

# Tutela del derecho al honor e inclusión de personas jurídicas en un registro de morosos

Comentario a la STS de 7 de noviembre de 2018<sup>1</sup>

**José Ignacio Esquivias Jaramillo**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

## Extracto

La comprobación de la existencia, certeza y vencimiento de las deudas controvertidas no son de la incumbencia del titular del registro por exceder lógicamente de sus competencias. Pero esto no puede llevar a que el responsable del «registro de morosos», esto es, la empresa titular del fichero común en el que se incluyen los datos sobre incumplimientos de obligaciones dinerarias procedentes de los ficheros de distintos acreedores, esté excluido de la obligación de velar por la calidad de los datos, y, por tanto, de cancelar o rectificar de oficio los que le conste que sean no pertinentes, inexactos o incompletos. Ciertamente, el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado para su inclusión en el fichero, pues es él quien razonablemente puede comprobar los requisitos relativos a la existencia, veracidad y pertinencia de los datos. Pero la responsabilidad del responsable del fichero no se puede limitar a trasladar la solicitud al acreedor para que este decida y seguir acriticamente las indicaciones de este dando una respuesta estandarizada al afectado al que niega la cancelación, que es lo realizado por Equifax. Porque Equifax es el responsable del fichero Asnef y tiene autonomía, sin que sea considerado un mero transmisor o receptor de datos que actúa por cuenta del BBVA o de un responsable del fichero ajeno a él. Ahora bien, justificando adecuadamente (documental) por quien reclama el error y habiéndole dado de baja hasta en dos ocasiones, no así en la tercera porque no lo solicitó, Equifax ha actuado diligentemente, y triunfa el criterio de que no se le puede exigir más diligencia de la que le corresponde por norma a quien solo recibe la información de la entidad financiera, sin ser generadora de la misma ni poder conocerla ni contrastarla antes de su recepción.

**Palabras clave:** derecho al honor; registro de morosos; personas jurídicas.

Fecha de entrada: 14-03-2019 / Fecha de aceptación: 27-03-2019

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 1 a 15 de marzo de 2019).

No solo nos vamos a centrar en el núcleo de esta sentencia, en el objeto de análisis por el Tribunal Supremo de las obligaciones que asume Equifax en relación con la norma que regula la protección de datos, tras la inclusión de sus datos en el archivo Asnef. También haremos referencia a otras cuestiones complementarias, ilustradas con jurisprudencia, y que se relacionan con el tema del honor de las personas jurídicas, bien por el descrédito que conlleva errar y difundir datos de insolvencia, como el supuesto diferenciado de poder o no vulnerar ese mismo honor la mera reclamación de deudas ante un tribunal, si la sentencia es absolutoria o se produce el desistimiento del actor. Es decir, que al hilo del contenido de esta sentencia, nos permitimos comentar otras cuestiones que se antojan interesantes, y, en todo caso, concomitantes con lo principal.

La inclusión en el registro de morosos afecta al honor de la persona física y de la persona jurídica privada, superado ya el otrora criterio de que ambas personas jurídicas, públicas o privadas, eran susceptibles de proteger su honor y recabar la intervención de los tribunales de justicia en este sentido. Ahora se trata del honor de una persona jurídica privada, cuyos datos han sido inadecuada o indebidamente incluidos en el registro de morosos por el prestador de servicios Equifax. La relación entre el cliente y el banco, en este caso, no se discute, ni se discute que el banco proporciona los datos al prestador de servicios. La sentencia de la Audiencia Provincial por la que se condena a Equifax tiene en consideración las siguientes cuestiones que, en casación, se pretenden rebatir: aun aceptando que BBVA sea quien cometiera el error en el trasvase de los datos del cliente, vulnerando la Ley de Protección de datos, existe culpa propia y falta de diligencia de Equifax. La reiteración de equivocaciones en la aportación de los datos no exime al prestador de los servicios de su obligación de ser más diligente en la comprobación de la veracidad de los mismos. Esto lo cuestiona Equifax con la siguiente argumentación, que es la base de su recurso de casación, y que va a constituir esencialmente el motivo del comentario: la sentencia le traslada a ella una mayor responsabilidad y diligencia debida que se derivan de la ley que regula la protección de los datos.

