

Roj: STS 2256/2014
Id Cendoj: 28079110012014100258
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3303/2012
Nº de Resolución: 312/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Junio de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación núm. 3303/2012, interpuesto por D. Pedro Francisco y D.^a Teodora , representados ante esta Sala por el procurador D. Alfonso de Murga y Florido, contra la sentencia núm. 529/2012, de 14 de noviembre, dictada por la sección sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, en el recurso de apelación núm. 433/2012 , dimanante de las actuaciones de procedimiento ordinario núm. 484/2011, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante. Ha sido parte recurrida la entidad "BANCO DE SANTANDER, S.A.", representada ante esta Sala por la procuradora D.^a Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere Fernández. Es parte el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- D. Pedro Francisco y D.^a Teodora presentaron en el Decanato de los Juzgados de Alicante, con fecha 22 de febrero de 2011, demanda de juicio ordinario contra la entidad "BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A.", en el ejercicio de una acción derivada de la protección al honor y a la propia imagen que, una vez repartida, tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante y fue registrada como procedimiento ordinario núm. 484/2011, cuyo suplicó decía: «[...] dicte Sentencia por la que, estimando íntegramente esta demanda, se condene a la demandada a satisfacer a nuestros mandantes la suma de 60.000 euros por daños morales y patrimoniales causados a nuestros representados por la no eliminación en el Registro de la Central de Información de Riesgos del Banco de España de una morosidad ya cancelada, así como se condene igualmente a Banco Español de Crédito para que lleve a efecto todo lo pertinente para tal cancelación, con expresa imposición de costas a la demandada.»

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la demandada para su contestación.

"BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A.", contestó a la demanda y solicitó se dictara sentencia desestimatoria, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- De las actuaciones se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien solicitó se dictara sentencia con arreglo al resultado que ofrecieran las pruebas practicadas.

CUARTO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado juez de Primera Instancia núm. 9 de Alicante dictó la sentencia núm. 76/2012, de 13 de marzo , cuyo fallo disponía: «Que desestimando la demanda interpuesta por Pedro Francisco y Teodora contra Banco Español de Crédito, S.A. debo: 1.- Absolver y absuelto a Banco Español de Crédito S.A. de las pretensiones deducidas en su contra, con todos los pronunciamientos favorables. 2.- Todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora.»

Tramitación en segunda instancia

QUINTO.- Los demandantes interpusieron recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia y suplicaron a la Audiencia Provincial: «[...] que revocando y dejando sin efecto dicha resolución, se dicte otra por la que se estime íntegramente la demanda interpuesta por D. Pedro Francisco y D.^a Teodora contra Banco Español de Crédito S.A., con condena en costas en la 1ª instancia a dicha demandada.»

SEXTO.- Del recurso de apelación se dio traslado a las demás partes personadas.

La demandada solicitó: «[...] se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de apelación planteado de contrario, confirmándose la resolución objeto de apelación en todos sus extremos, con expresa imposición de costas a la adversa.»

Asimismo, el Ministerio Fiscal informó lo siguiente: «[...] interesa la revocación de la sentencia apelada y en su lugar se dicte otra declarando la intromisión ilegítima en tal derecho fundamental garantizado en el artículo 18 de la Constitución , condenando al Banco Español de Crédito SA a que promueva la inmediata cancelación de la anotación e indemnice a la parte demandante en 4000 euros por los perjuicios materiales y morales causados, cantidad que se estima más ajustada que la solicitada por la demandante.»

SÉPTIMO.- La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el núm. de rollo 433/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó la sentencia núm. 529/2012, de 14 de noviembre , con el siguiente fallo: «Fallamos: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/a Don/ña María Ángeles Jover Cuenca en representación de Don/ña Pedro Francisco y Doña Teodora contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº nueve de la ciudad de Alicante en fecha 13 de marzo de 2012 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia confirmar como confirmamos íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de esta alzada a esta parte recurrente al ser preceptivas. Se desestima de la misma manera el recurso de apelación articulado por el Ministerio Fiscal.»

Interposición y tramitación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal

OCTAVO.- Los apelantes interpusieron recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

El recurso extraordinario por infracción procesal se fundamentó en el motivo que a continuación se transcribe: «Primero y único: Por infracción del art. 469.1.2 LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y concretamente del art. 319 en su relación con el 317 Nº 2 LEC .»

