

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066767

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1267/2023, de 20 de septiembre de 2023

Sala de lo Civil

Rec. n.º 5099/2022

SUMARIO:

Derecho al honor. Inclusión de datos de solvencia patrimonial en archivos privados y en CIRBE. Vulneración del derecho fundamental. Existe un tratamiento diferente de la inclusión de datos en el fichero de la CIRBE respecto de la inclusión de datos en los ficheros de solvencia patrimonial en manos privadas. La comunicación de estos datos al fichero de la CIRBE es una obligación legal, con un contenido fijado directamente por la ley y controlado por el Banco de España, que no puede ser eludida voluntariamente por las entidades de crédito, a diferencia de los ficheros de morosos, en los que no existe obligación legal alguna y los datos se ceden de forma voluntaria por las entidades de crédito o servicios. Sobre los ficheros privados sobre solvencia patrimonial, y el hecho de que los acreedores no puedan utilizar la inclusión de los datos de sus clientes en estos registros como método de presión para lograr el cobro de deudas discutidas no significa que sea necesaria una condena judicial como requisito previo para poder incluir los datos de un deudor en uno de estos registros. Esta oración es aplicable, con más razón aún, a la comunicación de datos al fichero de la CIRBE, que la Ley 44/2002 establece como obligación legal de la entidad de crédito. Por tanto, el hecho de que no existiera una sentencia firme que condenara a los prestatarios al pago de la cantidad reclamada por el banco no constituye, por sí misma, una circunstancia denotadora de la ilicitud de la conducta del banco al haber comunicado los datos al fichero de la CIRBE. Los demandantes incumplieron el contrato de préstamo, dejaron de pagar las cuotas y, en definitiva, cuando el banco demandado comunicó al fichero de la CIRBE los datos personales de los demandantes, existía un crédito vencido y exigible que había resultado impagado por los demandantes y que constituía un riesgo que debía ser comunicado al fichero de la CIRBE.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 18 y 24.

Ley Orgánica 1/1982 (protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), art. 7.6.

Ley Orgánica 3/2018 (LOPD), arts. 20.1 c) y 29.

RD 1720/2007 (Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999), arts. 38 y 39.

Ley 44/2002, (Medidas de Reforma del Sistema Financiero), art. 60.2.

PONENTE:*Doña María de los Angeles Parra Lucan.*

Magistrados:

Don FRANCISCO MARIN CASTAN
Don MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN
Don JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG
Don ANTONIO GARCIA MARTINEZ**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.267/2023

Fecha de sentencia: 20/09/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5099/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/09/2023

Ponente: Excma. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA. SECCIÓN 5.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5099/2022

Ponente: Excma. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1267/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 20 de septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por D.^a Inocencia, representada por la procuradora D.^a Elisa Isabel Camacho Castro y bajo la dirección letrada de D.^a María del Rosario Reina Sánchez Movellán, contra la sentencia de 12 de mayo de 2022, dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 10864/2021, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1133/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla, sobre derecho al honor. Ha sido parte recurrida Banco Santander S.A., representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y bajo la dirección letrada de D. José Luis Arévalo Espejo. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Tramitación en primera instancia

1. D.^a Inocencia interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

"que la inclusión de mi mandante como morosa con riesgo dispuesto y vencido en la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE) desde julio del 2016 hasta agosto del 2018 constituyó una intromisión

ilegítima en su derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen, así como que la demandante no adeuda ni avala crédito alguno a la demandada, debiendo indemnizar a la accionante en la suma de TREINTA MIL CUATROCIENTOS SEIS EUROS CON OCHENTA Y CINCO CENTIMOS (30.406,85 €) por los daños y perjuicios morales, materiales y patrimoniales causados, más sus intereses legales desde el emplazamiento, y todo ello con expresa imposición de costas".

2. La demanda fue presentada el 8 de julio de 2019 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla, fue registrada con el n.º 1133/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. Banco Santander S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora.

4. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.

5. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla dictó sentencia de fecha 1 de septiembre de 2021, con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por la procuradora Sra. Camacho Castro en representación acreditada de D.ª Inocencia contra Banco de Santander S.A. con la intervención del Ministerio Fiscal en la representación que le es propia, debo declarar y declaro que la demandada Banco de Santander S.A. ha vulnerado el derecho fundamental de la actora a la protección de datos, sin que ésta le adeude cantidad por crédito alguno, y debiendo indemnizarla en la suma de 4.752 €; y debo absolver y absuelvo a la demandada de las restantes pretensiones contra ella deducidas en la demanda originadora del presente procedimiento, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

Segundo.

Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Inocencia.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 10864/2021 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 12 de mayo de 2022, con el siguiente fallo:

"Que desestimando el recurso interpuesto por la procuradora Doña Elisa Isabel Camacho Castro, en nombre y representación de Doña Inocencia, contra la sentencia dictada el día 1 de septiembre de 2021 por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante".

Tercero.

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación

1. D.ª Inocencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo de lo prevenido en el apartado 2 del art. 469 de la L.E.Civil, por la violación del art. 217 de la LEC al haberse inaplicado las normas de atribución de la carga de la prueba previstas en dicho precepto, al considerar acreditado que mi mandante actuó como avalista de determinadas operaciones mercantiles y que la inclusión de tal riesgo en el fichero CIRBE no puede reputarse inexacto, ni por tanto incorrecto.

"Segundo.- Al amparo de lo prevenido en el apartado 2 del art. 469 de la LEC, por la violación del art. 218.1 de la LEC al haberse inaplicado las normas de congruencia, exhaustividad y el deber de motivación de las sentencias, al afirmar la sentencia de instancia y de apelación que la inclusión del riesgo comunicado por la demandada en el fichero CIRBE por primera vez en el mes de Julio del 2016, no puede reputarse inexacto, ni por tanto incorrecto, y contrariamente, indicar en el párrafo penúltimo del fundamento de derecho cuarto, que "la demandada debió haber cancelado los datos a los diez años de su inclusión, esto es a partir de julio de 2016".

"Tercero.- Al amparo de lo prevenido en el apartado 4 del art. 469 de la LEC, por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española a la tutela judicial efectiva, que exige que la sentencia exteriorice cuáles son las razones que conducen al fallo de una resolución, con independencia de su acierto y su extensión, de forma que este razonamiento pueda someterse a control a través de los correspondientes recursos. Ello exige que las sentencias no reflejen errores patentes, materiales, y/o evidentes; que su motivación no sea ilógica o arbitraria; o que se expresen y se entiendan las razones por las que se asientan las conclusiones del litigio o su fallo.

"Cuarto.- Al amparo de lo prevenido en el apartado 4 del art. 469 de la LEC, por vulneración del artículo 24 de la CE, la tutela judicial efectiva, que exige que la sentencia exteriorice cuáles son las razones que conducen al fallo de una resolución, con independencia de su acierto y su extensión, de forma que este razonamiento pueda

someterse a control a través de los correspondientes recursos. Ello exige que las sentencias no reflejen errores patentes, materiales, y evidentes; que su motivación no sea ilógica o arbitraria; o que se expresen y se entiendan las razones por las que se asientan las conclusiones del litigio o su fallo, circunstancias que no concurren en las sentencias de instancia y de apelación que desestimaron la petición de los daños y perjuicios materiales económicos y patrimoniales causados reclamados en la demanda rectora.

