sufra daño o lesión en sus bienes o derechos como consecuencia del incumplimiento de la Ley por el responsable o

encargado del tratamiento. En todo caso, hay que partir de la premisa de que los datos registrados y divulgados deben ser exactos y puestos al día de forma que respondan a la situación actual del afectado, y si resultan ser inexactos, deben ser rectificadas, cancelados o sustituidos de oficio sin perjuicio del derecho de rectificación reconocido en el artículo 16, así como cuando hayan dejado de ser necesarios (artículo 4).

Ya a nivel reglamentario, debe precisarse que el RD 1720/2007 de 21 de diciembre aprueba el Reglamento de desarrollo de la LO 15/1999 y deroga a su vez el RD 1332/1994, de 20 junio por el que se desarrollaron determinados aspectos de la LO 5/1992, de 29 octubre de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y el RD 994/1999, de 11 junio por el que se aprobó el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados de datos de carácter personal. En su artículo 38 (según la nueva redacción dada por el apartado 2 de la STS, Sala 3.ª, de 15 de julio de 2010) se especifican los requisitos para la inclusión de los datos indicando en el apartado 1.º que solo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible.
- b) 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.
- c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

C) Por otro lado, es sumamente interesante la Instrucción núm. 1/1995 de la Agencia de Protección de Datos relativa a la Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito, que aunque se dictó bajo la vigencia de la LO 5/1992 para adecuar los tratamientos automatizados a los principios de la Ley en virtud de la facultad conferida a la Agencia de Protección de Datos por el artículo 36 de la misma, continúa en vigor, y lo cierto es que dicha Instrucción es frecuentemente citada en las numerosas sentencias dictadas en la materia.

Pues bien; de acuerdo con la Norma primera de dicha Instrucción, la inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a los que se

refiere el artículo 28 LO 5/1992 (hoy artículo 29 LO 15/1999), debe efectuarse solamente cuando concurren los siguientes requisitos:

- Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada y

- Requerimiento previo de pago a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación.

No podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un principio de prueba documental que aparentemente contradiga alguno de los requisitos anteriores. Tal circunstancia determinará igualmente la desaparición cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos en que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero.

- El acreedor o quien actúe por su cuenta e interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en el número 1 de esta Norma en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común.

- La comunicación del dato inexistente o inexacto, con el fin de obtener su cancelación o modificación, deberá efectuarse por el acreedor o quien actúe por su cuenta al responsable del fichero común en el mínimo tiempo posible, y en todo caso en una semana.

En suma, la mencionada Instrucción (y la propia LO 15/1999) descansa en principios de prudencia, ponderación y sobre todo, de veracidad, de modo que los datos objeto de tratamiento deben ser auténticos, exactos, veraces y deben estar siempre actualizados, y por ello el interesado tiene derecho a ser informado de los mismos y a obtener la oportuna rectificación o cancelación en caso de error o inexactitud, y en cuanto a obligaciones dinerarias se refiere, la deuda debe ser además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable, siendo necesario además el previo requerimiento de pago; por tanto no cabe inclusión de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio, bastando para ello que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza.

QUINTO.- *Aplicación de la doctrina anterior al caso enjuiciado. Existencia de vulneración del derecho al honor.*

La aplicación de la doctrina expuesta en el FJ anterior al supuesto que nos ocupa conlleva la estimación del motivo de casación. Y esta

conclusión, conforme con el dictamen del Ministerio Fiscal al evacuar el trámite correspondiente, se basa en las siguientes consideraciones:

A) Se alega en el recurso de casación interpuesto la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D.^a como consecuencia de la difusión o divulgación de datos indebidamente incluidos en ficheros automatizados relativos a su solvencia patrimonial. En concreto, sostiene que el cargo efectuado en la cuenta corriente de la recurrente por importe de 162,02 euros (prima del seguro) y de 18,22 euros (apuntes que se corresponden a las averiguaciones patrimoniales que Caja Duero realizó para estudiar una operación de financiación de los intereses y costas pendientes de pago en un procedimiento de ejecución derivado de un préstamo personal) era indebido puesto que ella al cancelar el 8 de febrero de 2008 anticipadamente el préstamo con garantía hipotecaria suscrito por subrogación del mismo a otra entidad financiera, dio orden de cancelar los contratos vinculados a este, esto es, el contrato de seguro de hogar y la cuenta corriente n.º 0750.9130002785 que figuraba con un descubierto de 229,10 euros, razón por la que afirma que la deuda por la que fue inscrita en los registros Asnef-Equifax y Experian Bureau de crédito era inexistente o cuanto menos controvertida al haber mostrado la Sra. , desde el mismo momento en el que tomó conocimiento de la misma, su disconformidad al respecto. Además insiste en que Caja Duero no efectuó un requerimiento formal de pago previo a la cesión o inclusión de sus datos personales en los registros de solvencia patrimonial sino tan solo una comunicación rutinaria de información de descubierto, tras lo cual procedió a la inmediata inclusión de sus datos en los ficheros de morosos, pese a existir discrepancias en cuanto a la realidad de la deuda. En todo caso, concluye que una presunta deuda de 229,10 euros no cumple con el requisito del artículo 29.4 de la LOPDP, dado que dicha cantidad no puede considerarse útil para valorar la solvencia económica de la Sra. , por lo que por lo que la cesión de sus datos a un fichero de morosos constituye un ejercicio abusivo y desproporcionado del derecho.