La interposición del recurso de casación se basó en el siguiente motivo: «Primero y único: Al amparo de lo establecido en el art. 477 Nº 2-º de la LEC . Por infracción de lo estatuido en el art. 18.1 de nuestra Constitución y art. 7.7 de la Ley Orgánica 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 Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal de 13 de diciembre de 1999, leyes estas últimas que desarrollan los derechos al honor e imagen que consagra el art. 18 ya citado de nuestra Constitución .»

NOVENO.- La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Las partes recurrente y recurrida se personaron a través de los procuradores mencionados en el encabezamiento de esta resolución.

Posteriormente, la procuradora D.ª Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere Fernández, presentó escrito en el que solicitó: «[...] tener por subrogado en la posición procesal de Banco Español de Crédito, S.A. a Banco Santander, S.A., y tenerme por personado en nombre del mismo.»

DÉCIMO.- Efectuadas alegaciones en relación con las posibles causas de inadmisión de los recursos interpuestos, se dictó auto de 8 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

» 1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Francisco y Dª Teodora contra la sentencia dictada, con fecha 14 de noviembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª), en el rollo de apelación nº 433/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario sobre tutela civil del derecho al honor nº 484/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Alicante.

»2º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido respecto de dicho recurso.

»3º) De conformidad y a los fines dispuestos en el art. 485 LEC 2000 , entréguese copia del escrito de interposición del recurso formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala y al Ministerio Fiscal para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

UNDÉCIMO.- La entidad "BANCO SANTANDER, S.A." solicitó la desestimación íntegra del recurso de casación planteado de contrario. Asimismo, el MINISTERIO FISCAL interesó su desestimación.

DUODÉCIMO.- Se tuvo por formalizada la oposición y al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el recurso pendiente de vista o votación y fallo.

DECIMOTERCERO.- Mediante Providencia de 1 de abril de 2014, se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 22 de mayo de 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Rafael** Saraza Jimena,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Antecedentes del caso

1.- D. Pedro Francisco había sido demandado por el Banco Español de Crédito, S.A. (en lo sucesivo, Banesto) en el juicio ejecutivo núm. 323/98-D seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Alicante. Asimismo, los cónyuges D. Pedro Francisco y D^a Teodora (en lo sucesivo, los demandantes), junto a la entidad "Aniana, S.A.", habían sido demandados por Banesto en el juicio de menor cuantía núm. 509/99 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alicante, en que se ejercitaba una acción pauliana.

Las partes llegaron a un acuerdo transaccional en esos procedimientos el 22 de diciembre de 2000 en el que Banesto otorgaba a los hoy demandantes carta de pago respecto de la deuda objeto de dichos procesos. Los demandantes solicitaron en 2002 ser dados de baja en el CIRBE.

2.- Los demandantes vieron denegada por La Caixa una operación de crédito en el año 2007 porque figuraban como morosos en el fichero de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (en lo sucesivo, CIRBE), habiendo sido incluidos en tal fichero a instancias de Banesto. En enero de 2008 los demandantes, por medio de su abogado, solicitaron por escrito a Banesto la cancelación de su inclusión como morosos en el CIRBE. El abogado de Banesto remitió un correo electrónico al abogado de los demandantes indicándole que se habían dado instrucciones para que se procediera de inmediato a solicitar al CIRBE la cancelación de los datos de los demandantes. Al comprobar que en abril de 2008 seguían incluidos en el fichero del CIRBE, su abogado volvió a solicitar al abogado de Banesto que se diera de baja a sus clientes, pues en otro caso ejercitarían las acciones en defensa de sus intereses por la persistencia de esas anotaciones.

3.- Los demandantes vieron denegada en diciembre de 2010 la concesión de un préstamo de 90.000 euros que habían solicitado a la entidad Cajamar porque seguían constando como morosos, a instancias de Banesto, en el CIRBE.

4.- Los demandantes interpusieron entonces la demanda origen de este proceso contra Banesto (hoy Banco Santander, S.A.) para la protección de su derecho al honor en la que solicitaban una indemnización de 60.000 euros por daños morales y patrimoniales por no haber sido eliminada su inclusión como morosos en el CIRBE, y se le condenara a llevar a efecto lo pertinente para tal cancelación.

