

Inclusión en ficheros de insolvencia patrimonial

Comentario a la STS de 19 de septiembre de 2022

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

El aumento de reclamaciones por parte de personas que son incluidas en ficheros de insolvencia patrimonial, reclamando la vulneración del derecho al honor, me ha determinado elegir una sentencia para comentar sobre esta cuestión.

En muchos casos son contratos suscritos *online*, quedando constancia inicial de la identidad de la persona que ha realizado la contratación con la entidad mercantil correspondiente, si bien no se acredita si realmente es la contratante; pensemos en sustracción de documentación personal y su utilización para obtener un lucro ilícito. En casos como este, es esencial denunciar la pérdida o sustracción de la documentación para que quede constancia y para posteriores actuaciones si fueren necesarias.

Son las empresas acreedoras las que solicitan la inclusión en registros de morosos a aquellas personas que han dejado de pagar sus deudas, debiendo para ello cumplir una serie de requisitos legales, sin los que esa inclusión sería lesiva y vulneradora al honor.

Esa situación se puede deber a la negativa a pagar, simplemente; otras veces por no reconocer la deuda, no ser el que contrajo la deuda derivada del contrato o no atender los requerimientos de los acreedores.

Esta publicación de los datos personales de los deudores pueden ser objeto de publicidad en la medida en que puede alertar a la entidad que va a realizar cualquier transacción

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <<http://civil-mercantil.com>> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 16 al 30 de noviembre de 2022).

económica con la persona interesada de la situación en la que se encuentra en el registro de insolvencia y crédito, y, en caso positivo, denegar la operación. Eso alerta al afectado, que podrá dirigirse a dicho registro a confirmar la situación y a partir de ahí interponer, si lo considera necesario, una reclamación, e iniciar contra la entidad correspondiente un procedimiento por vulneración de su derecho fundamental al honor.

El supuesto de la sentencia que se comenta, en resumen, es el siguiente: un particular contrae una deuda con un gran almacén de 350 euros. El demandante presenta demanda de honor al comprobar que se le deniega una determinada operación de crédito, tras comprobarse que está incluido en un archivo de insolvencia y crédito, negando la realización de la deuda, y la falta de conocimiento de esa posibilidad y de los requerimientos correspondientes, y la inclusión en un fichero de insolvencia, considerada por él ilegítima y que vulnera su derecho al honor, solicitando una indemnización de 8.000 euros por daños morales, con intereses legales en concepto de mora desde la interposición de la demanda. En el procedimiento en primera instancia se estima la demanda, considerando que la deuda existe, pero no el requerimiento de pago previo, y condena a la entidad en la cantidad solicitada más los intereses en concepto de mora desde la presentación de la demanda. La demandada interpone recurso de apelación y la audiencia provincial estima el recurso y revoca la sentencia dictada por el juzgado, absolviendo a la entidad demandada de todas las pretensiones solicitadas.

Frente a la sentencia de la audiencia provincial el demandante interpone recurso de casación por infracción del derecho al honor, al infringir el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982 y lo previsto en la LOPD, artículos 38.3, 39 y 40.1. El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de casación.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso y confirmó la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia, condenando a la entidad a lo en ella recogido.

Ante sentencias tan dispares, es importante indicar cuáles son los requisitos que se exigen para la inclusión de los deudores que no pagan sus deudas en ficheros de insolvencia patrimonial, de acuerdo a los artículos 38.1 a), 40.1 y 43 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

El artículo 38, en relación con los requisitos para la inclusión de los datos, dispone que:

1. 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, que haya resultado impagada y respecto de la cual no se haya entablado reclamación judicial, arbitral o administrativa, o tratándose de servicios financieros, no se haya planteado

una reclamación en los términos previstos en el Reglamento de los Comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, aprobado por Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero.

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.

En estos supuestos, el impago de la deuda llevará, tras la imposibilidad de cobrar, a solicitar que se anote en el archivo de insolvencia patrimonial con fundamento en el incumplimiento de los deudores. En muchos casos en dichos registros de insolvencia aparecen personas con numerosas deudas respecto del inscrito. En estos supuestos puede presumirse que detrás está la negativa a cumplir con el pago de sus deudas. Pero en todo caso han de cumplirse los requisitos legales.

Si fuere solo una deuda la reclamada y anotada en el registro de insolvencia, normalmente se tiene conocimiento cuando le es comunicado por la entidad con la que contrata que informa que no puede realizarse la operación por constar en un archivo de insolvencia como moroso. A partir de este momento, el afectado normalmente se pone en contacto con la entidad que tiene el control del registro de insolvencia, y comunicará con la empresa que acordó el asiento para comentarlo y en su caso iniciar las acciones oportunas, al no reconocer la deuda que se le reclama en su caso. Esta situación también puede ser debida a que en algún momento le hayan sustraído o perdido la documentación y lo haya denunciado; en este caso, estando la deuda será difícil que sí se anote en un registro de esa naturaleza y que pueda prosperar cualquier acción. No obstante, en estos casos es posible que prospere la demandada que contra el honor se interpuso, al no tratarse de una deuda real y reconocida, sino provocada por el uso indebido de la documentación que se extravió o fue sustraída.

Asimismo, el artículo 40.1 determina que:

1. El responsable del fichero común deberá notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

Para decidir si la inclusión en el fichero es correcta o no se ha de partir, por tanto, de la existencia de una deuda cierta, vencida y exigible. La prueba de esta existencia corresponde al acreedor que afirma haber concedido el préstamo o una transacción económica. En este caso, la parte demandada debe aportar la documentación correspondiente que lo acredite.

