



Roj: **STS 4607/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4607**

Id Cendoj: **28079119912022100017**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **20/12/2022**

Nº de Recurso: **2737/2022**

Nº de Resolución: **945/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 687/2022,**
STS 4607/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 945/2022

Fecha de sentencia: 20/12/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2737/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Sexta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2737/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 945/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán'

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres
D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
D. José Luis Seoane Spiegelberg
D. Juan María Díaz Fraile
D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 20 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 73/2022, de 28 de febrero, dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 35/2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo, sobre derecho al honor.

Es parte recurrente Wenance Lending de España S.A., representada por la procuradora D.ª Pilar Lana Alvarez y bajo la dirección letrada de D. Javier Feito Pérez.

Es parte recurrida D. Luis María, representado por el procurador D. Antonio Sastre Quirós y bajo la dirección letrada de D. Alberto Zurrón Rodríguez.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Antonio Sastre Quirós, en nombre y representación de D. Luis María, interpuso demanda de juicio ordinario contra Wenance Lending de España S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la cual, estimando íntegramente la demanda, se la condene:

" a) A estar y pasar por la declaración de que la inclusión del actor en el fichero Asnef ha supuesto una vulneración de su derecho al honor, por irregular.

" b) A abonar a la actora el importe de 5.000 € por daños morales.

" c) A cancelar los datos del actor en Asnef si persistieran en la fecha de esta interposición.

" d) Al pago de los intereses y las costas".

2.- La demanda fue presentada el 13 de enero de 2021 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo, fue registrada con el núm. 35/2021. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda.

La procuradora D.ª Pilar Lana Álvarez, en representación de Wenance Lending de España S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo, dictó sentencia 298/2021, de 9 de julio, que desestimó la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Luis María y la representación de Wenance Lending de España S.A. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo, que lo tramitó con el número de rollo 513/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 73/2022 de 28 de febrero, cuyo fallo dispone:

"Que estimando en parte el recurso interpuesto por D. Luis María contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Oviedo en los autos de que este rollo dimana condenamos a Wenance Lending

de España S.A. al pago de tres mil euros (3.000 €), que devengarán el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda, y dicho interés incrementado en dos puntos desde la sentencia de instancia; no se hace especial pronunciamiento sobre las costas devengadas en ambas instancias y devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Pilar Lana Álvarez, en representación de Wenance Lending de España S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Se interpone el presente recurso con fundamento en la vulneración de la norma procesal del artículo 218.2 de la Ley Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 24 y el art. 120.3 de la Constitución Española, al amparo del motivo segundo previsto en el apartado primero del art. 469 de la Ley Enjuiciamiento Civil. La infracción se produce debido a que la sentencia recurrida no respeta las normas reguladoras de la misma, concretamente la falta de motivación de ésta respecto de la efectiva realización del requerimiento de pago previo. Dicha vulneración fue oportunamente denunciada en los momentos procesales en que se tuvo ocasión para ello".

El motivo del recurso de casación fue:

"Se interpone el presente recurso por infracción del artículo 20, apartados 1.b) y 1.c) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en relación con el art. 18.1 y 4 de la CE y del art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, contradiciendo la Sentencia recurrida la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los desarrolla".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de julio de 2022, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición.

3.- D. Luis María se opuso a los recursos.

El Ministerio Fiscal solicitó la estimación del recurso de casación y la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de noviembre de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Como hechos más relevantes a tomar en consideración en la resolución del recurso pueden destacarse los siguientes:

(i) El 5 de junio de 2019, D. Luis María concertó con Wenance Lending de España S.A. (en lo sucesivo, Wenance) un contrato de préstamo. El capital prestado fue de 500 euros, a devolver en tres meses, en tres cuotas de 250 euros cada una. La TAE era del 1138'69%. En el contrato se establecía que, en caso de impago de la deuda, "los datos del cliente podrán ser comunicados por el Prestamista a entidades de solvencia patrimonial y de crédito".

(ii) El prestatario solo pagó la primera cuota de 250 euros.

(ii) Wenance comunicó los datos personales de D. Luis María, asociados al impago del préstamo, al fichero Asnef-Equifax, y el 3 de diciembre de 2019 los datos se incluyeron en dicho fichero, con una deuda de 934,77 euros que fue incrementándose hasta quedar fijada en 1.499,69 euros en julio de 2020.

(iii) D. Luis María dirigió a Wenance un correo electrónico el 26 de octubre de 2020 en el que interesaba el reconocimiento de que el préstamo era nulo por usurario.