"Quinto.- Al amparo de lo prevenido en el apartado 4 del art. 469 de la LEC, por la vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE, en concreto el derecho a la tutela judicial efectiva, que exige que la sentencia exteriorice cuáles son las razones que conducen al fallo de una resolución, con independencia de su acierto y su extensión, de forma que este razonamiento pueda someterse a control a través de los correspondientes recursos. Ello exige que su motivación no sea ilógica o arbitraria; y que se expresen y se entiendan las razones por las que se asientan las conclusiones del litigio o su fallo, circunstancias que no concurren al cuantificar la sentencia de instancia en 4.752 euros los daños morales, a razón de 6,00 € por cada uno de los días en que el dato se estuvo publicado, sin exteriorizar ni el motivo de la cantidad asignada, ni hacer distinción entre los días transcurridos antes de que la afectada tuviera conocimiento, y los transcurridos con posterioridad.

"Sexto.- Al amparo de lo prevenido en el apartado 4 del art. 469 de la LEC, por la vulneración en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE., en concreto el derecho a la tutela judicial efectiva, por incurrir la sentencia impugnada en error patente, arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad al inaplicar la doctrina de la "estimación sustancial" y no imponer a la demandada las costas de la primera instancia, infringiendo así el art. 394 de la LEC y su jurisprudencia interpretadora, o en su caso no apreciar temeridad en la actuación de la demandada como criterio de imposición".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 477.2.1º de la LEC, por la infracción de lo dispuesto en el art. 18.1 CE, art. 7.7 de la LO de 5 de mayo de 1982, de Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidación Personal, Familiar y a la Propia Imagen, y art. 1 de la LO de protección de datos de carácter personal de 13/12/1999, leyes estas últimas que desarrollan los derechos al honor e imagen que consagra el art. 18 CE ya citado, por la inclusión de datos personales de D. Inocencia en la CIRBE, asociadas a un riesgo en situación de incumplimiento, e insolvencia.

"Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.1º de la LEC por la infracción del artículo 18.1 de nuestra Constitución, y apartado 2 y 3 del artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de 1982 de Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidación Personal, Familiar y a la Propia Imagen, que establece como medidas necesarias para poner fin a la intromisión, entre otras, las necesarias para prevenir intromisiones inminentes o ulteriores y la indemnización de los daños y perjuicios causados, que se presumirán, siempre que se acredite la intromisión ilegítima.

"Tercero.- Al amparo del artículo 477.2.1º de la LEC por la infracción del artículo 18, 1 y 4 de nuestra Constitución, y apartado 2 y 3 del artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de 1982 de Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidación Personal, Familiar y a la Propia Imagen, que establece como medidas necesarias para poner fin a la intromisión, entre otras, las necesarias para prevenir intromisiones ulteriores, y la indemnización de los daños y perjuicios causados, entre los que se deben incluir las costas procesales incluso en el supuesto de estimación parcial de la demanda, y artículo 19 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre".

2. Remitidas las actuaciones a esta sala por la Audiencia Provincial, las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó providencia de fecha 16 de noviembre de 2022, poniendo de manifiesto a las partes personadas las posibles causas de inadmisión y frente a esta, tanto las partes como el Ministerio Fiscal, presentaron escritos de alegaciones.

3. El 1 de febrero de 2023 se dictó auto de admisión, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal y los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D.ª Inocencia contra la sentencia de 12 de mayo de 2022, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 10864/2021, que dimana del procedimiento ordinario n.º 1133/2019, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla".

4. Se dio traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

5. Por providencia de 7 de julio de 2023 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 12 de septiembre de 2023, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La demanda que da origen al procedimiento en el que se plantean estos recursos denuncia la intromisión en el derecho al honor por haber sido incluida de forma indebida la demandante como morosa en la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE). Se va a estimar el recurso extraordinario por infracción procesal porque la sentencia recurrida ha incurrido en el error de valoración de la prueba y lo cierto es que la información proporcionada al CIRBE por la entidad bancaria demandada, en contra de lo que ha apreciado la sentencia recurrida, no se limitaba a informar de la condición de la demandada como avalista, sino que la identificaba erróneamente como morosa, lo que dio lugar a que se le denegara la financiación que precisaba para descalificar una vivienda de protección oficial que quería vender para adquirir otra. En consecuencia, al dictar sentencia sobre el fondo declaramos, de acuerdo con lo interesado en el recurso de casación, que la entidad demandada ha vulnerado el derecho al honor de la demandante y le ha ocasionado perjuicios morales y patrimoniales

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. La actora presentó demanda contra la entidad Banco de Santander S.A. Solicitaba que se declarase que su inclusión como morosa por riesgo dispuesto y vencido en la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE), efectuada a instancias de la entidad demandada, que comunicó erróneamente tal información a la Central de Riesgos, constituyó una intromisión ilegítima en su honor y un grave incumplimiento de la exigencia de calidad de datos al incluirla como morosa cuando nada debía.

La demandante explicaba que tuvo conocimiento de su inclusión en la CIRBE en el mes de enero de 2018, cuando sorprendentemente se le denegó un préstamo personal por importe de 6 000 euros que solicitó primero al Banco de Santander y luego a ING. Explicaba también que el banco demandado, tras diversas reclamaciones, vino a reconocer su error y excluyó a la actora de dicho fichero en octubre de 2018.

Invocó como fundamentación jurídica el art. 1902 CC y la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) 15/1999, de 13 de diciembre, y la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre; el RD 1720/2007, de 21 de diciembre (RPD); La Directiva 1995/46/CE, de 4 de octubre del Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de datos; la 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 (LPDH); el artículo 18.4 de la Constitución Española (CE); la Ley 44/2002, de 22 de noviembre de Medidas de Reforma del Sistema Financiero; el Convenio n.º 108 del Consejo de Europa de 28/01/1981; y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La actora solicitó que se dictara sentencia por la que se declarara que su inclusión como morosa por riesgo dispuesto y vencido en la CIRBE desde julio de 2016 hasta agosto de 2018 (cuando la demandada finalmente solicitó la cancelación, desapareciendo los datos en la publicación de octubre) constituyó una intromisión ilegítima en su derecho al honor, intimidad y propia imagen, que se declarara que no adeuda ni avala crédito alguno a la demandada, así como la condena a abonarle una indemnización por daños y perjuicios morales, materiales y patrimoniales por un importe total de 30 406,86 € con intereses desde el emplazamiento.