B) La Audiencia Provincial de Barcelona desestimó el recurso de apelación interpuesto por ambos demandantes fundándose en que no existió intromisión ilegítima en el derecho al honor al estimar cierto y exigible el cargo que originó el descubierto de ambos demandantes puesto que la extinción en fecha de 8 de febrero de 2008 del préstamo

hipotecario de Caja Duero por subrogación del mismo a favor del banco Sabadell Atlántico no ocasionaba automáticamente la extinción de los dos productos asociados o vinculados (seguro y cuenta corriente), estando acreditada la subsistencia autónoma de ambos.

C) Las circunstancias del caso examinado, no permiten llegar a la conclusión a que llega la sentencia recurrida cuando entiende que concurren en el caso que nos ocupa los presupuestos de la certeza del descubierto y de la exigibilidad de la deuda, ya que esta era, cuando menos, dudosa por las siguientes razones:

- La sentencia recurrida reconoce que el préstamo hipotecario, la apertura de la cuenta corriente y el contrato de seguro de hogar eran operaciones que estaban causalmente relacionadas, como lo demuestra la explícita vinculación recogida en la propia póliza de seguro entre dicho contrato y el de préstamo hipotecario que le sirve de antecedente y la cuenta corriente donde se domiciliaba el importe de las primas (documentos n.º 2 y 3 de la demanda).

- Esta vinculación es aceptada por la entidad demandada en su contestación a la demanda cuando admite que en cumplimiento de una de las obligaciones asumidas por la parte prestataria en la escritura de constitución del préstamo hipotecario, se suscribió la póliza del seguro de hogar con una entidad perteneciente al mismo grupo empresarial que la entidad prestamista y que la cuenta corriente se hallaba vinculada a dicho préstamo hipotecario.

De esta forma, probada la orden de cancelación de la operación principal, esto es, del citado préstamo hipotecario, subsiste cuando menos la duda de si debían considerarse subsistentes las demás.

- Existen al menos dudas sobre si el seguro podía considerarse extinguido por desaparición del interés asegurado (STSS de 31 de enero de 2005 y 23 de marzo de 2006) puesto que al estar directamente vinculado al préstamo hipotecario, como lo declara probado la sentencia recurrida, con la cancelación anticipada de este desaparece para la entidad Caja Duero como acreedor hipotecario el riesgo de pérdida del inmueble hipotecado que el seguro cubría, no correspondiéndole por tanto para el caso de que aconteciera el riesgo asegurado el importe de la indemnización.

- Respecto a la cuenta corriente, aun cuando pudiera entenderse subsistente, dada la falta de prueba de su cancelación, no cabe entender que los cargos que figuran en la misma deban de considerarse ciertos y

debidos sin más, sino que la entidad Caja Duero debe probarlos. En el caso que nos ocupa además del importe de la prima del seguro de hogar, se cuestiona si los dos apuntes de 9,11 euros también determinantes del saldo deudor que se incluye en los ficheros eran procedentes, especialmente cuando la sentencia recurrida admite la posibilidad de que fuera la entidad de crédito la que cargara los gastos devengados por las gestiones que pudiera haber realizado la Caja para la solicitud de un nuevo crédito en dicha cuenta, como cuenta vinculada, sin que los recurrentes lo hubieran consentido.

- La entidad demandada conocía por las conversaciones mantenidas que la deuda era de veracidad dudosa y existencia controvertida, lo que se constató formalmente a través del burofax enviado el 29 de octubre de 2008.

La inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior al importe de las deudas que reclaman.

