DIEZ CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PARA VALORAR LA INCLUSIÓN DE DEUDORES MOROSOS EN FICHEROS DE INFORMACIÓN CREDITICIA[*]

Con motivo de las sentencias del Tribunal Supremo 826/2022, 945/2022, 946/2022, 959/2022 y 960/2022[2]

Álvaro Vecina Aznar
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 8 de febrero de 2023

La inclusión de alguien en un fichero de información crediticia, comúnmente denominados "fichero de morosos" entra en la esfera propia del derecho al honor, consagrado en el art. 18.1 de la Constitución española. Ya en su sentencia 660/2004[3], la Sala Primera señalaba que *"en todo caso el ataque al honor del demandante (mas propiamente ataque a su intimidad personal patrimonial) lo conforma el hecho probado de la inclusión indebida en el registro de morosos… lo que indudablemente… supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena".* Es por tanto de gran importancia conocer en qué supuestos tal inclusión vulnera el derecho al honor de la persona incorporada; saber cuándo es *indebida.*

[*] Trabajo realizado en el marco en el marco del contrato con referencia 2022-CACT-11451, con cargo a la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana y del Proyecto de Investigación PID2021-128913NBI00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances", dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato.

[2] SSTS 826/2022, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2022:4401); 945/2022, de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS:2022:4607); 946/2022, de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS:2022:4492); 959/2022, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2022:4490); 960/2022, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2022:4491).

[3] STS 660/2004, de 5 de julio (ECLI:ES:TS:2004:4795). En un mismo sentido, STS 176/2013, de 6 de marzo (ECLI:ES:TS:2013:1715).

1. Normativa de referencia

- Artículo 9.3. de 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 (LOPDH):

> *"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".*

- Artículo 20.1. apartados b) y c) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD):

"Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes requisitos: (...)
b) Que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles, cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculante entre las partes.
c) Que el acreedor haya informado al afectado en el contrato o en el momento de requerir el pago acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquéllos en los que participe. (...).

- Artículos 38.1.c y 39 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 (RLOPD):

> Artículo 38.1: *"Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurran los siguientes requisitos: (...)*
>
> *c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación"*
>
> Artículo 39: *"El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no*

producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias".

2. Criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo

Las cinco sentencias del Tribunal Supremo que aquí se estudian, permiten colegir una serie de criterios para enjuiciar la incorporación de un deudor en un fichero de información crediticia, así como las posibles consecuencias que de ello se deriven. A continuación, con ánimo sintetizador, se procede a exponer tales criterios ordenadamente.

a. Daño indemnizable

1º criterio - El art. 9.3 LOPDH establece una presunción *iuris et de iure* de existencia de daño indemnizable ante la acreditación de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad o propia imagen. Existe, por tanto, una verdadera obligación legal de indemnizar. A tal efecto, el Tribunal Supremo señala que el daño indemnizable está conformado, de un lado, por la *"afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo"*, y de otro, por la afectación en el aspecto *"externo u objetivo, relativo a la consideración de las demás personas".* En tal medida, la mera calificación indebida como moroso ya causa un daño a la dignidad en su fuero interno que debe ser indemnizado; con independencia de cualquier otra circunstancia que permita que, cumulativamente, se indemnice también al particular por el quebranto de ese fuero externo.

2º criterio - Como consecuencia de lo arriba expuesto, el Tribunal Supremo afirma que *"el hecho 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. Se trata, por tanto, de una valoración estimativa".* Es por ello que acaba concluyendo que, no indemnizar a quien ha sufrido una intromisión ilegítima en su derecho fundamental al honor, aun cuando se haya reconocido judicialmente la ilicitud de tal actuación*, "convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1 y 53.2 CE".*

3º criterio - Para la cuantificación del daño indemnizable, son elementos a tomar en consideración: i. *"el tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero, la difusión que han tenido estos datos… y el quebranto y la angustia*

producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados". ii. Por su parte, para la cuantificación de la indemnización *"no cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios".* iii. Tampoco es un criterio valorativo la escasa cuantía de la deuda incluida en el registro, puesto que ello no obsta *"la importancia del daño moral que le causó"* a la persona afectada. Pues, como aclara el Tribunal Supremo, *"el daño moral es aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un menoscabo a la persona en sí misma".* iv. De igual manera, que la cantidad comunicada al fichero sea superior a la realmente adeudada, no vulnera, *per se*, el derecho al honor del afectado. Así, *"lo que vulnera el honor del afectado no es que la cuantía de la deuda que consta en el registro sea incorrecta, sino que se dé al afectado el tratamiento de moroso, incumplidor de sus obligaciones dinerarias, sin serlo"*[4]. v. Por último, la existencia de otras deudas inscritas de cuantía muy superior, la ausencia de beneficio del acreedor con tal inclusión o la falta de reclamaciones previas presentadas por el afectado ante distintos organismos, pueden permitir minorar la cuantía indemnizable, pero *"ésta nunca podrá ser meramente simbólica ni mucho menos reducirse a cero".*

