

Roj: **SAP O 31/2020 - ECLI: ES:APO:2020:31**Id Cendoj: **33044370052020100003**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Oviedo**Sección: **5**Fecha: **14/01/2020**Nº de Recurso: **555/2019**Nº de Resolución: **2/2020**Procedimiento: **Recurso de apelación**Ponente: **MARIA JOSE PUEYO MATEO**Tipo de Resolución: **Sentencia****AUD.PROVINCIAL SECCION QUINTA****OVIEDO****SENTENCIA: 00002/2020**

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000555/19

Ilmos. Sres. Magistrados:

DOÑA **MARIA JOSÉ PUEYO MATEO**

DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO

DOÑA MARIA PAZ FERNÁNDEZ-RIVERA GONZÁLEZ

En OVIEDO, a catorce de enero de dos mil veinte.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario (Derecho al Honor) nº 1092/18, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo, Rollo de Apelación nº **555/19**, entre partes, como apelante y demandante **DON Jose Pedro**, representado por el Procurador Don Ramón Blanco González y bajo la dirección del Letrado Don Jorge Álvarez de Linera Prado, como apelada y demandada **BANCO SANTANDER, S.A.**, representada por el Procurador don Juan Junquera Quintana y bajo la dirección del Letrado Don Javier Dapena Álvarez-Hevia, y el **MINISTERIO FISCAL**, en la representación que le es propia,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo dictó sentencia en los autos referidos con fecha doce de septiembre de dos mil diecinueve, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la demanda formalizada por don Jose Pedro frente a BANCO SANTANDER S.A., absuelvo a la demandada de las pretensiones frente a ella deducidas.

Se condena a la parte demandante al abono de las costas."

**TERCERO.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Don Jose Pedro, y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sra. DOÑA **MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO**.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**



**PRIMERO.-** Por el actor Don Jose Pedro se promovió demanda de Juicio Ordinario frente a la entidad Banco Santander, S.A. ejercitando una acción con la que se pretende que se declare que la entidad bancaria ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor por mantener sus datos registrados en la Cirbe (Central de Información de Riesgos del Banco de España), debiendo ser condenada a realizar las actuaciones necesarias para excluir al actor de la citada Central de Información de Riesgos, condenándose a la demandada al pago de 3000 € en concepto de indemnización por daños morales.

Se alega por el actor que con ocasión de la crisis de la mercantil Imprenta Narcea, S.L., en la que trabajaba y de la que era socio, no sólo perdió su trabajo sino que dada su condición de avalista de muchas de las operaciones de la empresa, así como por la refinanciación de deudas de la misma a título personal, hubo de iniciar un procedimiento concursal, describiendo en la demanda las diversas actuaciones seguidas, de las que debe destacarse que por auto de 25 de abril de 2.018 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Oviedo se declaró al demandante en situación de concurso consecutivo; se declaró la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa y se concedió al deudor el plazo de 15 días para que si le convenía pudiera presentar la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, lo que así hizo aquél, dictándose un auto el 30 de mayo de 2.018 por el titular del citado Juzgado nº 3 de Oviedo exonerándole de modo definitivo del pasivo insatisfecho, y declarando terminado el procedimiento concursal. Pues bien, no obstante ello la entidad demandada ha procedido a incluir sus datos económicos en la Central de Información de Riesgos del Banco de España así como en los llamados ficheros de morosos e incluso ha continuado con la ejecución de un procedimiento judicial y ello no obstante haberle puesto en conocimiento la situación de exoneración del pasivo insatisfecho mediante una carta, cuya copia con el sello de entrada en la oficina del Banco Popular se aporta con la demanda e igualmente añade que ha recibido numerosas llamadas de personas que dicen actuar en nombre de la sociedad demandada reclamándole el pago de la deuda exonerada.

Por su parte la demandada se opuso a la pretensión actora interesando la desestimación de la demanda. La Juzgadora "a quo" dictó sentencia en la que, tras consignar que no se había producido la inclusión de dato alguno del actor por la entidad demandada en los llamados ficheros de morosos y tras consignar que las diligencias judiciales a las que se hacía referencia eran de fecha anterior a la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, estimó que la inclusión de los datos económicos del actor en la Central de Información de Riesgos del Banco de España no daba lugar a estimar vulnerado el derecho al honor del demandante en tanto que tal beneficio podía ser revocado durante el plazo de cinco años de acuerdo con lo dispuesto en el art. 178 bis de la Ley Concursal, de modo que en tanto no transcurran esos cinco años la Central de Información referida facilita una información correcta y veraz *"cual es que el demandante tenía concertados contratos con el Banco Popular Español por una determinada cantidad y había impagado determinadas sumas"*. Frente a esta resolución interpuso el actor el presente recurso de apelación.