(iv) El 11 de enero de 2021 D. Luis María interpuso una demanda contra Wenance en la que solicitó que se declarara la nulidad del préstamo por ser usurario. Tal demanda fue estimada en la sentencia de 16 de julio de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Oviedo, en el juicio ordinario 26/2021, que declaró la nulidad del contrato de préstamo, por usurario, "con la consecuencia de que únicamente ha lugar por la parte actora a la devolución de la parte de capital entregada y no devuelta".



(v) El 13 de enero de 2021 D. Luis María interpuso contra Wenance la demanda origen de este litigio, en la que solicitó que se declarara que la inclusión de sus datos personales en el fichero Asnef constituía una vulneración ilegítima de su derecho al honor, se condenara a Wenance a indemnizarle en cinco mil euros por daños morales y se cancelara el tratamiento de sus datos.

(vi) Inmediatamente después de ser emplazada Wenance en estos litigios, el tratamiento de los datos del demandante en el fichero Asnef-Equifax fue cancelado.

2.- El Juzgado de Primera Instancia al que correspondió el conocimiento de esta última demanda dictó una sentencia desestimatoria. Consideró que "al tiempo en el que se produce la inscripción de los datos del actor en el fichero de morosos la deuda no era incierta con base a una discusión sobre su carácter usurario" pues la comunicación en la que el prestatario manifestaba su disconformidad a la prestamista y la posterior interposición de la demanda por usura tuvieron lugar varios meses después de la inclusión de los datos en el fichero de morosos, y la prestamista canceló el tratamiento de los datos cuando fue emplazada en este litigio. Además, el prestatario había sido advertido al celebrar el contrato de la posibilidad de que sus datos fueran incluidos en un fichero sobre solvencia patrimonial, y la prestamista le requirió de pago antes de comunicar los datos al fichero de Asnef.

3.- El demandante apeló la sentencia y la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación. La sentencia declaró que la cuantía de la deuda por la que se incluyó al demandante en el fichero de morosos fue incorrecta pues el préstamo era usurario, por lo que el prestatario solo adeudaba el importe del capital prestado, no los elevados intereses que también fueron incluidos en el fichero, sin que fuera óbice el hecho de que el demandante aún no hubiera protestado. Además, la Audiencia Provincial consideró que el art. 20 de la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, no había derogado el art. 38.1.c del Real Decreto 1720/2007 y que, en consecuencia, el tratamiento de los datos fue ilícito porque al requerir de pago al deudor no se le advirtió de que sus datos podían ser comunicados a un fichero sobre solvencia patrimonial. Además, la advertencia sobre este particular hecha al contratar el préstamo no se ajustó a lo exigido en dicho art. 20 de la nueva Ley Orgánica 3/2018 porque no mencionaba los sistemas comunes de información crediticia en los que participaba el acreedor.

4.- Wenance ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación, ambos basados en un motivo, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- En el encabezamiento del único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se denuncia la infracción del artículo 218.2 de la Ley Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 24 y el art. 120.3 de la Constitución Española, por falta de motivación respecto de la efectiva realización del requerimiento de pago previo.

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente razona extensamente por qué sí debe considerarse probado que, al tiempo de contratar el préstamo, informó al prestatario de los sistemas comunes de información crediticia en los que participaba el acreedor, así como que la sentencia de la Audiencia Provincial yerra al afirmar que no se ha acreditado que el deudor hubiera recibido el anuncio de inclusión previo al tratamiento de los datos de solvencia patrimonial.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: inexistencia de la infracción*

1.- La exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquella (sentencias 294/2012, de 18 de mayo, 736/2013, de 3 de diciembre, 43/2021, de 2 de febrero, y 170/2021, de 25 de marzo, entre otras).

2.- La sentencia de la Audiencia Provincial, al revisar la valoración de la única prueba practicada en el proceso, que es la prueba documental, ha considerado que no ha resultado probado que, al tiempo de contratar el préstamo, la demandada hubiera informado al prestatario de los sistemas comunes de información crediticia en los que participaba el acreedor.

3.- La *ratio decidendi* de dicha conclusión es evidente, a la vista de que solo se ha practicado prueba documental y que los documentos contractuales y precontractuales eran solo una pequeña parte de los documentos aportados, por lo que ese razonamiento se refería necesariamente a esos concretos documentos. La motivación ha de considerarse sumaria pero suficiente.