La cantidad que solicita es el resultado de la suma de las cuantías que explica por diferentes conceptos de la siguiente manera: por honorarios profesionales para el inicio, gestión y tramitación de expediente de descalificación de vivienda de VPO, que caducó al no tener acceso a la financiación para el pago de la liquidación, 1 210,00 euros (Doc. 3); por honorarios de asesoramiento jurídico para la eliminación de la deuda vencida en la CIRBE, 755,04 euros (Doc. 61); gastos, nota simple de Registro Mercantil, 23,09 euros (Doc. 50 bis), gastos de correos relativos a burofax con acuse de recibo y certificación de contenido a su exmarido, Sr. Luis Pedro, 30,42 euros (Doc. 53) y del burofax dirigido al Servicio de Atención al Cliente del Grupo Santander, 38,61 euros (Doc. 58 bis); 30,00 euros por cada uno de los 639 días durante los cuales se publicitaron, como consecuencia del incumplimiento de la demandada, datos erróneos y desmerecedores, atentando a su intimidad y honorabilidad desde el 1 de julio de 2016 al 31 de marzo del 2018, y que imposibilitaron el acceso a la financiación de sus proyectos (total, 19 170,00 euros), así como 60,00 euros por cada uno de los 153 días durante los cuales se continuaron publicitando, como consecuencia del incumplimiento de la demandada y pese a las gestiones y requerimiento de la demandante y de su exmarido, datos erróneos y desmerecedores que atentaban a su intimidad y honorabilidad desde el 1 de abril de 2018 al 31 de agosto de 2018 (total, 9 180 euros).

2. El juzgado de primera instancia estima parcialmente la demanda contra Banco de Santander S.A.

La sentencia considera que no ha existido intromisión en el derecho al honor porque el dato publicado en el fichero de la CIRBE a instancias de la entidad demandada y acerca de que la actora fuera avalista de unas operaciones mercantiles es cierto, y la publicación por tanto correcta, sin que conste que se hiciera mención a que la actora adeudara cantidad alguna como morosa.

La sentencia declara sin embargo, y así lo recoge en el fallo, que la entidad demandada, Banco de Santander S.A., "ha vulnerado el derecho fundamental de la actora a la protección de datos, sin que ésta le adeude cantidad por crédito alguno". Lo primero, por incumplimiento de la regulación específica de la CIRBE contenida en los arts. 60 y 64 de la Ley 22/2002, de reforma del sistema financiero, que exigen la actualización de los datos y su

cancelación a los diez años desde la fecha a que se refieren. Lo segundo, esto es, la declaración de que la actora nada adeuda a la demandada, por ser pretensión ejercida por la demandante a la que no se opuso la demandada, que la demandante no adeuda nada a la demandada.

La sentencia condena a la demandada a indemnizar a la demandante en la suma de 4 752 €, por daño moral, por el desasosiego que le hubo de producir a la demandante la situación y su prolongación.

3. La demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia del juzgado. Solicita que se estime íntegramente su demanda, es decir, que se declare la intromisión en su honor y también que se reconozca la indemnización solicitada.

El Ministerio Fiscal se opuso expresamente al recurso de apelación, interesando la confirmación de la sentencia de primera instancia por entender que la mención en la CIRBE "sólo indicaba que la demandante estaba afectada por un riesgo indirecto al aparecer como avalista".

Banco Santander se opuso al recurso de apelación y solicitó la confirmación de la sentencia del juzgado.

4. La Audiencia Provincial desestima el recurso y confirma la sentencia del juzgado.

Razona que el juzgado había considerado acreditada conforme a la prueba practicada la condición de avalista de la actora y que eso fue lo que publicó el CIRBE, sin que en la publicación hubiera dato alguno del que resultara la condición de morosa. Añade la Audiencia que "la falta de exactitud o puesta al día de los datos, que también se ha acreditado en el caso de autos, con infracción de lo dispuesto en el art. 60.2 de la Ley 44/2022 son irrelevantes desde el punto de vista del derecho al honor".

5. La demandante interpone recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en seis motivos, de los que solo ha sido admitido el tercero.

El recurso de casación se funda en tres motivos, de los que han sido admitidos solo el primero y el segundo.

Recurso por infracción procesal

Segundo.

En el tercer motivo del recurso por infracción procesal, único admitido, se denuncia la vulneración del art. 24 CE, derecho a la tutela judicial efectiva, que exige que las sentencias no reflejen errores patentes, materiales, y/ evidentes, y que su motivación no sea ilógica o arbitraria y expresen y se entiendan las razones por las que se asientan las conclusiones del litigio o su fallo.

En el desarrollo del motivo, la demandante ahora recurrente alega que, frente a lo que se dice en las sentencias de instancia, debió declararse probado que la información suministrada y publicitada imputaba a Inocencia un riesgo por deuda vencida y exigible, calificada como fallida por insolvencia del cliente, con la consiguiente extensión a la avalista. Explica la recurrente que el documento que demostraría el error es el n.º 47 bis, en relación con el documento 40 aportados con la demanda. Según la recurrente "la información suministrada y publicitada imputaba a doña Inocencia una garantía personal (Código G10) y total (Código E14) en relación a un riesgo por deuda vencida y exigible, calificada como fallida (Código I21) por insolvencia del cliente, que lógicamente se extiende a la garante".

Tercero.

El motivo tercero del recurso por infracción procesal debe ser estimado por las razones expuestas por la recurrente, y de manera coincidente con lo argumentado por el Ministerio fiscal en su informe, cuyos argumentos asumimos.

De acuerdo con la jurisprudencia, para que el error en la valoración de la prueba pueda sustentar la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal, debe vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que resulta necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico (material o de hecho), es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales (SSTS 378/2022, de 5 de mayo; 779/2021, de 12 de noviembre; 562/2021, de 26 de julio, 489/2021, de 6 de julio, 456/2021, de 28 de junio, y 451/2021, de 25 de junio).

En este caso, existe error patente en la apreciación de la prueba.

Analizado el documento 40 presentado junto a la demanda, relativo a la información financiera del CIRBE sobre Inocencia, puede comprobarse directamente que en el casillero correspondiente a la situación de la operación relativa al Banco Popular Español por cuantías 4 240, 41 y 49 481 euros, figura la anotación I21. Este documento 40 se corresponde con un "informe de riesgos detallado" y aparece emitido con fecha 4 de abril de 2018. El documento 47 bis presentado junto a la demanda, procedente del Banco de España, explica el significado de las claves utilizadas. A la clave I21 se le asigna el siguiente significado: "operación en suspenso: operación calificada como fallida que se ha dado de baja del activo por razón de insolvencia del cliente conforme a la normativa contable".

Por contraste, puede comprobarse en el mismo documento 40 que en otra de las deudas anotadas en la CIRBE, en este caso comunicada por Banco de Santander por importe 74 543 euros, no se asigna clave alguna en el casillero correspondiente a la situación de la operación.

Es decir, como denuncia la recurrente, la información proporcionada por CIRBE sobre ella respecto a la operación relativa al Banco Popular Español no se limitaba a informar de un riesgo, sino que aportaba información sobre su situación de morosidad.

En coherencia con esta interpretación de la información suministrada por la CIRBE, en el documento n.º 5 de la demanda (e-mail de 25 de enero del 2018 remitido a Inocencia por Elisenda, perteneciente al departamento comercial del Banco de Santander S.A.) se le deniega un préstamo personal de 6 000 euros porque "tras consultar la CIRBE Banco de España aparecen 54 000 euros de riesgo directo en otra entidad en fichero moroso, con lo cual la operación no sale viable".