5.- Al contestar la demanda, Banesto alegó que la inclusión como morosos de los demandantes en el CIRBE no era consecuencia de las operaciones que dieron lugar a los litigios que fueron transaccionados el 22 de diciembre de 2000, sino de un préstamo hipotecario concedido a la entidad "Promociones Civiles e Industriales Lamadrid, S.A." mediante escritura pública de 2 de febrero de 1995, del que los demandantes eran fiadores. Con la contestación a la demanda no se aportaba dicha escritura pública ni ninguna otra justificación documental de dicho extremo.

6.- Tras recibir la contestación a la demanda, los demandantes solicitaron de la notaría copia de la escritura pública mencionada por Banesto, que obtuvieron y aportaron en la audiencia previa. En la escritura consta que comparece D. Simón no solo por sí y como administrador de la sociedad prestataria, sino también en representación de su esposa D^a Virginia, de cuya representación presenta poder que se reseña, y en representación de los cónyuges D. Pedro Francisco y D^a Teodora, de los que no presenta poder acreditativo de la representación, por lo que el notario hace constar: « *no me acredita la representación alegada, por lo que advierto a los comparecientes que la eficacia de esta escritura queda pendiente de la prueba de la representación; consintiendo ellos, después de advertidos, en este otorgamiento* ».

La intervención de las personas que se decían representadas por D. Simón tenía por finalidad afianzar solidariamente al prestatario.

7.- El juzgado de primera instancia desestimó la demanda al considerar que la inclusión de los datos de los demandantes, como morosos, en el CIRBE era debido al préstamo concedido por Banesto el 2 de febrero de 1995, pues « *mientras no se declare judicialmente la invalidez del título o la cancelación de la hipoteca, la información que consta en el CIRBE a instancias del Banco Español de Crédito S.A. es correcta al figurar una deuda de 72.000 euros* ».

8.- Los demandantes apelaron la sentencia, y la audiencia provincial desestimó su recurso por entender que « *la inclusión en aquél Registro no obedece precisamente a los dos procedimientos mencionados, sino que su inclusión es anterior a ellos ya que la misma entidad bancaria demandada seguía un procedimiento de ejecución hipotecaria derivado de un préstamo de 2 de febrero de 1995 frente a la entidad Promociones Civiles e Industriales Lamadrid S.A. en el que son fiadores los ahora demandantes, estando pendiente todavía la deuda derivada del préstamo, de ahí la inclusión y mantenimiento en el Registro del Banco de España, por lo que ninguna relación tiene el acuerdo transaccional posterior con estos hechos. Por otra parte, no puede ser causa a tener en cuenta en este procedimiento las circunstancias que motivaron a los demandantes a figurar como avalistas de la operación hipotecaria y si Don Simón actuó en aquél con poder de los mismos o no, lo que debe ventilarse en otro procedimiento* » .

9.- Los demandantes interpusieron contra dicha sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El primero no fue admitido a trámite, siéndolo el segundo.

SEGUNDO.- Formulación del único motivo del recurso de casación

1.- El único motivo del recurso de casación se encabeza con el siguiente enunciado: «*Primero y único: Al amparo de lo establecido en el art. 477 N° 2.º de la LEC . Por infracción de lo estatuido en el art. 18.1 de nuestra Constitución y art. 7.7 de la Ley Orgánica 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 Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal de 13 de diciembre de 1999, leyes estas últimas que desarrollan los derechos al honor e imagen que consagra el art. 18 ya citado de nuestra Constitución .*»

2.- El motivo se fundamenta, resumidamente, en que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes por su inclusión en un fichero de datos sobre solvencia patrimonial con base en una deuda que no existía pues los demandantes nunca suscribieron la escritura de préstamo hipotecario que Banesto alega como fundamento de la anotación de su morosidad en el fichero del CIRBE otorgando aval solidario. D. Simón no tenía poderes de los demandantes, el notario que otorgó la escritura hizo constar que ese señor no acreditó la representación de los demandantes que manifestaba tener y que la eficacia de la escritura quedaba pendiente de la prueba de la representación, que no se produjo. Los demandantes nunca tuvieron conocimiento de esa operación y Banesto jamás les había reclamado cantidad alguna con base en dicha escritura de préstamo hipotecario.

Alegan los recurrentes que para resolver tales cuestiones era innecesario acudir a ningún otro procedimiento puesto que en este proceso consta que ninguno de los demandantes comparecieron al otorgamiento de la escritura de préstamo ni otorgaron poder a D. Simón , y el notario ya advirtió de la carencia de eficacia de esa supuesta representación.

