Roj: **STS 64/2024** - **ECLI:ES:TS:2024:64**

Id Cendoj: **28079119912024100001**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **991**
Fecha: **11/01/2024**
Nº de Recurso: **641/2023**
Nº de Resolución: **34/2024**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 4251/2022,**
STS 64/2024

FONDO DOCUMENTAL

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

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 34/2024

Fecha de sentencia: 11/01/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 641/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/12/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Cuarta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 641/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 34/2024

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 11 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto constituida en pleno, el recurso de casación respecto de la sentencia 474/2022 de 1 de diciembre, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 610/2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Mieres, sobre protección del derecho al honor por comunicación de datos de carácter personal a un fichero sobre solvencia patrimonial.

Es parte recurrente Intrum Investment Nº 1 Designated Activity Company, representado por el procurador D. Juan Ramón Suárez García y bajo la dirección letrada de D.ª Mercedes Ruiz-Rico Vera y D.ª Irene Sorribas Fuentes.

Es parte recurrida D.ª Dulce , representada por la procuradora D.ª Virginia López Guardado y bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Rodríguez Álvarez.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Virginia López Guardado, en nombre y representación de D.ª Dulce , interpuso demanda de juicio ordinario contra Intrum Investment n.º 1 Designated Activity Company, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que se declare:

» a) Que la entidad demandada Intrum Investment nº 1 Designated Activity Company ha atentado contra el derecho al honor del actor por su inclusión en los ficheros ASNEF-EQUIFAX y EXPERIAN-BADEXCUG.

» b) Se condene a la demanda a abonar a la actora por la lesión a sus derechos fundamentales al honor y protección de datos de carácter personal en la suma de 7.000 euros, en concepto de daños morales o subsidiariamente la cantidad que se determine por el Juzgador.

» c) Se condene a la demandada a proceder a ejecutar cuantos actos y comunicaciones sean necesarios para excluir a la actora del fichero de morosos donde fue incluida a instancias suya y concretamente en el fichero ASNEF-EQUIFAX y EXPERIAN-BADEXCUG o en cualquier otro que pueda estar incluido.

» d) Se condena a las costas causadas a la demandada y ello aunque se rebaje la cantidad solicitada al estar ante una estimación sustancial».

2.- La demanda fue presentada el 3 de octubre de 2022 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Mieres, fue registrada con el núm. 610/2021. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda.

El procurador D. Juan Ramón Suárez García, en representación de Intrum Investment nº 1 Designated Activity Company, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Mieres, dictó sentencia 125/2022, de 8 de julio, cuyo fallo dispone:

«Se estima sustancialmente la demanda interpuesta por D.ª Dulce contra Intrum Investment nº 1 DAC y se declara que la inclusión de la demandante en los ficheros Asnef y Badexcug constituyó una intromisión ilegítima en su derecho al honor, debiendo restablecer a la misma en pleno disfrute de sus derechos y procederá la cancelación correspondiente así como a abonar a la demandante en concepto de indemnización la cantidad

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

de 4.000 euros más el interés legal desde la interposición de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Intrum Investment nº 1 Designated Activity Company. El Ministerio Fiscal y la representación de D.ª Dulce se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, que lo tramitó con el número de rollo 485/2022, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 474/2022, de 1 de diciembre, cuyo fallo dispone:

«Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Intrum Investment nº 1 Designated Activity Company frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mieres en autos de juicio ordinario sobre derecho al honor seguidos con el nº 610/21, la que revocamos en el solo sentido de:

» 1º) Reducir la suma en la que dicha apelante debe indemnizar a la actora, Doña Dulce , a la cantidad de 2.000 €, que devengará los intereses fijados en la sentencia de instancia, que serán al tipo previsto en el art. 576 LEC desde la fecha de dicha resolución. Y

» 2º) Dejar sin efecto la condena al pago de las costas, de las que no se hace expresa imposición.

» Confirmamos sus restantes pronunciamientos, sin hacer tampoco expresa declaración de las costas del recurso.