Ciertamente, como observan la parte recurrente y el fiscal, no deja de ser significativo que esta alegación de la recurrente sobre la inclusión de la clave I21 en la información suministrada por CIRBE no haya sido objeto de análisis ni comentario alguno por la representación del Banco demandado ni en el escrito de contestación a la demanda, ni en el escrito de oposición al recurso de apelación (en el que esta cuestión es un argumento principal de la apelante) ni en el escrito de alegaciones a la posible concurrencia de causas de inadmisión del recurso de casación, ni posteriormente en su escrito de oposición al recurso.

El motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal, de acuerdo con lo expuesto, se estima, pues debió declararse probado que la información suministrada y publicitada vinculaba a Inocencia con un riesgo por deuda vencida y exigible, calificada como fallida por insolvencia del cliente, con la consiguiente extensión a la avalista.

Cuarto.

De conformidad con la disposición final decimosexta de la Ley de enjuiciamiento civil procede que dictemos nueva sentencia, teniendo en cuenta lo alegado por la recurrente como fundamento del recurso de casación. En este caso el recurso se fundaba en tres motivos y han sido admitidos los dos primeros.

En el primer motivo del recurso de casación la recurrente denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 18.1 CE, art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal, Familiar y a la Propia Imagen, y art. 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por la inclusión de datos personales de Inocencia en la CIRBE, asociadas a un riesgo en situación de incumplimiento e insolvencia.

Por lo que se refiere a la indemnización que procede, el motivo segundo del recurso se casación impugna la cuantificación de los daños. En concreto, denuncia la infracción del art. 18.1 CE, y apartado 2 y 3 del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen, que establece como medidas necesarias para poner fin a la intromisión, entre otras, las necesarias para prevenir intromisiones inminentes o ulteriores y la indemnización de los daños y perjuicios causados, que se presumirán, siempre que se acredite la intromisión ilegítima.

Quinto.

La sala se ha pronunciado en ocasiones anteriores acerca de la inclusión de los datos personales de una persona física en el fichero de la Central de Información de Riesgos del Banco de España, en qué casos puede producir una vulneración en el derecho al honor y en qué casos pueden producirse otros perjuicios desligados de la vulneración del derecho al honor. Sintetizamos a continuación esta jurisprudencia.

1. La sentencia 28/2014, de 29 de enero, sobre las especificidades del fichero de la Central de Información de Riesgos del Banco de España realizó el siguiente análisis:

"2.- De acuerdo con su normativa reguladora vigente cuando se produjeron los hechos (art. 59 y siguientes de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, y anteriormente, artículo 16 del Decreto-ley 18/1962, de 7 de junio, por el que se creó dicho fichero, y normas reglamentarias complementarias), la Central de Información de Riesgos del Banco de España es un servicio público que tiene por finalidad recabar de las entidades de crédito y otras entidades financieras, datos e informaciones sobre los riesgos de crédito derivados de contratos tales como préstamos, créditos, descuentos, emisiones de valores, contratos de garantía, compromisos relativos a instrumentos financieros, o cualquier otro tipo de negocio jurídico propio de su actividad financiera, para facilitar a las entidades declarantes datos necesarios para el ejercicio de su actividad, permitir a las autoridades competentes para la supervisión prudencial de dichas entidades el adecuado ejercicio de sus competencias de supervisión e inspección y contribuir al correcto desarrollo de las restantes funciones que el Banco de España tiene legalmente atribuidas. A tales efectos, tales entidades han de enviar periódicamente al CIRBE los datos sobre las operaciones de esa naturaleza que concierten y las personas que directa o indirectamente resulten obligadas en ellas. También

comunicarán los datos que reflejen una situación de incumplimiento, por la contraparte, de sus obligaciones frente a la entidad declarante.

"Las entidades declarantes tienen derecho a obtener informes sobre los riesgos de las personas físicas o jurídica registradas en el fichero de CIRBE siempre que dichas personas mantengan con la entidad solicitante algún tipo de riesgo, o bien hayan solicitado a la entidad un préstamo o cualquier otra operación de riesgo, o figuren como obligadas al pago o garantes en documentos cambiarios o de crédito cuya adquisición o negociación haya sido solicitada a la entidad.

"3.- De lo expuesto se desprende que el fichero de CIRBE no es propiamente un fichero de datos de carácter personal de los previstos en el apartado 2º del art. 29 de la LOPD, esto es, uno de los denominados habitualmente "registros de morosos" por recoger datos de carácter personal relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor. Es un fichero administrativo específico destinado a informar sobre los riesgos de crédito derivados de contratos propios de la actividad financiera. Es posible que contenga informaciones sobre la existencia de incumplimientos de obligaciones dinerarias, cuando las mismas se hayan producido, pero no necesariamente toda persona cuyos datos personales se incluyen en tal fichero está asociada a informaciones sobre tales incumplimientos, basta con que sea prestataria, acreditada o fiadora en una operación de crédito".

"En el supuesto que da lugar a la sentencia 28/2014, la entidad bancaria demandada cometió un error al comunicar a la CIRBE los datos personales del demandante, asociándolos a un riesgo indirecto derivado de su condición de fiador de un préstamo y mantenerlos durante años. Pero no se alegó por el demandante que la demandada hubiera comunicado a la CIRBE la existencia de un incumplimiento de su obligación dineraria. Por esta razón, y con cita de la jurisprudencia de la sala que considera que la inclusión, faltando a la veracidad, por una entidad, en un registro de solvencia patrimonial -los llamados "registros de morosos"- implica un atentado al derecho del honor del interesado que ha aparecido en tal registro, erróneamente, desestima la demanda con apoyo en el siguiente razonamiento:

"5.- La simple información sobre la condición de fiador o avalista de una persona en un préstamo concedido por una entidad financiera no supone desmerecimiento. Es más, en la sociedad actual es habitual la solicitud de financiación tanto por los particulares como por las empresas, y la intervención de fiadores o avalistas en tales operaciones, sin que ello lleve aparejada connotación peyorativa alguna.

"Por consiguiente, al no asociarse al demandante una información sobre impago o morosidad, no se ha vulnerado su derecho al honor.

"6.- Cuestión distinta es que se hubieran podido infringir otros derechos del demandante distintos del derecho al honor, de naturaleza constitucional o infraconstitucional, o causársele otros daños, como pudiera ser el patrimonial consistente en la denegación de financiación por un exceso de riesgo que no era real.

"Pero la pretensión ejercitada en la demanda, de acuerdo con lo que resulta de la causa de pedir y de la petición formulada en la demanda, se circunscribe a la vulneración del derecho al honor. Y no se alega perjuicio patrimonial alguno desvinculado de esa supuesta vulneración del honor.

"Se solicita la indemnización de un "daño moral genérico" por cuanto que, según se alega en la demanda, conforme a la Ley Orgánica 1/1982, de la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor se deriva necesariamente la existencia de un daño. Dado que, como se ha razonado, no ha existido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante por el hecho de que se haya informado erróneamente de su condición de fiador de un préstamo, la justificación que en la demanda se hace de la existencia de un daño indemnizable carece de fundamento.