Se vulnera la jurisprudencia sobre quién tiene que responder sobre la veracidad de la información; siempre que se pidió la baja en el fichero se accedió a ello, y es a la empresa BBVA a quien le corresponde esa responsabilidad por cuanto la relación jurídica se produce entre ella y su cliente, porque los nuevos datos que se aportan para su inclusión provienen de la información que no puede controlar. La diligencia que se le pide es adicional y extraordinaria. Vaya por adelantado que, tras el estudio del recurso de casación, el Tribunal Supremo le da la razón a Equifax, pues entiende que ha cumplido con los deberes legales de exigencia y que su diligencia, que es predicable también de ella, se ha cumplido. En cualquier caso, esta sentencia nos ilustra convenientemente sobre los requisitos precisos y sobre la interpretación de la normativa de protección de datos. La sentencia de primera instancia absuelve a Equifax, pero la de la Audiencia la condena, revocando la anterior. El Supremo, como se ha dicho, casa esta última y confirma la de la primera instancia.

Pues bien, con este planteamiento, comenzamos diciendo primero que toda persona jurídica privada es susceptible de recabar la protección al honor. Como decíamos al principio, antes se admitía ese derecho fundamental en las personas jurídicas públicas, pero desde la STS 408/2016, 15 de junio de 2016, se declaró y fijó la siguiente doctrina: «Esta Sala concluye, por tanto, y fija como doctrina que las personas jurídicas de Derecho público no son titulares del derecho al honor garantizado por el artículo 18.1 CE.», pues se parte de lo siguiente (STC 139/1995, de 26 de septiembre): «No puede ponerse en cuestión que las personas jurídicas de Derecho privado son titulares del derecho al honor reconocido por el artículo 18.1 CE». Pronto lo confirmó la Sentencia del mismo Tribunal 183/1995, de 11 de diciembre reafirmando en la importante sentencia 344/2015, de 16 de junio. Pero sucede que en las de carácter público pueden estar sometidas al régimen del derecho privado, siendo entidades públicas empresariales, en cuyo caso habría que dar respuesta a la misma cuestión: si son o no susceptibles de protección a su honor por actuar en régimen de derecho privado.

La sentencia precitada la resuelve atendiendo a la forma pública o privada de su constitución, sin más consideración; independientemente de que actúen en régimen de derecho público o sometidas al derecho privado. En definitiva, sirve como introducción aclaratoria que la inclusión en el registro de morosos de una persona jurídica privada puede ser protegida por la siguiente precisión: «No es obstáculo a que se reconozca que está en juego el derecho fundamental al honor por el hecho de que quien pretende su protección sea una persona jurídica, concretamente una compañía mercantil.» Pero hay que delimitar ese derecho según la doctrina constitucional «a la vista de cada derecho fundamental en atención a los fines de la persona jurídica, a la naturaleza del derecho considerado y a su ejercicio por aquella (SSTC 223/1992 y 76/1995)». Por ello, en el caso del registro de morosos, el análisis que nos lleva a considerar si esa empresa ha visto vulnerado su honor por la inclusión de sus datos en el archivo de morosos, tras la remisión por el BBVA de los mismos, debe empezar por la naturaleza del derecho en atención a los fines de la mercantil y a su ejercicio. Pues sucede que los datos falsos o erróneos pueden inducir en los terceros con acceso a los mismos a una creencia equivocada sobre la solvencia que perjudicará el desarrollo de sus fines empresariales, por ejemplo, por la negativa a la obtención de futuros créditos, «tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. La persona jurídica puede así ver lesionado su derecho al honor mediante la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena». Y de ahí que, en este caso, cuando se vulnera su identidad o buen prestigio, «la persona jurídica afectada, aunque se trate de una entidad mercantil, no viene obligada a probar la existencia de daño patrimonial en sus intereses, sino que basta constatar que existe una intromisión en el honor de la entidad y que esta no sea legítima (STC 193/1995, de 16 de septiembre)». Y esto es muy importante: que no es a ella a quien le corresponde demostrar el daño patrimonial que le ha producido la inclusión en el archivo de morosos.

Hechas las precisiones anteriores que se antojan necesarias, nos centramos ahora en la vulneración del derecho al honor una vez expuestos los motivos de los recursos de casación de Equifax.

Interesa advertir que el fiscal apoya la desestimación de la sentencia porque es partidario de exigir a Equifax esa diligencia, basada en que la reiteración de los errores no es excusa ni exonera de la obligación de ser diligente y comprobar la veracidad de la información.