Por tanto, esta Sala estima que acudir a este método de presión representa en el caso que nos ocupa una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la recurrente, por el desvalor social que actualmente comporta estar incluida en un registro de morosos y aparecer ante la multitud de asociados de estos registros como morosa sin serlo, que hace desmerecer el honor al afectar directamente a la capacidad económica y al prestigio personal de cualquier ciudadano entendiéndose que tal actuación es abusiva y desproporcionada, apreciándose en consecuencia la infracción denunciada.

SEXTO.- *Cuantía de la indemnización.*

La estimación del recurso determina que esta Sala, asumiendo funciones de instancia se pronuncie sobre las pretensiones contenidas en la demanda.

Apreciada la intromisión ilegítima en el derecho al honor del recurrente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.3 LPDH «[l]a indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a

las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.»

En cuanto a las circunstancias del caso, en la medida en que la ley no las concreta, ha señalado esta Sala, sentencia de 21 de noviembre de 2008, RC n.º 1131/2006 que «queda a la soberanía del tribunal de instancia hacerlo, señalando las que, fruto de la libre valoración probatoria, han de entenderse concurrentes y relevantes en este concreto caso para cifrar la cuantía indemnizatoria».

En la demanda se solicitaba una indemnización de 9.000 € para cada uno de los demandantes, siendo dicha cantidad a juicio de esta Sala proporcional con el perjuicio moral causado.

También solicitaba en la demanda que se condenara a la demandada a la cancelación de los datos todavía contenidos en los registros de morosos, así como a la notificación de dicha cancelación a todas las personas a quienes se hubieran comunicado o cedido los datos, petición que igualmente debe ser estimada para el supuesto de que no hayan sido retirados.

SÉPTIMO.- Estimación del recurso y costas.

Según el artículo 487.2.º LEC, si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1.º y 2.º del apartado 2 del artículo 477, la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida.

Estimándose fundado el recurso de casación, procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida y, de conformidad con lo razonado, estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D.ª y D. contra la sentencia dictada en fecha 22 de julio de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 30 de Barcelona y, en consecuencia, estimar en parte la demanda formulada contra Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero) ahora Banco de España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., y declarar que la actuación de la demandada ha supuesto una vulneración del derecho al honor de D.ª, condenando a la entidad demandada a abonar a la demandante la suma de 9.000 euros, en concepto de indemnización por los daños morales causados, a cesar inmediatamente en tal intromisión, realizando lo necesario para eliminar los datos referentes a los demandantes en los registros de morosos Asnef-Equifax y Experian Bureau de Crédito y a

notificar la cancelación de los datos de los registros a todas las personas a quienes se hubiere comunicado o cedido los mismos, sin hacer expresa imposición de las costas devengadas en primera instancia respecto de la expresada demandante, dejando subsistentes los pronunciamientos relativos a D. .

De conformidad con el artículo 398 LEC, en relación con el artículo 394 LEC, no procede la imposición de las costas causadas en la apelación ni en este recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L A M O S

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a , contra la sentencia de 19 de enero de 2011, dictada por la Sección 16.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación n.º 22/2010, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don y de D.^a contra la sentencia dictada en fecha 22 de julio de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 30 de los de Barcelona, en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, haciendo expresa imposición de las costas originadas en la presente alzada procedimental a la parte recurrente.»

2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en cuanto se refiere a la desestimación de la demanda interpuesta por D.^a dejando subsistentes los pronunciamientos de la misma en cuanto se refieren al otro demandante D. .

3. En su lugar, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto, revocamos la sentencia de 22 de julio de 2009 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 30 de Barcelona en el juicio ordinario n.º 63572007 y estimamos en parte la demanda interpuesta por D. y D.^a contra Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero) ahora Banco de España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., y declaramos que la actuación de la demandada ha supuesto una vulneración del derecho al honor de D.^a , condenando a la entidad

demandada a abonarle la suma de 9 000 euros , en concepto de indemnización por los daños morales causados, y a cesar inmediatamente en tal intromisión, realizando lo necesario para eliminar los datos referentes a los demandantes en los registros de morosos Asnef-Equifax y Experian Bureau de Crédito, notificando la cancelación de los datos de los registros a todas las personas a quienes se hubiere comunicado o cedido los mismos sin hacer expresa imposición de costas respecto de la expresada demandante.

4. No ha lugar a la imposición de las costas de la apelación ni las de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Juan Antonio Xiol Ríos
Gabriel

José Ramón Ferrándiz

Antonio Salas Carceller

Ignacio Sancho Gargallo

Rafael Gimeno-Bayón Cobos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Ríos**, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.