"7.- En la demanda se hace hincapié, como fundamento de la pretensión, que CAJASOL ha sido sancionada por la AEPD. Y la indemnización mínima que se solicita (180.000 euros) se justifica en ser ese el importe de la multa impuesta a CAJASOL.

"La ilicitud de la actuación de CAJASOL y la gravedad de su conducta es suficiente en sí misma para la imposición de una sanción administrativa consistente en una elevada multa, en cuanto que infractora de la LOPD y de sus normas reglamentarias de desarrollo. Pero no lo es para que se declare la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la que derive la existencia de un daño indemnizable.

"El importe de la sanción administrativa impuesta a CAJASOL no es tampoco justificativo de que se haya causado al demandante un "daño moral genérico" que pueda valorarse en tal importe.

"Por lo expuesto, es procedente la desestimación de la demanda, si bien por razones diferentes de las expuestas en las sentencias de instancia, lo que supone una estimación parcial del recurso de apelación, al acogerse la impugnación de la estimación de la excepción de caducidad pero desestimarse la pretensión formulada en la demanda por razones de fondo".

2. La sentencia 114/2016, de 1 de marzo, sobre la calidad de los datos en los ficheros de solvencia patrimonial, por lo que aquí interesa, afirma:

"1.- Jurisprudencia de la Sala sobre el tratamiento de datos personales en los ficheros sobre solvencia patrimonial. Esta Sala ha establecido una jurisprudencia relativamente extensa sobre la vulneración del derecho al

honor como consecuencia de la inclusión de los datos personales en un fichero de incumplimiento de obligaciones dinerarias sin respetar las exigencias derivadas de la normativa de protección de datos personales, en sentencias entre las que pueden citarse las 660/2004, de 5 de julio, 284/2009, de 24 de abril, 226/2012, de 9 de abril, 13/2013, de 29 de enero, 176/2013, de 6 de marzo, 12/2014, de 22 de enero, 28/2014, de 29 de enero, 267/2014, de 21 de mayo, 307/2014, de 4 de junio, 312/2014, de 5 de junio, 671/2014, de 19 de noviembre, 672/2014, de 19 de noviembre, 692/2014, de 3 de diciembre, 696/2014, de 4 de diciembre, 65/2015, de 12 de mayo, 81/2015, de 18 de febrero, 452/2015 y 453/2015, ambas de 16 de julio, y 740/2015, de 22 de diciembre.

"En lo que aquí interesa, hemos declarado en estas sentencias que uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el que ha venido en llamarse "principio de calidad de los datos". Los datos deben ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. El art. 4 LOPD, desarrollando las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la Directiva 1995/46/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, exige que los datos personales recogidos para su tratamiento sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido, exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado, y prohíbe que sean usados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

"2.- La calidad de los datos en los registros de morosos. Este principio, y los derechos que de él se derivan para los afectados, son aplicables a todas las modalidades de tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Pero tienen una especial trascendencia cuando se trata de los llamados "registros de morosos", esto es, los ficheros de "datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés".

"El art. 29.4 LOPD establece que "sólo se 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 aquéllos".

Y, finalmente, tras reiterar la doctrina de la sentencia 28/2014 acerca de las especificidades del fichero de la CIRBE, la sentencia 114/2016 concluye:

"... la inclusión de los datos de una deudora, en concepto de fiadora solidaria como sucede en este caso, en el fichero de CIRBE, es una obligación de la entidad financiera acreedora. Y que en este caso no se ha producido error alguno en dicha inclusión, puesto que la demandante es deudora, en su calidad de fiadora solidaria, de una entidad financiera, sin que el hecho de que esta haya errado en la elección del cauce procesal para exigirle el pago de la deuda tenga trascendencia alguna a efectos de considerar legítima la comunicación de sus datos a tal fichero. (...)

"La inclusión de los datos de una deudora, en concepto de fiadora solidaria como sucede en este caso, en el fichero de CIRBE, es una obligación de la entidad financiera acreedora. Y que en este caso no se ha producido error alguno en dicha inclusión, puesto que la demandante es deudora, en su calidad de fiadora solidaria, de una entidad financiera, sin que el hecho de que esta haya errado en la elección del cauce procesal para exigirle el pago de la deuda tenga trascendencia alguna a efectos de considerar legítima la comunicación de sus datos a tal fichero".

3. La sentencia 586/2017, de 2 de noviembre, con cita de la sentencia 28/2014, concluye:

"Como dijimos en la sentencia transcrita, la inclusión indebida, por no ser cierta o no ser exacta, de los datos personales de una persona física en el CIRBE puede suponer la vulneración de su derecho al honor, pero también de otros derechos distintos del derecho al honor, de naturaleza constitucional o infraconstitucional, o puede causar al afectado daños de naturaleza extracontractual, como pudiera ser el daño patrimonial consistente en la denegación de financiación por un exceso de riesgo que no era real, que es la situación que la Audiencia considera que se ha producido.

"4.- La vulneración del derecho al honor exige, para que pueda considerarse producida, que de las menciones contenidas en el fichero del CIRBE se desprenda que el afectado es un moroso, y que tales menciones no respondan a la realidad. Pero en el presente caso no es controvertido que las menciones contenidas en el CIRBE solo indicaban que los demandantes estaban afectados por un riesgo indirecto al aparecer como avalistas.

"5.- Por tanto, no se ha producido una vulneración ilegítima del derecho al honor de los demandantes. Y en cuanto a la existencia de otros daños patrimoniales, desligados de una vulneración del derecho al honor, la sentencia de la Audiencia Provincial ha declarado prescrita la acción para reclamarlos.

"6.- Por tanto, la decisión de la Audiencia Provincial de considerar que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes y fijar una indemnización por esta vulneración del derecho al honor, no fue correcta".

4. Por su parte, la sentencia 671/2021, de 5 de octubre, sobre la trascendencia de la regulación y la finalidad del fichero de la CIRBE en la legitimación de la conducta de la entidad financiera que comunica un crédito fallido, declara:

"1.- La Audiencia Provincial ha centrado correctamente la cuestión litigiosa al fundar su decisión en las particularidades de la regulación legal y de la finalidad del fichero de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE), y en la modulación del principio de calidad de datos que resulta de estas particularidades y de las circunstancias del caso.

"2.- La Audiencia Provincial parte de la base de que el contrato de financiación fue incumplido por los prestatarios y que existía una deuda real, vencida y exigible, que debía constar en la CIRBE, por más que, una vez que fue objeto de reclamación judicial, los prestatarios cuestionaran su importe, que fue reducido en la sentencia que puso fin a ese litigio, al valorar el vehículo que fue entregado por los prestatarios en una cantidad superior a la que le atribuyó la financiera.