TERCERO.-Decisión de la sala. El alcance de la revisión en casación en los procesos sobre protección de los derechos fundamentales

1.- El Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite de oposición al recurso de casación, manifiesta que al no constituir una tercera instancia, los hechos probados no pueden ser objeto de revisión en casación, por lo que el recurso carece de fundamento y viabilidad.

2.- La objeción no puede ser estimada por varias razones.

En primer lugar, la jurisprudencia de esta sala afirma que cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales este tribunal no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados. Así se afirma en la sentencia núm. 311/2013, de 8 de mayo , y en las que en ella se citan.

Ello es consecuencia del importante papel que en la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución tiene el recurso de casación del que conoce este tribunal. En nuestro sistema jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales, el juez ordinario es el garante natural de los derechos fundamentales, puesto que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional tiene una naturaleza subsidiaria y eventual, características que se han visto acentuadas por la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que ha introducido como requisito de admisibilidad del recurso de amparo la exigencia de la "especial relevancia constitucional". Por ello no es pertinente que las rigideces del recurso de casación se lleven al extremo de impedir la adecuada protección de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios, cuando, sin desnaturalizar dicho

recurso, es posible en casación remediar la indebida denegación de tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental.

En segundo lugar, el recurso de casación interpuesto por los demandantes no cuestiona en realidad los hechos básicos fijados en la instancia. Cuestiona las valoraciones jurídicas que de tales hechos hace la audiencia y que le llevan a considerar que no se ha infringido el derecho al honor de los demandantes. Por eso, sin perjuicio de que esta sala pueda otorgar mayor importancia a hechos a los que el tribunal de apelación no ha otorgado especial relieve, la revisión que ha de realizarse es básicamente de carácter jurídico.

CUARTO.- La intromisión ilegítima en el derecho al honor por la inclusión como moroso en un fichero automatizado

1.- No es objeto de controversia que los demandantes aparecen como morosos en el fichero del CIRBE en calidad de avalistas de un préstamo hipotecario concedido por Banesto en 1995, que habría resultado impagado.

2.- De acuerdo con su normativa reguladora (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, estas 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 han de comunicar los datos que reflejen una situación de incumplimiento, por la contraparte, de sus obligaciones frente a la entidad declarante, comunicándolo al afectado cuando se trate de una persona física.

El fichero automatizado de CIRBE, formado con los datos suministrados por las entidades financieras, es por tanto un fichero administrativo específico destinado a informar sobre los riesgos de crédito derivados de contratos propios de la actividad financiera.

Las entidades financieras 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.- Aunque no necesariamente toda persona cuyos datos personales se incluyen en el fichero CIRBE está asociada a informaciones sobre incumplimientos de obligaciones dinerarias, pues basta con que sea prestataria, acreditada o fiadora en una operación de crédito, dicho fichero también contiene informaciones sobre la existencia de incumplimientos de obligaciones dinerarias, como ocurre cuando la entidad financiera comunique que tales incumplimientos se han producido, puesto que según su normativa reguladora, « *entre los datos a los que se refiere el párrafo anterior [los que las entidades financieras han de comunicar al CIRBE para que consten en su fichero] se incluirán aquellos que reflejen una situación de incumplimiento, por la contraparte, de sus obligaciones frente a la entidad declarante* » (art. 60.2 de la Ley 44/2002 , de 22 de de noviembre).

En el caso enjuiciado, no resulta controvertido que en el fichero del CIRBE no solo constaba que los demandantes habían intervenido como avalistas en una operación de crédito, sino que los mismos se encontraban en mora por haber incumplido su obligación de pago respecto de Banesto.

4 .- Esta sala ha declarado de modo reiterado que la inclusión de datos personales en un fichero automatizado, del que resulte la condición de morosa de la persona afectada, faltando a la veracidad, implica una intromisión ilegítima en el derecho al honor del afectado si este ha sido incluido en dicho registro indebidamente.

La vulneración del derecho al honor provocada por la inclusión en un registro de morosos viene determinada porque « *supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena* (artículo 7-7º Ley

Orgánica 1/82), por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación. Efectivamente, tal persona, 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 un 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 indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 de la mencionada Ley de 5 de mayo de 1982 » (sentencia núm. 284/2009, de 24 de abril).