4.- Cuestión distinta es que la recurrente pretenda de modo improcedente convertir el recurso extraordinario por infracción procesal en una nueva instancia y realizar una extensa argumentación sobre la valoración de la prueba que entiende más correcta, para que esta sala, convertida en una tercera instancia, realice una valoración de la prueba distinta a la de la Audiencia Provincial y revoque su sentencia.

5.- Tampoco puede basarse la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal en la denuncia que hace la recurrente de que la sentencia de la Audiencia Provincial yerra al afirmar que no se ha acreditado que el deudor hubiera recibido el anuncio de inclusión previo al tratamiento de los datos de solvencia patrimonial, que parece referirse al requerimiento previo a la inclusión de los datos en el fichero de morosos, que corresponde hacer al acreedor, no a la notificación prevista en el párrafo segundo del art. 20.1.c de la Ley Orgánica 3/2018, que corresponde hacer al responsable del fichero, que no ha sido demandado.

6.- En primer lugar, porque lo que se denuncia en el encabezamiento del motivo no es el error patente o la arbitrariedad en la valoración de la prueba sino la falta de motivación, que es cuestión distinta. Por tanto, en el desarrollo del motivo está argumentando sobre una infracción que no es la denunciada en el encabezamiento del motivo y que, en consecuencia, no puede servir para estimar la existencia de la infracción denunciada.

7.- En segundo lugar, porque lo que en realidad pretende la recurrente con la extensa argumentación sobre cómo debe valorarse la prueba es que esta sala se convierta en un nuevo tribunal de apelación que pueda revisar con total amplitud la valoración de la prueba hecha por la Audiencia Provincial, que otorgue mayor valor a las conclusiones probatorias de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que a las conclusiones de la sentencia de la Audiencia Provincial, y que se le otorgue la consideración de prueba a determinado contenido de su escrito de oposición al recurso de apelación, que es un escrito de alegaciones pero no un medio probatorio. Estas pretensiones no tienen cabida en un recurso extraordinario por infracción procesal, que no permite la revisión de la valoración de la prueba, y menos aún cuando lo denunciado es la falta de motivación.

8.- Por último, lo que afirma la sentencia de la Audiencia Provincial no es que no se hubiera producido el requerimiento de pago previo a la comunicación de los datos al fichero de morosos, sino que a la inexistencia de una deuda cierta, líquida y exigible "se suma la falta del requisito de existencia de requerimiento previo de pago con apercibimiento de inclusión [en el fichero de morosos]". La Audiencia Provincial no contradice en realidad la valoración de la prueba hecha por el Juzgado de Primera Instancia en el apartado ii) de su fundamento segundo (el juzgado concluyó que la demandada practicó varios requerimientos de pago al demandante). Lo que afirma es que en esos requerimientos de pago no se incluyó una advertencia de comunicación de los datos al fichero de morosos, lo que por otra parte reconoce la recurrente en su recurso.

9.- En conclusión, no debe confundirse la ausencia de motivación con que la Audiencia Provincial no haya aceptado la valoración de la prueba y fijación de los hechos probados que pretende la recurrente, o que la recurrente no haya calibrado correctamente lo afirmado por la Audiencia Provincial sobre la práctica del requerimiento de pago previo a la comunicación de los datos al fichero de morosos.

10.- Por las razones expuestas, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado.

Recurso de casación

CUARTO.- *Formulación del recurso de casación*

1.- El epígrafe que encabeza el único motivo del recurso de casación denuncia la infracción del artículo 20, apartados 1.b) y 1.c) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en relación con el art. 18.1 y 4 de la CE y del art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente cuestiona que la Audiencia Provincial haya considerado que el carácter usurario del préstamo supone que la deuda no fuera cierta, vencida y exigible. La recurrente argumenta que cuando los datos del demandante se comunicaron al sistema de información crediticia no se había iniciado el litigio en el que se dictó la sentencia que declaró que el préstamo era usurario ni el deudor le había dirigido comunicación alguna, por lo que la deuda era pacífica.

3.- A continuación, la recurrente afirma que el Real Decreto 1720/2007, que aprobó el reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, fue derogado por la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, pues esta derogó la Ley Orgánica 15/1999, que era desarrollada por aquel reglamento. Por tal razón, el requisito del requerimiento previo de pago de los arts. 38 y 39 de dicho reglamento no es exigible.

QUINTO.- *Decisión del tribunal (I): el requisito de existencia de una deuda cierta, vencida, líquida y exigible*

1.- El art. 20.1.b de la nueva Ley Orgánica 3/2018 exige, como requisito para la licitud de la comunicación de los datos personales a uno de estos ficheros sobre solvencia patrimonial que los datos se refieran a deudas



ciertas, vencidas y exigibles, añadiendo la exigencia de que su 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.