"3.- Hay ficheros que, aunque procesan datos que tienen relación con la solvencia, no son propiamente registros de morosos, o no lo son necesariamente. El fichero de la CIRBE, aunque procese datos que tienen relación con la solvencia, no es propiamente un registro de morosos, que son los regulados en el art. 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y, actualmente, en el art. 20 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. El fichero de la CIRBE recoge los riesgos asociados a personas y empresas (préstamos o créditos concedidos, avales prestados, etc.), sin necesidad de que se encuentren en mora. Su finalidad es, fundamentalmente, que las entidades financieras puedan evaluar el endeudamiento de quienes les solicitan financiación, y facilitar la supervisión de los organismos reguladores (concentración de riesgos, provisiones de fallidos, etc.)".

La sentencia 671/2021, tras citar la doctrina de las sentencias 28/2014 y 114/2016, afirma:

"5.- De esta regulación y de esta finalidad diferente a la de los ficheros de morosos ("sistemas comunes de información crediticia", como se denominan en la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre), la sentencia recurrida deduce acertadamente la necesidad de un tratamiento diferente de la inclusión de datos en el fichero de la CIRBE respecto de la inclusión de datos en los ficheros de solvencia patrimonial en manos privadas. Por tanto, la afirmación de los recurrentes de que "[l]as especialidades que se contienen en la Ley núm. 44/2002, de 22 de noviembre, no modifican, en lo que aquí interesa, el régimen que resulta de esta normativa [la que regula los ficheros de solvencia patrimonial en las normas sobre protección de datos]", no es correcta.

"6.- El art. 60.21 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, establece que las entidades de crédito tienen la obligación legal de enviar periódicamente al CIRBE "los datos necesarios para identificar a las personas con quienes se mantengan, directa o indirectamente, riesgos de crédito, así como las características de dichas personas y riesgos, incluyendo, en particular, las que afecten al importe y la recuperabilidad de éstos". Y añade: "[e]ntre los datos a los que se refiere el párrafo anterior se incluirán aquellos que reflejen una situación de incumplimiento, por la contraparte, de sus obligaciones frente a la entidad declarante, así como los que pongan de manifiesto una situación en la cual la entidad estuviera obligada a dotar una provisión específica en cobertura de riesgo de crédito, según lo previsto en las normas de contabilidad que le sean de aplicación".

"7.- Por tanto, como afirma la sentencia recurrida, la comunicación de estos datos al fichero de la CIRBE es una obligación legal, con un contenido fijado directamente por la ley y controlado por el Banco de España, que no puede ser eludida voluntariamente por las entidades de crédito, a diferencia de los ficheros de morosos, en los que no existe obligación legal alguna y los datos se ceden de forma voluntaria por las entidades de crédito o servicios. Por exigencia de esta regulación legal, en la comunicación de datos han de incluirse los relativos al importe y la recuperabilidad del crédito y los que reflejen una situación de incumplimiento, por la contraparte, de sus obligaciones frente a la entidad declarante.

"8.- Otra diferencia relevante entre el fichero de la CIRBE y los ficheros de solvencia patrimonial en manos privadas es que el artículo 61.2.º de la Ley 44/2002 reconoce solo a las entidades de crédito (con el añadido de los intermediarios de crédito) el derecho a obtener informes sobre los riesgos de las personas físicas o jurídicas registrados en tal fichero. Además, no se trata de un derecho absoluto, sino que está condicionado a que la información solicitada venga referida a una persona que mantenga con la entidad solicitante algún tipo de riesgo o haya solicitado a la entidad un préstamo o cualquier otra operación de riesgo, o figure como obligada al pago o garante en documentos cambiarios o de crédito. En los ficheros de solvencia patrimonial no existen estos condicionantes, por lo que la difusión de la información declarada es mayor. La consecuencia de lo expuesto es que la inclusión de los datos personales en el fichero de la CIRBE tiene para el afectado una repercusión menor que la inclusión en un fichero de titularidad privada, por las limitaciones existentes en el fichero de la CIRBE a la transmisión de esos datos a terceros.

"9.- Ciertamente, el propio artículo 60.2.º de la Ley 44/2002 dispone que los datos comunicados a la CIRBE "serán exactos y puestos al día, de forma que respondan con veracidad a la situación actual de los riesgos y de sus titulares en la fecha de la declaración". Pero esta exigencia de exactitud hay que compaginarla con la obligación de comunicación de los incumplimientos contractuales de los clientes y de los riesgos asociados a tales incumplimientos, que no puede dilatarse en el tiempo, y, asimismo, con las particularidades de cada crédito.

"10.- En el caso objeto del litigio, el hecho de que el importe del préstamo de financiación resultara minorado porque los prestatarios entregaron al banco financiador el vehículo financiado, implicó necesariamente una cierta incertidumbre en el importe del crédito impagado, porque la valoración del vehículo entregado por los prestatarios al banco era susceptible de controversia, como de hecho lo fue en el litigio entablado por el banco contra los prestatarios para la recuperación de las cantidades pendientes de pago del préstamo de financiación. Por tanto, en estas circunstancias, que el importe del crédito fallido comunicado en su día por BFS a la CIRBE fuera posteriormente minorado en el litigio que se siguió contra los prestatarios, no supone un incumplimiento sustancial del principio de calidad de datos.

"11.- En todo caso, lo verdaderamente relevante para que pudiera considerarse infringido el derecho al honor de los demandantes, que es el derecho cuya protección han solicitado en su demanda, no es tanto la corrección de la concreta cantidad en que el banco cifró la deuda, sino que se hubiera comunicado a la CIRBE sus datos personales asociados a datos económicos de los que resultara su condición de morosos, sin serlo realmente (ese era el caso objeto de la sentencia 312/2014, de 5 de junio). Y en el presente caso, no existe duda alguna de que, como reconocen los propios recurrentes, los prestatarios incumplieron el contrato de préstamo porque no pudieron hacer frente al pago de las cuotas del préstamo de financiación concertado para la adquisición del vehículo y que, pese a entregar el vehículo financiado al banco acreedor, el crédito no quedó saldado y continuó impagado.

"12.- Hemos declarado en la sentencia 740/2015, de 22 de diciembre, en relación con la inclusión de datos personales denotativos de una situación de insolvencia en un fichero de morosos, que si la deuda es objeto de controversia, porque el titular de los datos considera legítimamente que no debe lo que se le reclama y la cuestión está sometida a decisión judicial o arbitral, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado y, en tales casos, la decisión del acreedor de comunicar los datos personales del cliente a un fichero de morosos constituye, en principio (esto es, salvo que concurren otras circunstancias excepcionales que lo justifiquen), un método ilegítimo de presión y una intromisión ilegítima en su derecho al honor.