5.- A efectos de entender producida la vulneración en el derecho al honor es indiferente que el fichero automatizado en el que los demandantes aparecen como morosos sea de titularidad pública o privada, o que no solo contenga datos relativos a incumplimiento de obligaciones dinerarias. Lo relevante es que los demandantes han tenido conocimiento de que aparecen como morosos en un fichero cuyo contenido es accesible a terceros.

Ello afecta directamente a su dignidad, interna o subjetivamente, atentando a su propia estimación, e igualmente les alcanza, externa u objetivamente, en la consideración de los demás, ya que se trata de la imputación de un hecho consistente en ser incumplidor de su obligación pecuniaria que menoscaba su fama, como aspecto externo. Consta asimismo que tales datos fueron consultados por terceros, hasta el punto de que los demandantes vieron denegada por esa causa la concesión de dos operaciones crediticias, una con La Caixa y otra con Cajamar.

6.- La tesis de las sentencias de instancia de que no es posible determinar la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes porque para ello sería necesario que en otro proceso se hubiera determinado previamente « *la invalidez del título o la cancelación de la hipoteca* » pues en tanto ello no ocurra « *la información que consta en el CIRBE a instancias del Banco Español de Crédito S.A. es correcta al figurar una deuda de 72.000 euros* » (sentencia de primera instancia), y porque « *no puede ser causa a tener en cuenta en este procedimiento las circunstancias que motivaron a los demandantes a figurar como avalistas de la operación hipotecaria y si Don Simón actuó en aquél con poder de los mismos o no, lo que debe ventilarse en otro procedimiento* » (sentencia de apelación), no es admisible.

7.- Cuando se ejercita una acción de protección del derecho al honor por intromisión ilegítima derivada de la indebida inclusión de datos personales que menoscaban el honor (como es la condición de moroso) en un fichero automatizado, la justificación de la conducta ofensiva que excluye su ilegitimidad se concreta en que la actuación del responsable de la inclusión de tales datos en el fichero cumpla las exigencias de la normativa sobre protección de datos.

Esta normativa está constituida básicamente por el art. 18.4 de la Constitución , el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Directiva 1995/46/CE, de 24 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, y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD). Las 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. Además, esta ley ha de ser interpretada conforme al art. 18.4 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional que lo desarrolla, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva comunitaria, y conforme al Convenio del Consejo de Europa ratificado por España, que a su vez sirve de pauta interpretativa del citado art. 18.4 de la Constitución en virtud de lo previsto en el art. 10.2 de la Constitución .

Estas normas (Convenio, Carta de Derechos Fundamentales, Directiva, LOPD) exigen lo que se ha venido a llamar la "calidad" en los datos personales objeto de tratamiento automatizado en ficheros, que se concreta en la exigencia de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud de los datos personales objeto del tratamiento automatizado.

El art. 5 del Convenio establece que los datos de carácter personal que fueran objeto de tratamiento automatizado deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado, exactos y si fuera necesario puestos al día. Los datos personales recogidos, tratados e incorporados al fichero han de ser exactos (art. 6.1.e de la Directiva y 4.3 LOPD), adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades para las que se hayan obtenido (art. 6.1.d de la Directiva y 4.1 LOPD).

Este principio de calidad de los datos se recoge también en la normativa específica reguladora del fichero del CIRBE, pues el art. 60.2 de la Ley 44/2002 dispone: «*Los datos declarados a la CIR por las entidades obligadas 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*» .

En consecuencia, para justificar que la inclusión de los demandantes como morosos en el fichero del CIRBE no constituía una intromisión ilegítima en su derecho al honor, Banesto debió justificar la veracidad, exactitud y pertinencia de los datos relativos a la morosidad de los demandantes que comunicó a dicho organismo. En concreto, debió justificar que los demandantes habían intervenido como avalistas en un préstamo hipotecario concedido por Banesto a un tercero y no habían cumplido las obligaciones derivadas de tal condición ante el impago del préstamo por el prestatario pese a haber sido requeridos de pago.