» Devuélvase a la apelante el depósito constituido para recurrir».

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

1.- El procurador D. Juan Ramón Suárez García en representación de Intrum Investment nº 1 Designated Activity Company, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 y 3 de la LEC, se denuncia la infracción de los artículos 38 y 39 del Reglamento, sobre el requisito de información al afectado en el momento de requerir el pago, y la doctrina del Excmo. Tribunal Supremo sobre el cumplimiento de aquella exigencia en su sentencia de 2 de febrero de 2022, núm. 81/2022, [ROJ 345/2022], núm. 436/2022 de 30 de mayo de 2022 [Rec. núm.: 7464/2021], núm. 14 de septiembre de 2022, núm. 609/2022 de 19 de septiembre de 2022, de 13 de octubre de 2022 [STS 3609/2022], núm. 945/2022 de 20 de diciembre de 2022 [STS 4607/2022], núm. 959/2022 de 21 de diciembre [STS 4490/2022] y 690/2022 de 21 de diciembre [STS 4491/2022]».

«Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 y 3 de la LEC, se denuncia la infracción de los artículos 38 y 39 del Reglamento, sobre el requisito de información al afectado en el momento de requerir el pago acerca de la posibilidad de inclusión de dichos sistemas, y la doctrina de Excmo. Tribunal Supremo sobre la no exigencia de este requisito en los casos en los que existen anotaciones previas en los ficheros de solvencia, recogida en sus sentencias núm. 609/2022, de 19 de septiembre de 2022, núm. 660/2022, de 13 de octubre de 2022, núm. 563/2019, de 2 de octubre de 2019, núm. 740/2015, de 22 de diciembre de 2015».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 31 de mayo de 2023, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición.

3.- D.ª Dulce se opuso al recurso.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de noviembre de 2023. Por providencia de 31 de octubre de 2023 se acordó suspender el señalamiento y acordarlo para el 14 de diciembre de 2023, y posteriormente, por providencia de 21 de noviembre de 2023, se acordó abocarlo para su conocimiento por el pleno de esta sala para el día 20 de diciembre de 2023, en que ha tenido lugar sin la asistencia de la Excma. Sra. D.ª ***María*** Ángeles Parra Lucán por licencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- D.ª Dulce interpuso una demanda de juicio ordinario contra Intrum Investment nº 1 Designated Activity Company, en la que solicitaba que se declarara que Intrum Investment nº 1 Designated Activity Company había atentado contra su derecho al honor por la inclusión de sus datos personales en los ficheros ASNEF-EQUIFAX y EXPERIAN-BADEXCUG y le condenara a indemnizarle con 7.000 euros, en concepto de daños morales, o subsidiariamente con «la cantidad que se determine por el Juzgador», y a ejecutar cuantos actos y comunicaciones fueran necesarios para excluir a la demandante del fichero de morosos donde fue incluida a instancias suya y concretamente en el fichero ASNEF- EQUIFAX y EXPERIAN-BADEXCUG o en cualquier otro que pudiera estar incluido.

2.- El Juzgado de Primera Instancia estimó sustancialmente la demanda, si bien fijó la indemnización en 4.000 euros. El juzgado declaró:

«Se acredita la remisión de notificación a la demandante, pero no la recepción de la misma ya que el hecho de no constar la devolución de las cartas no implica necesariamente la acreditación de la recepción, disponiendo la entidad demandada de otros mecanismos a tal extremo como el envío con acuse de recibo. La ausencia de acreditación del requerimiento conlleva necesariamente la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la parte demandante».