En diferentes fechas fue incluida en el fichero de morosos. Cada vez que se advertía del error, se procedía a dar de baja: a la tercera vez que esto sucedió porque no lo pidió, se interpuso la demanda contra Equifax. Un detalle importante sobre el que volveremos: la falta de previsión de la normativa de la Ley de Protección de Datos a las personas jurídicas no las excluye en consecuencia de la protección. Pues bien, partiendo de esto último, la STS analiza si puede imputarse intromisión ilegítima a Equifax –empresa responsable del fichero Asnef– por no respetar el derecho de protección de los datos del demandante, analizando la normativa al efecto. Y así se puede deducir que la adecuación, la pertinencia y la exactitud están dentro de lo exigido normativamente, así como el derecho a la información de la persona de que sus datos están siendo tratados (art. 15 LOPD), más las alusiones al derecho de cancelación, rectificación, bloqueo, etc. Es decir, se ilustra sobre los derechos de la persona cuyos datos están siendo utilizados, y el de ser indemnizado por un uso incorrecto o inexacto de la información que se maneja. Lo cual es importante, porque de ahí deriva la necesidad de la diligencia debida en la comprobación de la fidelidad o exactitud de lo que insertan en el archivo de morosos; sobre todo, como sucede en este supuesto, cuando son varias las inserciones y varias las inexactitudes que han supuesto dar de baja dicha inclusión, excusándose en la relación entre el cliente y el banco y en que no puede tener conocimiento de la información que se desprende de una relación jurídica de la que es ajena. Un dato importante se encuentra en el artículo 29. Pero el hecho de dar de baja dos veces al cliente y de no dar de baja por tercera vez porque, en este supuesto, no se le requirió, es importante; sí implica una actuación diligente en respuesta a una solicitud motivada.

Es importante la interpretación que se hace del artículo 44.3.1.º del RPD, pues en él se dispone que quien solicita la rectificación o cancelación de los datos obtenidos al proveedor de servicios obliga a este a «tomar las medidas oportunas para trasladar dicha solicitud a la entidad que haya facilitado los datos para que esta resuelva, y si no recibe contestación por parte de esta entidad en el plazo de siete días, procederá a la rectificación o cancelación de los mismos». De la interpretación literal de este precepto pareciera dar la razón a Equifax de que ella no es responsable de que cumple con comunicarlo al BBVA para que rectifique los errores, bastándole a ella con dar de baja los datos sin más diligencia por su parte. Pues bien, esto es lo que interpreta la STS que estamos comentando, basándose en el contenido de otra esencial, la núm. 267 de 2014, de 21 de mayo. Y así, resumidamente, se concluye, y le da efectivamente la razón, pero no por la interpretación del precepto que vamos a ver, sino porque canceló los datos cuando se le pidió de forma motivada. No obstante, es así como se interpreta: «No se puede limitar trasladar la solicitud al acreedor para que este decida y seguir acriticamente las indicaciones de este dando una respuesta estandarizada al afectado al que niega la cancelación, que es lo realizado por Equifax». Por consiguiente, la interpretación correcta de este precepto refuerza el criterio de que el proveedor debe comprobar con diligencia la precisión y corrección de los datos y no basta con dar traslado al

BBVA para que los corrija, su deber de diligencia va más allá de lo que parece deducirse de una interpretación literal, porque supondría un injustificada «restricción jurídica del derecho a la protección» de los datos del interesado, siendo Equifax quien comunicará al afectado la inclusión de sus datos en el fichero y no el BBVA, y siendo asimismo quien permite la consulta de los terceros con acceso al registro de morosos, por lo cual la relación publicidad y daño se establece más entre el dueño del fichero Asnef y el cliente del Banco y no entre este y su cliente. No puede desentenderse de la responsabilidad que supone el daño producido por su falta de diligencia, pretendiendo que cumple con ponerlo en conocimiento del banco para que este busque o resuelva la incidencia, en una interpretación literal de un precepto inaceptable. Ahora bien, justificando adecuadamente (documental) por quien reclama el error y habiéndole dado de baja hasta en dos ocasiones, no así en la tercera porque no lo solicitó, Equifax ha actuado diligentemente, no vulnerando el honor vulnerado, atendiendo a los fines y según la naturaleza del derecho considerado y su ejercicio –como ya dijimos más arriba–. Porque Equifax, si bien es el responsable del fichero Asnef y tiene autonomía, sin que sea considerado un mero trasmisor o receptor de los datos que actúa por cuenta del BBVA o de un responsable del fichero ajeno a él, ha actuado con diligencia y no se puede pedir que haga algo más o actúe de otra manera. El Tribunal Supremo incluso reprocha al recurrente: «Resulta llamativa la exquisita diligencia que se predica para la demandada por la actora, y, sin embargo, no consta que así actuase esta respecto de la entidad financiera, origen de los supuestos errores a la que ni siquiera demanda». Por tanto, triunfa el criterio de que no se le puede exigir a Equifax más diligencia de la que le corresponde por norma, perfectamente respetada por ella, que solo recibe la información que recibe del BBVA sin ser generadora de la misma ni poder conocerla ni contrastarla antes de su recepción.