El enjuiciamiento de este extremo había de hacerse en este proceso, para decidir si el menoscabo del derecho al honor de los demandantes por su inclusión como morosos en un fichero automatizado estaba o no justificado y, por tanto, si había o no existido una intromisión ilegítima en su honor. No podía exigirse a los demandantes que, con carácter previo, interpusieran una demanda para que se declarara la falta de veracidad o exactitud de tales datos, por no ostentar la condición de fiadores solidarios o no haber incumplido su obligación de pago, para, posteriormente, obtenida la sentencia firme en que se hiciera tal declaración, interponer una demanda de protección del derecho al honor. Tanto más cuando los demandantes desconocían incluso cuál era la operación por la que Banesto les había incluido como morosos en el CIRBE, dado que no habían tenido intervención en tal operación y no habían recibido notificación de su inclusión en dicho fichero, ni requerimiento alguno de pago por parte de Banesto.

Tras llegar el 22 de diciembre de 2000 a una transacción con Banesto en los dos asuntos iniciados a instancia de esta entidad bancaria en los años 1998 y 1999, los demandantes solicitaron en 2002 ser dados de baja en el CIRBE. Asimismo, en enero de 2008, tras ver denegada por La Caixa una operación de crédito por figurar como morosos en el fichero del CIRBE, los demandantes solicitaron a Banesto la cancelación de su inclusión como morosos en dicho fichero, y Banesto remitió un correo electrónico a su abogado indicándole que había solicitado al CIRBE la cancelación de los datos de los demandantes.

Las exigencias propias de la buena fe conllevaban que si Banesto consideraba que los demandantes seguían adeudándole una cantidad como avalistas de un préstamo hipotecario, les comunicara que no podía cancelar su inclusión como morosos en el CIRBE por tal circunstancia. No solo no hizo tal comunicación, sino que les informó, a través de su abogado, que había solicitado al CIRBE la cancelación de sus datos. No alega tampoco haberles notificado en su día su inclusión en el fichero como incumplidores de una obligación dineraria, esto es, como morosos. Difícilmente podían los demandantes conocer a qué se debía su inclusión como morosos en tal fichero, dado que en la información facilitada por el CIRBE no se concretaba la operación en virtud de la cual eran incluidos en el fichero, solo constaba claramente que habían sido incluidos a instancias de Banesto, y los pocos datos que figuraban en la información eran difícilmente interpretables para quien no sea profesional de la actividad financiera.

8.- Expuesto lo anterior, es patente el incumplimiento de las exigencias de calidad de los datos que se observa en la inclusión de los demandantes, como morosos, en el fichero del CIRBE. La escritura pública de préstamo hipotecario otorgada el 2 de febrero de 1995, que Banesto no se había molestado siquiera en aportar a estas actuaciones y que solo conocemos por la copia aportada por los demandantes en la audiencia previa, no puede constituir obligación alguna como fiadores solidarios para los hoy demandantes, porque quien compareció alegando que los representaba y que asumía, en su nombre y representación, tal obligación, carecía de documento alguno que justificara el otorgamiento de apoderamiento por los hoy demandantes con facultades para obligarse como avalistas, y así lo hizo constar el notario, advirtiendo a los comparecientes que la eficacia de la escritura quedaba pendiente de la prueba de la representación. No solo no ha resultado probada tal representación, ni la ratificación por parte de los demandantes, sino tampoco la existencia de requerimiento alguno de pago por parte de Banesto a los hoy demandantes en su calidad de avalistas en dicho préstamo del que resultara su condición de morosos.

Por lo expuesto, carece de base alguna la imputación de morosos a los demandantes por su calidad de fiadores solidarios de dicho préstamo, y su inclusión como morosos en el fichero del CIRBE infringe las exigencias de la normativa sobre protección de datos.

QUINTO.-Revocación de la sentencia recurrida y estimación del recurso de apelación y de la demanda. La indemnización de los daños producidos por la intromisión ilegítima

1.- Habida cuenta de lo anterior, procede estimar el motivo, puesto que ha existido una grave infracción del derecho al honor de los demandantes al aparecer como morosos en el fichero CIRBE, revocar la sentencia recurrida, estimar el recurso de apelación y estimar la demanda interpuesta por los hoy recurrentes.

2.- Procede, en primer lugar, atender al pedimento de que Banesto realice las actuaciones necesarias para que los datos de los demandantes dejen de estar incluidos en el fichero CIRBE en calidad de deudores morosos.

3.- Solicitan los demandantes en su demanda una indemnización de 60.000 euros por los daños morales y patrimoniales padecidos como consecuencia de la intromisión ilegítima padecida por su inclusión como morosos en el fichero CIRBE.