"13.- Pero en el presente caso concurren circunstancias que excluyen la existencia de una actuación ilegítima de esta naturaleza. En primer lugar, como ya se ha dicho, la comunicación de los datos personales asociados a un crédito fallido al fichero de la CIRBE constituía una obligación legal del banco demandado y no una simple decisión potestativa de este. En segundo lugar, no consta que la razón de que los prestatarios hubieran dejado de pagar las cuotas de la nueva tabla de amortización del préstamo fuera la disconformidad con el importe de la deuda tras la entrega del vehículo, ni que los prestatarios hubieran negado la existencia del crédito fallido cuando BFS les requirió el pago de la cantidad pendiente de amortizar del préstamo de financiación antes de comunicarlo a la CIRBE, sin perjuicio de que, una vez que el banco presentó la demanda judicial para el cobro de su crédito, los deudores alegaran que el vehículo entregado tenía un valor superior al que le atribuyó el banco acreedor y consiguieran que la sentencia estableciera una minoración de su deuda. Además, de la sentencia de la Audiencia Provincial se desprende con suficiente claridad que de ningún modo podía considerarse que hubiera existido una dación en pago que hubiera saldado la deuda. En tales circunstancias, no puede considerarse que la comunicación de los datos personales de los demandantes al fichero de la CIRBE constituyera un método de presión por parte del banco para lograr el cobro de un crédito objeto de controversia.

"14.- Hemos declarado en anteriores sentencias, refiriéndonos a los ficheros privados sobre solvencia patrimonial, que el hecho de que los acreedores no puedan utilizar la inclusión de los datos de sus clientes en estos registros como método de presión para lograr el cobro de deudas discutidas no significa que sea necesaria una condena judicial como requisito previo para poder incluir los datos de un deudor en uno de estos registros. Esta afirmación es aplicable, con más razón aún, a la comunicación de datos al fichero de la CIRBE, que la Ley 44/2002 establece como obligación legal de la entidad de crédito. Por tanto, el hecho de que no existiera una sentencia firme que condenara a los prestatarios al pago de la cantidad reclamada por el banco no constituye, por sí misma, una circunstancia denotadora de la ilicitud de la conducta del banco al haber comunicado los datos al fichero de la CIRBE.

"15.- La conclusión de lo expuesto es que, aunque en el litigio iniciado por el banco para el cobro del crédito impagado los prestatarios discutieran el importe de lo debido y consiguieran una rebaja en la cantidad que se les reclamaba, no cabe duda de que los hoy demandantes incumplieron el contrato de préstamo, dejaron de pagar las cuotas y, en definitiva, cuando el banco demandado comunicó al fichero de la CIRBE los datos personales de los demandantes, existía un crédito vencido y exigible que había resultado impagado por los demandantes y que constituía un riesgo que debía ser comunicado al fichero de la CIRBE.

"16.- Por estas razones, debe descartarse la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes. El recurso de casación debe ser desestimado y la sentencia recurrida, confirmada en sus propios términos".

Sexto.

En el caso que juzgamos, las sentencias de instancia conocen la jurisprudencia de la sala sobre la inclusión de datos en los ficheros de la CIRBE, pero niegan que se reflejara una situación de incumplimiento y morosidad de

la actora. La Audiencia, confirmando el criterio del juzgado, considera probada la existencia de un aval concertado por la actora, que suponía la asunción de un riesgo financiero que podía y debía ser publicado en la CIRBE. La razón por la que el juzgado condena a la demandada a abonar a la actora una indemnización por daño moral (y, al no existir impugnación al respecto por la demandada, la Audiencia confirma la decisión), es porque entiende que, de acuerdo con la regulación específica de este fichero, la demandada, como entidad declarante del riesgo, debió solicitar su cancelación desde el mes de julio de 2016, una vez transcurridos diez años desde la fecha de la operación, y considera que esta falta de actualización de los datos "hubo de producirle [a la actora] cuando menos un cierto desasosiego, que permite estimar la presencia de daño moral". El daño se cuantifica a razón de seis euros día desde la fecha en que debió ser cancelada la publicación hasta que efectivamente fue cancelada. La sentencia de apelación, confirmando la del juzgado, descarta que haya habido vulneración del derecho al honor porque no se hizo constar la condición de morosa de la actora.

A la vista de la doctrina de la sala, partiendo de la estimación del motivo tercero del recurso por infracción procesal y de la acreditación de que el dato publicado por la demandada a través de CIRBE no se ceñía a un simple riesgo, sino que vinculaba incorrectamente a la recurrente a una situación de incumplimiento por morosidad, debemos concluir que hubo intromisión en el derecho al honor de la demandante. La intromisión al honor se produjo por cuanto, aunque la demandante fuera avalista de unas sociedades gestionadas por el que fuera su marido (en pronunciamiento que ha quedado firme), no ha quedado acreditado que fuera morosa. La propia demandada accedió a cancelar los datos después del requerimiento de la actora y su exesposo. El juzgado declaró y no fue corregido por la Audiencia, que "la demandada ni siquiera ha afirmado algún incumplimiento que justificase la permanencia de los datos inicialmente suministrados a la Central".

Por otra parte, como argumenta el fiscal, las alegaciones de la demandada en su escrito de oposición al recurso tampoco desvirtúan la valoración anterior. En efecto, Banco de Santander admite que la información proporcionada a la CIRBE ponía de manifiesto que el riesgo estaba vencido y en situación de fallido. El argumento defensivo que utiliza el Banco de Santander es el de que la Sra. Inocencia negó su condición de avalista pero no negó el incumplimiento de la deuda avalada. Este argumento no es atendible porque si en la demanda se negaba el aval debió el demandado aportar prueba no sólo de la existencia del aval que justificaba la dación de cuenta al CIRBE sobre el riesgo (y que en el caso las sentencias de instancia consideran acreditado en una valoración conjunta de la prueba, incluida la testifical del ex marido de la demandante), sino también del incumplimiento que hubiera podido justificar la dación de cuenta al CIRBE sobre la situación de mora de la Sra. Inocencia, extremo este último que no sólo no se probó, sino que ni siquiera se alegó por parte de la entidad demandada con anterioridad a esta avanzada fase. A lo anterior debe añadirse que, en su impugnación, Banco de Santander se limita a sugerir (ni siquiera se afirma) que la operación avalada fue incumplida por el deudor principal, pero nada argumenta acerca del incumplimiento de la Sra. Inocencia de su obligación de responder por el avalado, incumplimiento que sería el único que podría justificar su inclusión como morosa.

Séptimo.

En la medida en que la estimación del motivo tercero del recurso por infracción procesal y, por las razones expuestas por la recurrente en el motivo primero del recurso de casación, determinan la apreciación de intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante, procede indemnizar los daños patrimoniales y morales ocasionados, de acuerdo con la doctrina de la sala y lo expuesto en el segundo motivo del recurso de casación.

Es doctrina de la sala que la indemnización por la intromisión ilegítima debe serlo en atención a las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión, teniendo en cuenta la divulgación de los datos (sentencia 12/2014, de 22 de enero). Se trata de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio (sentencias 12/2014, de 22 de enero, 81/2015, de 18 de febrero, 166/2015, de 17 de marzo, 130/2020, de 27 de febrero, 592/2021, de 9 de septiembre, 248/2023, de 14 de febrero, y 267/2023, de 20 de febrero, entre otras).

Sobre la indemnización de daños por vulneración del derecho al honor, la sentencia 81/2015, de 18 febrero, afirma:

"El art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 prevé que "la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La 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. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma". Este precepto establece una presunción "iuris et de iure" [establecida por la ley y sin posibilidad de prueba en contrario] de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, como es el caso del

tratamiento de datos personales en un registro de morosos sin cumplir las exigencias que establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD).