No hay pues vulneración del derecho al honor de la persona jurídica y no está de más ilustrar finalmente sobre la sentencia del Pleno de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2009, RC n.º 2221/2002, según la cual, y aunque venga referida a personas físicas, nos sirve para conocer qué se entiende por vulneración del honor, de haberse concedido en este caso:

Cuando un ciudadano particular o profesionalmente comerciante, se ve incluido en dicho registro, lo cual le afecta directamente a su dignidad, interna o subjetivamente, e igualmente le alcanza, externa u objetivamente, en la consideración de los demás, ya que se trata de una imputación de un hecho consistente en ser incumplidor de su obligación pecuniaria que, como se ha dicho, lesiona su dignidad y atenta a su propia estimación, como aspecto interno, y menoscaba su fama, como aspecto externo. Y 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. Sí, 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 in-

demnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 de la LPDH.

Lo dicho vale para la persona jurídica y como colofón al comentario de la STS, pues es evidente que los argumentos descritos impiden entrar a considerar la existencia o no de vulneración con arreglo a estos criterios, que resultan de especial trascendencia en tanto se fijan por el Pleno de la Sala del Tribunal Supremo.

Un último dato para concluir el comentario a la sentencia, a título simplemente indicativo o ilustrativo, sería este: partimos aquí de un registro (Asnef) que contiene datos que pueden afectar al honor, en tanto comunican o participan a terceros una posible situación de insolvencia o de falta de responsabilidad contractual de la persona física o jurídica, que, si no es riguroso y diligente, entonces puede incumplir la legalidad ordinaria indicada, sobre todo, en la de la LPD. Pero quiero añadir como complemento la distinción que hace una sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de julio de 2015, núm. 452/2015, rec. núm. 614/2014, al afirmar que «tener un derecho de crédito frente a otra persona, y ejercitar las acciones que se derivan de tal afirmación», no supone un descrédito o deshonor «del considerado deudor, aunque finalmente las reclamaciones no prosperen porque el órgano judicial desestime la reclamación, o porque el que afirmaba ser acreedor desista de continuar su reclamación. Una consideración diferente llevaría al absurdo de considerar vulnerado el derecho al honor de cada demandado que resulta absuelto de la reclamación que se formula contra él». Es decir, en la sentencia comentada la vulneración del honor se circunscribe al registro público para quien puede y quiere tener conocimiento de la solvencia de una persona o empresa; en esta última sentencia se narra la inexistencia de vulneración de un derecho al honor por la existencia de una demanda de reclamación de deuda, por ejemplo, o el desistimiento que pudiera hacer el actor después de interpuesta la demanda. Pero llama la atención la apreciación posterior, centrada en la insistencia en la reclamación contra quien no es, digámoslo así, un deudor consistente, sino víctima de «conductas significativamente agresivas, coactivas, ofensivas o persistentes, en las que se formulan insistentes reclamaciones de pago de un crédito contra quien razonablemente no puede ser considerado como deudor, o se le trata de un modo coactivo, vejatorio», donde la virtualidad vulneradora del derecho al honor deriva, no del registro de morosos evidentemente, sino por el carácter degradante del trato sufrido por el considerado como moroso, por la valoración social negativa de las personas que son tratadas como morosas y por la imputación de ser «moroso».

Son supuestos distintos sobre una misma realidad del honor de una persona física o jurídica, pero bien entendido que aquí el Tribunal Supremo analiza la inclusión de datos del moroso en el registro y lo otro es una diversa perspectiva del análisis del derecho fundamental dentro del concepto o de la idea de un deudor objeto de la reclamación pertinente mediante la interposición de una demanda ordinaria por su acreedor ante los tribunales de justicia, y la contrademanda del presunto deudor por vulneración de su honor si aquella fuera desestimada o desistiera el actor.