3.- La demandada apeló la sentencia y la Audiencia Provincial solo estimó el recurso en lo atinente a la cuantía de la indemnización, que rebajó a 2.000 euros. La sentencia de segunda instancia declaró que existe una deuda líquida, vencida y exigible, pero que la demandada no había cumplido el requisito del requerimiento de pago porque «se limitó a adjuntar documentación expresiva de que una empresa contratada por ella, EQUIFAX, que es quien gestiona uno de los ficheros, remitió a través de un tercero, SERVINFORM, una comunicación a través de un operador postal, junto a otras que formaban parte de un envío muy numeroso, dirigida a la demandante, de la que la segunda empresa dice que no consta incidencia alguna en su proceso de generación, impresión y puesta en servicio de envíos postales, mientras que la citada EQUIFAX manifiesta que "no consta que la Carta de Notificación de Requerimiento Previo de Pago" "haya sido devuelta por motivo alguno al apartado de Correos designado a tal efecto"».

Para la Audiencia Provincial, «[l]a relevancia de esta exigencia [el requerimiento de pago] obliga a acudir a otros medios, por otro lado usuales y al alcance de la parte, como serían los envíos con acuse de recibo, burofax, correo electrónico u otros similares, que acrediten suficientemente el contenido de lo que se comunica y su remisión y recepción o, en su caso, las circunstancias concretas por las que no pudo alcanzar el fin perseguido, así como la fecha en que tuvo lugar la puesta a disposición del destinatario, para poder determinar si transcurrió el plazo concedido para el pago».

Finalmente, la Audiencia Provincial hizo referencia a la doctrina mantenida por dicho tribunal de apelación, con apoyo en las sentencias de esta sala 672/2020, de 11 de diciembre, y 604/2022, de 14 de septiembre, en el sentido de afirmar «la ineficacia a estos efectos de esta vía de acudir a notificaciones masivas, sin reflejar si alcanzan o no a su destinatario y, en su caso, las causas por las que no pudo tener éxito».

4.- La demandada ha interpuesto un recurso de casación basado en dos motivos, que han sido admitidos.

SEGUNDO.- *Motivo primero*

1.- *Planteamiento.* En el primer motivo, la demandada denuncia «la infracción de los artículos 38 y 39 del Reglamento, sobre el requisito de información al afectado en el momento de requerir el pago, y la doctrina del Excmo. Tribunal Supremo sobre el cumplimiento de aquella exigencia en su sentencia de 2 de febrero de 2022, núm. 81/2022, [ROJ 345/2022], núm. 436/2022 de 30 de mayo de 2022 [Rec. núm.: 7464/2021], núm. 14 de septiembre de 2022, núm. 609/2022 de 19 de septiembre de 2022, de 13 de octubre de 2022 [STS 3609/2022], núm. 945/2022 de 20 de diciembre de 2022 [STS 4607/2022], núm. 959/2022 de 21 de diciembre [STS 4490/2022] y 690/2022 de 21 de diciembre [STS 4491/2022]».

Al desarrollar el motivo, la recurrente argumenta que la sentencia recurrida es contraria a la reciente jurisprudencia de esta sala, que ha declarado que se descarta la intromisión ilegítima en el derecho al honor del recurrente cuando el requerimiento se envía por correo ordinario y la carta no consta devuelta. El hecho de que la comunicación formara parte de una remesa masiva de envíos que son confiados por el remitente para la realización de un proceso postal integral (clasificación, transporte, distribución y entrega) no es especialmente relevante a estos efectos, puesto que dicha circunstancia, igual que si se hubiera presentado la carta de forma independiente e individual, no impide su puesta a disposición del servicio postal de correos, que debe garantizar de manera efectiva los derechos de los usuarios.

El motivo debe ser estimado por las razones que a continuación se exponen.