Al haberse interpuesto la demanda por la vulneración del derecho fundamental al honor, han de aplicarse las previsiones 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. El art. 9.3 de esta ley 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", esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, y fija los criterios para valorar el daño moral.

La jurisprudencia, reconociendo que el daño moral constituye una "noción dificultosa", le ha dado una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del "pretium doloris" [precio del dolor] y los ataques a los derechos de la personalidad. Ha considerado incluidos en él las intromisiones en el honor e intimidad y los ataques al prestigio profesional y ha sentado como situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable la consistente en un sufrimiento o padecimiento psíquico, que considera concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra (como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre), ansiedad, angustia, incertidumbre, impacto, quebranto y otras situaciones similares (sentencia núm. 533/2000, de 31 de mayo y las citadas en ella).

El largo tiempo que los demandantes han permanecido incluidos como morosos en el fichero del CIRBE y la difusión de estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, con la afectación que ello ha supuesto a la dignidad de los demandantes en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas; lo infructuoso de las reiteradas solicitudes de cancelación de los datos formuladas por los demandantes a Banesto, pese a las comunicaciones recibidas de los servicios jurídicos de este banco comunicándoles que se procedería a la cancelación de los datos, y la falta de información por parte de este sobre el motivo por el que continuaban incluidos en el fichero, hasta el punto de que solo han logrado saberlo una vez interpuesta esta demanda y han acudido ellos mismos a la notaría a pedir una copia autorizada de la escritura pública mencionada por la demandada, son circunstancias que, valoradas en su conjunto, llevan a considerar que el daño moral padecido ha sido importante.

Ha de recordarse que la valoración de los daños morales no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero no por ello se ata a los tribunales de justicia e imposibilita legalmente para fijar su cuantificación, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre , y núm. 12/2014, de 22 de enero). Se trata por tanto 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.

4.- En cuanto a los daños patrimoniales, consta que los demandantes han quedado excluidos del crédito bancario a causa de la inscripción como morosos en el fichero del CIRBE, hasta el punto de que han visto denegada en dos ocasiones su solicitud de financiación por su inclusión en tal fichero.

La cuantificación de estos daños y perjuicios patrimoniales es dificultosa. Pero 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, en sentencias como las núm. 1163/2001, de 7 de diciembre, y 692/2008, de 17 de julio (y las citadas en las mismas), 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.

En tal caso, es necesario valorar con prudente arbitrio las diversas circunstancias concurrentes para determinar el alcance de los daños o perjuicios derivados de la incorrecta inclusión del afectado en el registro de morosos y fijar, siquiera de modo estimativo, la indemnización adecuada.

5.- Lo expuesto determina que si bien una indemnización como la solicitada, de 60.000 euros, se considera excesiva pues no concurren circunstancias excepcionales que justifiquen una indemnización tan elevada, procede fijar una indemnización de 12.000 euros a favor de cada uno de los demandantes, por ser más ajustada a las circunstancias concurrentes, la entidad de la intromisión padecida y la difusión de la misma.

SEXO .- Costas

1.- La estimación parcial del recurso conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las ocasionadas por los recursos de apelación y de casación, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- En cuanto a las costas de primera instancia, la estimación parcial de la demanda determina que no proceda hacer expresa imposición de las costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- Declarar haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto por D. Pedro Francisco y D^a Teodora contra la sentencia núm. 529/2012, de 14 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Alicante, sección sexta.

2.- Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno. En su lugar, dictamos sentencia en virtud de la cual:

2.1.- Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Pedro Francisco y D^a Teodora contra la sentencia núm. 76/2012, de 13 de marzo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante, que revocamos.

2.2.- Estimamos en parte la demanda promovida por D. Pedro Francisco y D^a Teodora contra "Banco Santander, S.A.".

2.3.- Condenamos a "Banco Santander, S.A." a indemnizar a D. Pedro Francisco y D^a Teodora en veinticuatro mil euros (24.000 #).

2.4.- Condenamos a "Banco Santander, S.A." a realizar las actuaciones necesarias para la cancelación de la inclusión de los datos de D. Pedro Francisco y D^a Teodora en el fichero de la Central de Información de Riesgos del Banco de España.

2.5.- No hacemos expresa imposición de las costas de primera instancia.

3.- No procede hacer expresa imposición de las costas correspondientes a los recursos de apelación y de casación.

Líbrense al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, **Rafael** Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael**



Saraza Jimena , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