**SEGUNDO.-** Basa el apelante su recurso en la existencia de error en la valoración de la prueba en relación con la intromisión ilegítima en el derecho al honor del apelante por parte de la entidad apelada y la consecuente vulneración de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con la Ley Orgánica de protección de datos y Reglamento de desarrollo, así como la jurisprudencia aplicable, acotando igualmente con la Ley Concursal.

Sentado lo anterior, debe señalarse que queda circunscrita la apelación a la inclusión de los datos del demandante en la Central de Información de Riesgos del Banco de España. Así las cosas el Tribunal Supremo en la sentencia de 2 de noviembre de 2.017 declara: *"La inclusión en el fichero del CIRBE de los datos relativos a la existencia de una deuda o de una garantía, sin que exista una situación de morosidad, no afecta al derecho al honor."*

1.- Dado que la controversia versa sobre la doctrina contenida en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 28/2014, de 29 de enero, es necesario reproducir sus párrafos más relevantes para resolver este recurso. En dicha sentencia afirmamos:

*«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 conciernen 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 jurídicas 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 (RCL 1.999, 3058), 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.

»4.- Afirma la sentencia núm. 284/2009, de 24 de abril (RJ 2009, 3166) que «esta Sala, en pleno, ha mantenido la posición de entender 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».

»Dicha sentencia, recogiendo la jurisprudencia de la Sala, considera que 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 (RCL 1982, 1197)), 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 1.982 ».

»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.- 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".

Siguiendo esta doctrina jurisprudencial esta Sala en la sentencia de 1 de octubre de 2.018 declaró : "Basta con recordar las consideraciones de la STS de fecha 2-11-2017 sobre las consecuencias atentatorias al honor o al prestigio de un tercero por la inclusión de datos inexactos en el CIRBE, cual es que como el CIRBE tiene como finalidad recabar de las entidades financieras y de crédito datos e información sobre los riesgos de crédito o financieros vinculados a una persona en razón de los negocios suscritos por ésta, la sola inclusión en el mismo no se asocia a un supuesto de incumplimiento o morosidad y, por tanto, no atenta a su prestigio u honor; por el contrario, "la vulneración del derecho al honor" exige, para que pueda considerarse producida, que de las menciones contenidas en el fichero CIRBE se desprenda que el afectado es un moroso y que tales menciones no respondan a la realidad" (apartado 4 del FD9), que es lo que aquí ha ocurrido.



*Por lo demás, ya viene declarado en la recurrida, con sustento en la doctrina jurisprudencial (así STS de 24-9-2009), que la sola inclusión del dato inveraz conlleva una afrenta al prestigio u honor de aquella persona a la que se refiere sin necesidad de que, además, la legitimación para accionar en defensa de su prestigio u honor exija que se haya causado algún otro tipo de perjuicio patrimonial; y sobre que no se ha acreditado la consulta de tercero, basta recordar, como acertadamente hace la recurrida, que las entidades declarantes (es decir, aquellas con quienes el sujeto mantiene una relación y cuyo dato debe de ponerse en conocimiento del CIRBE), aquellas a las que el sujeto haya solicitado un préstamo u otra operación de riesgo, tienen derecho a acceder a la información, y durante el tiempo en que figuró registrado el dato inveraz once entidades, por su vinculación con el actor, tuvieron acceso; y en cuanto al importe de la deuda inveraz, en modo alguno se puede calificar de escasa relevancia y sobre todo, y más importante, es que se hubiese informado como fallido por insolvencia del deudor."*

Por su parte el Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 2 de julio de 2.019 sobre la exoneración del pasivo insatisfecho pone de manifiesto cuál es la finalidad de tal beneficio: *"No hacemos esta referencia al preámbulo del RDL 1/2015, de 27 de febrero, a la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de abril de 2014 y a la Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas, para extraer de ellas una norma jurídica, sino para constatar cuál es la finalidad perseguida por la institución y los principios que deberían tomarse en consideración para realizar una interpretación teleológica del art. 178 bis LC. La finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad, mediante la condonación plena de las deudas. Esta condonación puede ser inmediata o en cinco años"*.

En el presente caso no es discutida la existencia de la deuda, su certeza y vencimiento, si bien se considera por la Juzgadora "a quo" que dado que de conformidad con el art. 178 bis de la Ley Concursal la exoneración del pago tiene carácter provisional en tanto se suspende la obligación durante un período de cinco años, de manera que hasta que no transcurra ese período cualquier acreedor puede solicitar la revocación de ese beneficio, pretensión cuyo éxito dependerá como señala la Juzgadora "a quo" de que concurra alguno de los requisitos legalmente previstos.