2.- *Decisión del tribunal.* Para justificar la práctica del requerimiento de pago previo a la comunicación de los datos al fichero sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, la demandada aportó los siguientes elementos probatorios:

i) La carta que contiene el requerimiento de pago a la demandante con la advertencia de que, de no proceder al pago de la deuda en el plazo previsto, sus datos podrían ser incluidos en sistemas de información crediticia, concretamente en los ficheros Equifax y Experian.

ii) La certificación de Serviform, S.A. relativa a que la comunicación dirigida a la demandante fue generada, impresa y puesta a disposición del servicio de envíos postales para su envío al domicilio de la demandante.

iii) El albarán de entrega al operador postal por cuenta de Equifax Ibérica, S.L. de la carta destinada a la demandante en sus oficinas para su posterior envío al domicilio de la demandante que consta en la póliza de préstamo de la que deriva la deuda.

iv) La certificación de Equifax Ibérica, S.A. de que no consta que la carta enviada a la demandante haya sido devuelta por motivo alguno al apartado de correos designado al efecto.

3.- La sentencia recurrida considera que, con base en estos documentos, puede admitirse que Equifax emitió y remitió a través de un tercero, Servinform, una comunicación a través de un operador postal, junto a otras que formaban parte de un envío muy numeroso, dirigida a la demandante, pero que no es suficiente para considerar acreditado que el requerimiento llegó a conocimiento de la demandante, pues la demandada pudo acudir a otros medios como serían los envíos certificados con acuse de recibo, burofax, correo electrónico u otros similares, que acrediten suficientemente el contenido de lo que se comunica y su remisión y recepción.

4.- Aunque la cuestión relativa al requerimiento de pago tiene un aspecto eminentemente fáctico, y como tal, ajeno al recurso de casación, en una situación como la actual, en que son miles los litigios que versan sobre esta cuestión, pues ha dado lugar a una litigación en masa, la aspiración de la justicia viene connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para alcanzar una mayor seguridad jurídica, en este caso mediante una sentencia del pleno de la sala. Por tal razón, debemos precisar en la medida de lo posible cuáles son los criterios jurídicos aplicables para decidir si se ha dado cumplimiento a este requisito previo a la comunicación de los datos al sistema de información crediticia, en lo relativo a la recepción efectiva del requerimiento de pago.

5.- En la sentencia 959/2022, de 21 de diciembre, del pleno de la sala, con cita de otras anteriores, declaramos:

«[...] nuestra doctrina sobre el carácter recepticio del requerimiento previo de pago no exige, como hemos dicho, la fehaciencia de su recepción, que se puede considerar fijada a través de las presunciones, como en este caso, siempre que exista garantía o constancia razonable de ella, que en el presente supuesto también existe, puesto que en ningún momento se ha negado que el domicilio del demandado coincidiera con la dirección de destino indicada en la comunicación o argumentado que esta se hubiera malogrado por razones achacables al servicio postal de correos, de las que, por lo demás, no existe reflejo alguno en los autos.

» Tampoco se puede tachar la comunicación por formar parte de un gran conjunto de ellas, puesto que dicha circunstancia, igual que si se hubiera presentado de forma independiente e individual, no impide su puesta a disposición del servicio postal de correos, que opera un número ingente de comunicaciones y que no puede denegar su admisión (documentada en los autos con los albaranes de entrega) por el mero hecho de formar parte de una remesa masiva de envíos que le son confiados por el remitente para la realización de un proceso postal integral (clasificación, transporte, distribución y entrega) que debe garantizar de manera efectiva los derechos de los usuarios y del que, una vez producida la recepción, se hace responsable, conforme a lo dispuesto por el art. 3.12.b) de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

» Ni equipararse este supuesto, atendidas las circunstancias que lo califican, con otros cuya tipología es distinta, como aquellos en los que la comunicación fue remitida a una dirección postal de la que fue devuelta por ser el destinatario desconocido o donde anteriormente ya se había producido una devolución por la misma circunstancia, lo que sí cuestiona, como ya hemos dicho, la garantía de la recepción (sentencia 854/2021, de 10 de diciembre)».

6.- En la sentencia 863/2023, de 5 de junio, declaramos en un supuesto en que concurrían las mismas circunstancias que en el que es objeto de este recurso:

«Partiendo de esos datos, y no constando circunstancias de las que inferir razonablemente, es decir, con base en razones justificadas, no en meras hipótesis especulativas, que la carta no llegara a su destino, concluir que los elementos probatorios disponibles se pueden considerar suficientes para dar por acreditada la realización del requerimiento previo de pago exigido reglamentariamente no solo es racional, sino también razonable».