"4.- Este perjuicio indemnizable ha de incluir el daño patrimonial, y en él, tanto los daños patrimoniales concretos, fácilmente verificables y cuantificables (por ejemplo, el derivado de que el afectado hubiera tenido que pagar un mayor interés por conseguir financiación al estar incluidos sus datos personales en uno de estos registros), como los daños patrimoniales más difusos pero también reales e indemnizables, como son los derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios (puesto que este tipo de registros está destinado justamente a advertir a los operadores económicos de los incumplimientos de obligaciones dinerarias de las personas cuyos datos han sido incluidos en ellos) y también los daños derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión en el registro, cuya cuantificación ha de ser necesariamente estimativa.

"5.- La indemnización también ha de resarcir el daño moral, entendido como aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como es en este caso la dignidad. La determinación de la cuantía de la indemnización por estos daños morales ha de ser también estimativa.

"En estos supuestos de inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD, sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas.

"Para valorar este segundo aspecto ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos.

"También sería indemnizable el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados".

Y, según la sentencia 613/2018, de 7 de noviembre:

"No debe olvidarse que el precepto legal citado establece una presunción de perjuicio cuando se ha producido una intromisión ilegítima en el honor, y que esta sala [...] estima correcta la presunción de existencia del daño cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan reales y efectivos, pues se deducen necesaria y fatalmente de la conducta ilícita, como es el caso de la denegación reiterada de financiación bancaria, aunque no exista una prueba precisa sobre la cuantía en que ha de fijarse. [...]

"Al no existir una prueba precisa sobre la cuantía del daño patrimonial, este se ha de apreciar como difuso, y necesariamente se habrá de fijar, a efectos indemnizatorios, de modo estimativo.

"A tal fin, y teniendo en consideración la cuantía del préstamo solicitado, alrededor de 180 000 €, así como el desprestigio profesional y empresarial que supone para la solicitante su denegación, por encontrarse en un registro de morosos, se entiende adecuado, de modo estimativo, fijar la indemnización en 10 000 €".

Las sentencias 699/2021, de 14 de octubre, y 647/2022, de 6 de octubre, entre otras, con cita de las anteriores, afirman que no se ajustan a la doctrina de la sala las sentencias que no consideran acreditado perjuicio económico alguno cuando quienes consultan los datos son empresas que facilitan crédito, servicios o suministros.

Octavo.

Apreciada la intromisión en el derecho al honor, ante la imposibilidad de recurrir para fijar la cuantía de la indemnización a criterios reglados o aritméticos, poco coherentes con la propia naturaleza del daño moral cuya existencia presume la ley, se abre la vía de la valoración judicial prudencial en función de las circunstancias.

En este caso que juzgamos, las sentencias de instancia reconocen un daño moral por el desasosiego que a la demandante pudo generarle la situación creada hasta que se procedió a la cancelación del dato en la CIRBE, y que cuantifican en 4 752 euros. Pero el daño indemnizable sufrido por la demandante fue mayor, puesto que, además, la inclusión de sus datos como morosa en el registro de CIRBE era apta para afectar negativamente a su prestigio e imagen de solvencia y para impedirle la obtención de financiación. De hecho, consta que la información incorrecta que se comunicó por la demandada a la CIRBE contribuyó a que se denegara a la demandante el préstamo personal solicitado, primero por la propia demandada, y luego por otra entidad. En atención a estas circunstancias, que la sentencia recurrida no ha ponderado, la sala considera razonable, de conformidad con lo solicitado por el ministerio fiscal, incrementar la indemnización por daño moral a la suma total de 5 000 euros, cantidad que entendemos suficiente en atención a que en el caso la demandante no hubo de iniciar un proceso judicial para obtener la cancelación de los datos y que la anotación se mantuvo con el código I21 desde julio de 2016 hasta agosto de 2018 (documentos 20 y 46 de la demanda).

Por lo que se refiere a los daños materiales reclamados por la actora deben incluirse en primer lugar los gastos derivados de las actividades realizadas para que se cancelaran los datos. En el caso la sala considera acreditados los gastos por las gestiones que debió realizar la demandante, incluida la comunicación con su exmarido (de quien estaba divorciada desde hace años y con quien no mantenía contacto) y el asesoramiento que en esta materia hubo de solicitar con el fin de conocer la situación y solicitar la cancelación (honorarios de asesoramiento jurídico, 755,04 euros; gastos de nota simple del Registro Mercantil, 23,09 euros; burofax a su exmarido, 30,42 euros, y burofax al servicio de atención al cliente del grupo Santander 38,36 euros). En segundo lugar, a la vista de la prueba aportada, en atención a la proximidad de las fechas de las gestiones frustradas y la denegación del préstamo, debe considerarse acreditado que, como consecuencia de la falta de financiación, se frustró el pago ya efectuado para iniciar la descalificación de la vivienda de vpo que la actora quería tramitar para poder proceder a su venta y adquirir una vivienda nueva, por lo que se reconoce el derecho a que se le abonen los 1 210,00 euros reclamados por este concepto. Frente a la alegación de la demandada de que figuraban otros riesgos financieros de la actora, debe observarse que la razón por la que la propia entidad denegó el préstamo solicitado fue la condición de morosa que figuraba en la CIRBE. No han quedado acreditados los perjuicios por la alegada frustración de la ulterior compra que la actora tenía proyectada de otra vivienda. En definitiva, procede reconocer una indemnización 2 056 euros por daños patrimoniales acreditados.

En consecuencia, de acuerdo con lo dicho, condenamos a la demandada a abonar a la demandante la cantidad de 7 056 euros. Respecto de la cantidad estimada por el juzgado (4 752 euros) fijamos los intereses del art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia del juzgado y hasta nuestra sentencia, y respecto del resto fijamos como fecha de devengo la de nuestra sentencia.

Noveno.

La estimación parcial de los recursos por infracción procesal y de casación determina que no se impongan las costas de este recurso.

La estimación parcial del recurso de apelación determina que no se impongan las costas de la apelación.

Dada la estimación parcial de la demanda no se hace especial pronunciamiento sobre las costas de primera instancia.

FALLO

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

1.º- Estimar parcialmente los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Inocencia contra la sentencia de 12 de mayo de 2022, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 10864/2021, que dimana del procedimiento ordinario n.º 1133/2019, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla.

2.º- Casar la sentencia, estimar el recurso de apelación interpuesto por la demandante y en su lugar dictar sentencia por la que declaramos que Banco Santander S.A. vulneró el derecho al honor de Inocencia y debe pagarle en concepto de indemnización la cantidad de 7 056 euros. Respecto de la cantidad estimada por el juzgado (4 752 euros) fijamos los intereses del art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia del juzgado y hasta nuestra sentencia, y respecto del resto fijamos como fecha de devengo la de nuestra sentencia.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal ni de casación y disponer la devolución a la recurrente de los depósitos constituidos para su interposición.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas de la primera instancia ni del recurso de apelación.

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

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.