Pues bien, es en este extremo donde la Sala discrepa de la Juzgadora "a quo", pues entendemos que la posibilidad de revocar el beneficio referido en el plazo de cinco años siempre que concurra alguna de las circunstancias legalmente previstas para ello no permite concluir que la deuda sea exigible, y en este extremo comparte la Sala el razonamiento que se contiene en la copia de sentencia aportada por el actor de 21 de mayo de 2.018 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Oviedo, que consideró indebido, en un supuesto análogo al presente, el mantenimiento de la deuda del actor en la CIRBE, con posterioridad al auto de 30 de mayo de 2.018 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Oviedo en la que se exoneró de modo definitivo al actor del pasivo insatisfecho declarándose terminado el proceso concursal. Y sin que a ello obste el que no conste que del auto citado tuviera conocimiento la entidad demandada, pues ciertamente se oye, antes de dictarse el auto, a los acreedores personados, no constando que lo estuviera la entidad demandada en el presente caso, consignándose en la resolución que ningún acreedor personado se había opuesto a la solicitud de la exoneración; mas aún cuando se entendiera que la entidad demandada no estaba personada en el procedimiento no puede soslayarse el escrito que se aportó por el demandante ante la oficina principal de Banco Popular, que obra al fol. 22 de las actuaciones, en el que consta el sello del Banco y en el que se consigna la existencia de la resolución judicial, fecha de la misma y órgano que lo dictó acordando la exoneración de modo definitivo del pago del pasivo insatisfecho. De modo que cabe concluir que en el presente caso se ha producido una vulneración del derecho al honor del demandante.

**TERCERO.-** Por lo que se refiere al quantum de la indemnización, ha de tenerse en cuenta que en la demanda se solicitaban 3.000 € de indemnización alegando la inclusión de los datos del actor en los ficheros de morosos, lo que se ha acreditado incierto, e igualmente la Juzgadora "a quo" ha puesto de manifiesto que en cuanto al proceso de ejecución de título no judicial, las resoluciones que se aportan son anteriores a la fecha del auto acordando la exoneración. Así pues ha de valorarse exclusivamente el tema de la inclusión de los datos del demandante en la Central de Información de Riesgos del Banco de España, hecho acreditado y que se infiere de la documental remitida por el propio Banco de España, constando en el informe enviado por la responsable de la Unidad de lo Contencioso de la citada entidad que *"los informes de riesgos aportados sólo refleja la información obrante en la CIR relativa a la entidad sobre cuya actuación pregunta ese Juzgado (Banco Santander S.A.), salvo informe correspondiente al mes de febrero de 2019 que refleja las operaciones que declaraba hasta ese momento Banco Popular Español S.A., con el fin de facilitar la trazabilidad de las mismas, con ocasión de la fusión y nueva declaración de operaciones realizadas por Banco Santander S.A."*.

En razón a lo expuesto, y tratándose de indemnizar exclusivamente el daño moral del demandante, se estima adecuada la cantidad de 1.000 €, no constando que se hubieran realizado consultas por terceros sobre los datos financieros del demandante y valorando igualmente el tiempo transcurrido desde que se dictó el auto de 30 de mayo de 2.018 - concediendo la exoneración del pasivo insatisfecho- y el último dato de las operaciones



correspondientes al demandante por el crédito del Banco Popular, posteriormente Banco Santander, que es de abril de 2.019.

**CUARTO.-** Dado el parcial acogimiento del recurso y de la demanda no procede hacer expresa imposición en cuanto a las costas de la primera instancia ni de la apelación - art. 394 y 398 de la LEC.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

### FALLO

Estimar en parte el recurso de apelación formulado por Don Jose Pedro contra la sentencia dictada en fecha doce de septiembre de dos mil diecinueve por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo, en los autos de los que el presente rollo dimana, la que se **REVOCA** en el sentido de declarar que la demandada Banco Santander, S.A. ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante Don Jose Pedro ; se condena a la demandada a indemnizar al actor en la cantidad de 1.000 €, más los intereses del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta resolución, así como a realizar las actuaciones necesarias para excluir al demandante de la CIRBE por la deuda referida.

No proceda hacer expresa imposición en cuanto a las costas de ambas instancias.

Habiéndose estimado parcialmente el recurso de apelación, conforme al apartado 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **procédase a la devolución del depósito constituido por la parte apelante para recurrir.**

Contra esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.