4º criterio - La indemnización que corresponda no debe ser *"simbólica",* pues ello tiene un *"efecto disuasorio inverso".* Esto significa que, de permitirse la condena al pago de una cuantía ínfima, no se disuadiría de persistir en sus prácticas ilícitas a la empresa acreedora pero sí al particular afectado que ve vulnerado su derecho al honor. Y es que, de hecho, no sólo no verá compensando el daño moral sufrido, sino que *"es posible que no alcance siquiera a cubrirlos* (sic) *gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa".*

b. Requisitos para la inclusión del deudor en el fichero de morosos

5º criterio - El art. 20.1.b LOPD establece que, para la inclusión de los datos del deudor en ficheros de morosos, la deuda debe ser, además de vencida y exigible, cierta, *"es decir, inequívoca, indudable".* Por tanto, *"no cabe incluir es estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosos, no pacíficas o sometidas a litigio".* De este modo, el Tribunal Supremo establece que si el titular de los datos *"considera razonable y legítimamente que no debe lo que se le reclama, y así se lo ha hecho saber al acreedor, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado y por tanto el tratamiento de sus datos en uno de estos ficheros no es pertinente".* Eso sí, el supuesto deudor deberá comunicar su oposición con anterioridad a la inclusión de sus datos en el fichero de morosos. Y siempre tendrá la oportunidad de hacerlo, pues, como a continuación se verá,

[4] STS 945/2022. En un sentido igual, la STS 671/2021, de 5 de octubre (ECLI:ES:TS:2021:3609).

es obligación del acreedor requerirle el pago, siempre con carácter previo a la inclusión en el registro.

6º criterio - Como se acaba de señalar, es también requisito necesario el requerimiento de pago. Además, para el Tribunal supremo *"no es simplemente un requisito formal cuyo incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito esencial".* Su obligatoriedad se deriva de una interpretación conforme de los arts. 20.1.c LOPD y 38.1.c RLOPD. Así, que en la LOPD no esté recogido expresamente el requisito del requerimiento previo de pago *"no supone que la regulación del art. 38.1.c… se oponga o sea incompatible con la nueva norma legal… Es más, la nueva norma legal contiene la mención a la existencia de dicho requerimiento",* lo cual *"presupone la existencia necesaria de tal requerimiento previo".*

7º criterio - El requerimiento de pago debe ser efectivo. En este sentido, *"no se puede considerar eficaz por el simple hecho de su emisión",* sino que tiene *"carácter recepticio".* Con ello, se busca impedir, en boca del Tribunal Supremo, que sufran las consecuencias de ser incluidas en estos ficheros aquellas 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".*

8º criterio - No se requiere la fehaciencia en la recepción del requerimiento de pago *"que se puede considerar fijada a través de las presunciones o acreditada por cualquier medio de prueba".* Ello *"siempre que exista garantía o constancia razonable de ella".* De esta forma, el Tribunal Supremo en su sentencia 960/2022 admite que el requerimiento de pago fue debidamente comunicado a través de dos correos electrónicos, al igual que en su sentencia 959/2022 donde se requirió al deudor mediante correo ordinario. En un sentido contrario, en su sentencia 946/2022 acepta que no fue debidamente comunicado mediante *"el envío masivo* [de cartas] *a supuestos deudores"*. En este supuesto, el órgano de apelación –la Audiencia Provincial de Madrid[5]– señalaba que se trataba de unas cartas *"hueras de todo valor probatorio, al no acreditar su envío, ni siquiera su puesta en correos"*. Como se aprecia, y como señala el propio Tribunal Supremo, la efectividad del requerimiento previo de pago tiene un *"relevante aspecto fáctico"* que no puede ser valorado en casación. De ahí las distintas soluciones.

[5] SAP Madrid (Secc. 10ª) 202/2022, de 21 de abril (ECLI:ES:APM:2022:6503).

9º criterio - Otro requisito es la obligación del acreedor de informar al deudor sobre la posibilidad de comunicar a ficheros de morosos –con indicación de cuáles en concreto[6]– los datos personales relativos al impago, en caso de que éste se produjera. Esta información deberá ofrecerse, o bien en el propio contrato, o bien en el momento de requerir el pago. Así lo indica el art. 20.1.c LOPD, que viene a derogar el art. 39 del RLOPD. En tal medida, el deber de información puede ahora *"realizarse en cualquiera de estos momentos, no necesariamente en ambos".*

10º criterio - Si la deuda se deriva de un préstamo usurario, la inclusión del prestatario deudor en el fichero será conforme a Derecho si éste no ha restituido la suma que le fue entregada. Pues, aunque se declare la nulidad del contrato, el deudor siempre ha de devolver la cantidad recibida (art. 1303 CC). Asimismo, debemos concluir que también será lícita la inclusión cuando, habiendo devuelto el deudor el montante principal, no haya pagado los intereses correspondientes, salvo que hubiera comunicado previamente al acreedor que el préstamo en cuestión era usurario (ver criterio 5º).

[6] A este respecto, el Tribunal Supremo señala que no informar *"al afectado de los sistemas de información crediticia en los que participaba la demandada no supone que se haya vulnerado el derecho al honor del demandante puesto que no es un hecho que coadyuve a la producción de un daño ilegítimo en ese bien jurídico, sin perjuicio de que pueda ser tomado en consideración para fijar la cuantía de la indemnización si tal circunstancia agravara las consecuencias de una intromisión ilegítima en el derecho al honor efectivamente producida, por haber dificultado el ejercicio por el afectado de sus derechos de acceso, rectificación o cancelación".*