7.- Es cierto que la jurisprudencia de esta sala ha tomado en consideración el casuismo existente en esta materia. Y así, hemos considerado pertinentes para confirmar la práctica efectiva del requerimiento circunstancias tales como la remisión de correos electrónicos o mensajes de texto por teléfono; y, al contrario, para considerar que no puede considerarse realizado el requerimiento de pago, hemos entendido que son relevantes circunstancias tales como que la comunicación se había remitido a una dirección de la que con anterioridad habían venido devueltas otras comunicaciones.

Pero no concurriendo circunstancias especiales, el simple hecho de que la comunicación que contenía el requerimiento de pago fuera depositada en el servicio de correos junto con otras muchas cartas, no basta por sí solo para considerar que no se ha practicado el requerimiento de pago, cuando, como sucede en el presente caso, la comunicación ha sido remitida a una dirección idónea, como es la que la demandante hizo constar en el contrato del que deriva la deuda, sin que conste que hubiera comunicado un cambio de domicilio o que la demandada hubiera podido inferir dicho cambio de alguna otra circunstancia.

8.- La exigencia por parte de la Audiencia Provincial de que, para considerar realizado efectivamente el requerimiento de pago, deben haberse utilizado sistemas tales como el burofax o el correo certificado con acuse de recibo, no es acorde con la jurisprudencia de esta sala que, desde la sentencia 13/2013, de 29 de enero, ha declarado que «si bien no consta probado de forma fehaciente el envío, lo cierto es que la Ley no exige esta fehaciencia». Es más, la recepción del requerimiento de pago se puede considerar fijada a través de las presunciones o acreditada por cualquier medio de prueba (sentencias 672/2020, de 11 de diciembre, 854/2021, de 10 de diciembre, 81/2022, de 2 de febrero, y 436/2022, de 30 de mayo, entre otras) siempre que exista garantía o constancia razonable de ella (sentencias 660/2022, de 13 de octubre, 604/2022, de 14 de septiembre, 854/2021, de 10 de diciembre, 672/2020, de 11 de diciembre), lo que se produce cuando la comunicación depositada en el operador postal ha sido remitida al domicilio del deudor y no existen circunstancias (por ejemplo, la devolución de otras comunicaciones dirigidas a ese domicilio) que desvirtúen esta conclusión.

9.- Por tal razón, debemos estimar este motivo del recurso de casación, sin que puedan tomarse en consideración las alegaciones que la demandante pretende introducir por primera vez en el trámite de oposición al recurso o que son contrarias a lo que las sentencias de instancia han declarado probado.

TERCERO.- *Motivo segundo*

1.- *Planteamiento.* En el encabezamiento de este motivo, la recurrente invoca «la infracción de los artículos 38 y 39 del Reglamento, sobre el requisito de información al afectado en el momento de requerir el pago acerca de la posibilidad de inclusión de dichos sistemas, y la doctrina de Excmo. Tribunal Supremo sobre la no exigencia de este requisito en los casos en los que existen anotaciones previas en los ficheros de solvencia, recogida en sus sentencias núm. 609/2022, de 19 de septiembre de 2022, núm. 660/2022, de 13 de octubre de 2022, núm. 563/2019, de 2 de octubre de 2019, núm. 740/2015, de 22 de diciembre de 2015».

Al desarrollar el motivo se argumenta que la Audiencia Provincial, pese a reconocer que los datos personales de la demandante habían sido objeto de comunicación y tratamiento en estos registros sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias a instancias de siete entidades diferentes, además de por la demandada y, al menos en cuatro ocasiones, en un momento anterior a que la demandada comunicara los datos a dos de estos ficheros, no aplica la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el carácter funcional del requerimiento y sobre la irrelevancia de su ausencia o carácter defectuoso cuando existen estas otras anotaciones por impagos en ficheros sobre solvencia patrimonial.