La STS 740/2015, de 22 de diciembre (NCJ060698), señala que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito «formal», de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación.

Por tanto, además de existencia de la deuda cierta vencida y exigible, el requerimiento previo de pago es requisito fundamental. El Tribunal Supremo en la sentencia núm. 226/2022 de 6 de mayo de 2022 dice que

la sentencia del TS de fecha 11 de diciembre de 2020 establece que el mero envío del requerimiento de pago, por vía postal, no acredita la recepción del mismo, por lo que no se puede entender efectuado el preceptivo requerimiento de pago, previo a la inclusión en el fichero de morosos. En supuestos iguales al presente, esta sección ha venido considerando que el requerimiento así practicado no cumple su finalidad, en la medida que no consta su recepción por el destinatario. A tal efecto, se puede citar la sentencia de fecha 14 de enero de 2021, con cita a la dictada por dicha sección fecha 8 de octubre de 2020, que señala: «Con la demanda se acompañaron las tres cartas que se dicen remitidas a D ... en las que se le requiere el pago de las respectivas deudas (1.030,56 euros, 1.875,37 euros y 1.012,95 euros), en las que consta que son enviadas por..., si bien también están firmadas por ... Se acompañan igualmente tres «certificaciones» de envío de correspondencia, en las que la entidad ... afirma que las cartas fueron enviadas al domicilio del Sr. ... Y, por último, se aportan tres documentos en los que la propia ... dice «certificar» (que no es otra cosa que asegurar o afirmar una cosa, sin valor especial en este caso porque quien certifica no goza de fe pública) que respecto de esas tres cartas «no consta incidencia alguna en la entrega de la mencionada notificación ni, concretamente, que la misma fuera rechazada, devuelta o no hubiera resultado posible su entrega en la dirección indicada constando como NO devuelta».

También debe mencionarse la STS de 25 de abril de 2019, núm. 245/2019 (NCJ064013) en la que se expone que

la atribución a una persona de la condición de «moroso», y la comunicación de esta circunstancia a terceras personas, afecta al honor de la persona a la que se realiza la imputación, porque existe una valoración social negativa de las personas incluidas

en estos registros y porque la imputación de ser «moroso» lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación. Así lo venimos afirmando desde la sentencia 284/2009, de 24 de abril, del pleno de la sala (NCJ049288).

Reseñar igualmente que la reciente sentencia de la sección 13 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 4 de noviembre de 2021, dice que

se acompaña a todos ellos certificación emitida por el prestador de Servicios de Generación, Impresión y Puesta a Disposición del Servicio de Envíos Postales – Correos y/o unipost-, SERVINFORM, S.A., certificando la realización del requerimiento previo de pago de referencia, junto al resto de comunicaciones emitidas en el proceso generado, sin que se produjese incidencia alguna en el proceso, que hubiera impedido su ejecución, y que fue puesta a disposición del servicio de envío postales; además se adjuntaba certificación emitida por el prestador del servicio para la grabación y custodia de las devoluciones de notificaciones, [...] certificando respecto a cada requerimiento de pago que no les consta en depósito o custodia, ni ha sido objeto de tratamiento por algún motivo de devolución. A la vista de la jurisprudencia expuesta, lo que se acredita es un envío masivo de notificaciones a los deudores, pero no se acredita la recepción por el destinatario. Al no constar devuelta la carta no prueba la recepción, pues la entidad disponía de mecanismos adecuados para acreditar que ha realizado el requerimiento de pago, tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico acreditando el envío, o similares, motivo por el cual procede declarar que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la entidad recurrente.

El Tribunal Supremo, no obstante tratarse de un supuesto de envío masivo de cartas por vía postal, ha considerado justificado la realización del requerimiento si venía acompañado de otras pruebas o documentos de los que pudiera deducirse indiciariamente su recepción por el deudor. Así, en la sentencia de 29 de enero de 2013, se habían enviado telegramas a la misma dirección, mientras que en la reciente sentencia de fecha 2 de febrero de 2022, se alude a los numerosos *emails* enviados a la dirección de correo electrónico del demandante que figuraba en el contrato y a otras comunicaciones, con información de la acreedora o de publicidad de la misma y de las que había constancia de su recepción.

En cualquier caso, la simple inclusión en el registro ya supone la existencia de un perjuicio indemnizable bajo presunción *iuris et de iure* (no susceptible de prueba en contrario). La circunstancia de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso, con atención a los parámetros fijados en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre; 12/2014, de 22 de enero (NCJ058259); 130/2020, de 27 de febrero (NCJ064859), y 592/2021, de 9 de septiembre (NCJ065703), entre otras muchas).

En la sentencia constan la existencia de seis deudas anteriores y la existencia de seis inclusiones meses más tarde, por lo que el recurrente se encontraba en situación de insolvencia por numerosas deudas impagadas, lo que supone que no se vio sorprendido por la inclusión en el registro, evidenciando una actitud totalmente pasiva, por lo que la finalidad del requerimiento decayó en aplicación de la doctrina expuesta.

Por tanto, tras el examen de la doctrina jurisprudencial sobre los requisitos que se exigen para incluir a una persona en un registro de insolvencia patrimonial y crédito, se desestimó el recurso contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, que revocó la dictada por el juzgado de primera instancia, al no existir las infracciones mencionadas por el recurrente.

En la sentencia que se comenta, al haberse cumplido los requisitos exigidos legalmente en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, para incluir en el repetido fichero de solvencia la deuda del demandante, se considera que la sentencia dictada por la audiencia provincial que revocó la del juzgado de primera instancia, que estimó la demanda, es ajustada a derecho.