2.- *Admisibilidad del motivo.* El Ministerio Fiscal se opone a la admisión de este motivo del recurso porque, argumenta, se trata de una cuestión nueva pues no fue adecuadamente introducida en el litigio mediante su alegación en la contestación a la demanda.

La objeción no puede estimarse. En la contestación a la demanda, Intrum alegó que «no puede existir la vulneración del derecho al honor de la Sra. Dulce , y ello por dos motivos fundamentales (i) no ha solicitado la modificación, ni la cancelación de sus datos personales ni a mi mandante, ni al fichero EQUIFAX o EXPERIAN, y (ii) tiene otras deudas anotadas por entidades distintas con posterioridad a la de mi mandante, lo que denota que el impago de la actora de sus deudas no es un acontecimiento aislado, sino recurrente». Más adelante, afirma que «la actora tiene inscrita otra deuda con otra entidad financiera, lo que denota que el impago de la Sra. Dulce de sus deudas no es un acontecimiento aislado, sino **recurrente**» (énfasis en negrita en el original).

Estas alegaciones son suficientes para considerar que se trata de una cuestión que fue adecuadamente introducida en el litigio mediante su alegación en la contestación a la demanda; fue objeto de prueba; la Audiencia Provincial lo recogió en su sentencia, si bien solo le dio trascendencia en la fijación de la cuantía de la indemnización; y tras ser alegada en el recurso de casación como fundamento del segundo motivo, ha sido

objeto de alegaciones por parte de la recurrida en su escrito de oposición al recurso. Por tanto, no se trata de una cuestión nueva, sorpresiva, que no haya podido ser objeto de alegación y prueba en el proceso.

3.- *Decisión de la sala. El carácter funcional del requerimiento de pago en la protección del derecho al honor.* La jurisprudencia ha considerado que el requisito del requerimiento previo de pago tiene un carácter funcional respecto de la protección del derecho al honor frente a intromisiones ilegítimas por el tratamiento de los datos personales en ficheros sobre solvencia patrimonial.

En sentencia 609/2022, de 19 de septiembre, esta sala declaró:

«La doctrina reseñada de la sala realiza una acertada interpretación funcional del requisito del requerimiento: su exigibilidad se funda en la necesidad de evitar "sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación" (SSTS 563/2019, de 23 de octubre; 740/2015, de 22 diciembre)».

Las sentencias de pleno 946/2022, de 20 de diciembre, y 959/2022 y 960/2022, de 21 de diciembre, han reforzado esta idea del carácter funcional del requerimiento de pago, lo que explica la distinta trascendencia que para la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor del deudor puede tener su omisión o su práctica defectuosa en función de las circunstancias concretas de la deuda y el carácter sorpresivo que para el interesado pueda tener la inclusión de sus datos en el fichero.

El carácter funcional del requerimiento de pago ha justificado que no se considere vulnerado el honor del deudor en algunos supuestos de requerimientos defectuosos o de falta de requerimiento. Así, la sentencia 422/2020, de 14 de julio, rechazó la existencia de la intromisión ilegítima en el derecho al honor del deudor que, sin negar la realidad de la deuda, alegaba que el requerimiento previo de pago lo fue por cantidad inferior a la reflejada luego en el fichero. Dada la conducta persistente de impago, el interesado no pudo verse sorprendido por la inclusión de sus datos en el fichero y, ante la conducta enteramente pasiva del deudor («contumaz en el impago de deudas»), la discordancia de cifras no era relevante. En el mismo sentido, la sentencia 604/2022, de 14 de septiembre, declaró que «la discordancia entre la cantidad por la que se practicó el requerimiento de pago en 2017 y la que en el año 2020 figura en el fichero de solvencia patrimonial no determina por sí sola que haya existido una vulneración del derecho al honor de la demandante».

La sentencia 563/2019, de 23 de octubre, en un caso de falta de constancia de la realización del requerimiento previo, rechazó la existencia de intromisión ilegítima en el honor del deudor cuyos datos habían sido comunicados al fichero por el impago de la deuda derivada del uso de una tarjeta de crédito, cuyas condiciones de pago se habían novado hasta en siete ocasiones ante el impago del deudor, que siempre incumplió las nuevas condiciones establecidas para facilitarle el pago, por lo que el recurrente no se vio sorprendido por la inclusión de sus datos en el fichero. En este caso, el requerimiento había perdido su finalidad, ya que no era necesario para que el interesado tuviese plena certeza de la deuda ni podía considerarse que la inclusión de sus datos en el fichero fuera sorpresiva.

En el caso de la sentencia 609/2022, de 19 de septiembre, antes citada, existían seis anotaciones por impagos anteriores a la que era objeto del procedimiento y otras seis posteriores. Se entendió que el afectado se encontraba en situación de insolvencia, por lo que se entendió que los eventuales defectos del requerimiento no podían sustentar la vulneración del derecho al honor en que se sustentaba la demanda.

La reciente sentencia 1821/2023, de 21 de diciembre, en un caso en el que los datos personales del demandante eran objeto de tratamiento en un sistema de información crediticia por varias deudas impagadas, declaró que la Audiencia Provincial, que solo había tomado en consideración tal circunstancia para moderar la cuantía de la indemnización, «no extrae de dicha declaración la consecuencia coherente con dicha jurisprudencia: la improcedencia de considerar vulnerado el derecho al honor del demandante aun asumiendo que no concurriera la garantía de recepción del requerimiento de pago previo».

4.- En el presente caso, la Audiencia Provincial ha declarado:

«Consta que había sido incluida en esos registros en los últimos 5 años por otras deudas, a instancia de siete entidades diferentes, además de por la aquí demandada, en cuatro de los casos, al menos, con antelación a la inclusión litigiosa».

En estas circunstancias, el requerimiento de pago ha perdido su virtualidad respecto de la protección del derecho al honor, porque no servía para evitar el tratamiento de los datos personales de la demandante como morosa sin serlo pues la afectada había venido incumpliendo sistemáticamente sus obligaciones dinerarias y sus datos ya constaban en un sistema de información crediticia.

No debe olvidarse que el procedimiento promovido por la afectada no es un procedimiento que tenga por objeto comprobar la regularidad del tratamiento de los datos, sino decidir si ha existido una vulneración de su derecho al honor porque sus datos personales hayan sido incluidos en un fichero sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, esto es, haya sido tratada como morosa, sin serlo. En este caso, su tratamiento como morosa responde a la realidad y no supone una innovación respecto del hecho fundamental de que los datos personales de la demandante ya constaban en un sistema de información crediticia por haber incumplido sus obligaciones dinerarias, por lo que no se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor.

Por lo expuesto, este motivo también debe ser estimado.

CUARTO.- *Costas y depósito*

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación ni del recurso de apelación, que resultan estimados. Procede condenar a la demandante al pago de las costas de primera instancia, al ver desestimada su demanda.

2.- Procédase a la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos de apelación y de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Intrum Investment nº 1 Designated Activity Company contra la sentencia 474/2022 de 1 de diciembre, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el recurso de apelación núm. 485/2022.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar:

- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Intrum Investment nº 1 Designated Activity Company contra la sentencia 125/2022, de 8 de julio, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Mieres, que revocamos.

- Desestimar la demanda interpuesta por D.ª Dulce contra Intrum Investment nº 1 Designated Activity Company.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación ni del recurso de apelación y condenar a D.ª Dulce al pago de las costas de primera instancia.

4.º- Devolver a la recurrente los depósitos constituidos para interponer los recursos de apelación y de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

El Excmo. Sr. magistrado Don Juan María Díaz Fraile votó en sala pero no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Primera Don Francisco Marín Castán, conforme a lo dispuesto en el artículo 204.2 LEC.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