2.- En las sentencias de esta sala 13/2013, de 29 de enero, 672/2014, de 19 de noviembre, 740/2015, de 22 de diciembre, 114/2016, de 1 de marzo, y 174/2018, de 23 de marzo, hemos realizado algunas consideraciones generales sobre esta cuestión: para la inclusión de los datos del deudor en ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias la deuda debe ser, además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable. Por tal razón, no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio.

3.- Por lo general, hemos vinculado el cumplimiento de estos requisitos a la inexistencia de controversia sobre la deuda cuando se produce la comunicación de los datos al fichero de morosos, porque 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. Tampoco puede utilizarse la inclusión en el fichero de morosos como una medida de presión para zanjar disputas con el cliente sobre la existencia o cuantía de la deuda.

4.- En el caso objeto del recurso, el deudor formuló su primera reclamación sobre la pertinencia de la deuda con posterioridad a la inclusión de sus datos en el fichero de morosos. Antes de ese momento no había ofrecido siquiera restituir el capital del préstamo, a lo que el prestatario está obligado cuando el préstamo es usurario. Por tal razón, en el momento en que el acreedor comunicó sus datos personales al registro de morosos, no existía controversia entre las partes sobre la existencia de la deuda. Inmediatamente después de ser emplazada Wenance en el litigio en el que el demandante ejercitó la acción basada en la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, que fue prácticamente simultáneo al emplazamiento en el litigio origen de este recurso pues las demandas se interpusieron en un intervalo de apenas dos días, el tratamiento de los datos del demandante en el fichero Asnef-Equifax fue cancelado.

5.- Sobre esta cuestión, en la sentencia 832/2021, de 1 de diciembre, declaramos que, a efectos de considerar que la deuda no era cierta, no es relevante el cuestionamiento de la deuda hecho con posterioridad a su inclusión en el registro de morosos.

6.- Además de lo anterior, cuando el demandante obtuvo una sentencia favorable que declaró el carácter usurario del préstamo, tal declaración no le eximió de restituir a la prestamista la parte de capital pendiente de pago, pues de los 500 euros que le fueron prestados solo había restituido 250 euros. El demandante no ha objetado la afirmación de la prestamista de que, una vez fijada la cuantía de la deuda por la declaración de nulidad del préstamo por usurario (la restitución del capital, una vez deducido lo ya pagado), el prestatario sigue sin pagar lo que adeuda a la prestamista.

7.- Por lo cual, que sus datos fueran objeto de tratamiento en un fichero sobre solvencia patrimonial no vulnera su derecho al honor, por más que la cantidad comunicada al fichero no fuera la correcta, pues 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.

8.- Sobre esta cuestión, en la sentencia 671/2021, de 5 de octubre, declaramos que "lo verdaderamente relevante para que pudiera considerarse infringido el derecho al honor de los demandantes [...] 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".

9.- Por tal razón, la incorrección del dato relativo a la cuantía de la deuda que constaba en el fichero de morosos no supone una vulneración del derecho al honor pues no añade un desvalor relevante respecto de la protección de dicho derecho fundamental al que ya supone ser tratado, justificadamente, como moroso.

10.- Asimismo, el desvalor que para el ordenamiento jurídico supone la usura trae consigo la consecuencia de la nulidad prevista en la Ley de 23 de julio de 1908: que el prestatario solo ha de restituir la suma recibida, esto es, el capital del préstamo. Pero no tiene como consecuencia que la comunicación a un fichero de morosos de los datos del deudor que no ha restituido la suma que le fue entregada constituya una intromisión ilegítima en el derecho al honor de este, cuando en ese momento el deudor no había planteado controversia sobre la existencia de la deuda ni había intentado restituir siquiera el capital recibido.

11.- Como conclusión a lo expuesto, la argumentación de la Audiencia Provincial sobre este extremo, al considerar que, en las circunstancias expresadas, la comunicación al fichero de morosos de una deuda por una cuantía incorrecta, determina la existencia de la intromisión ilegítima en el honor del demandante, no es correcta.



SEXTO.- *Decisión del tribunal (II): trascendencia de art. 20.1 c) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, respecto del requisito del requerimiento previo de pago*

1.- La otra cuestión que se plantea en el recurso es si los arts. 38 y 39 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, han sido derogados por la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

2.- En primer lugar, que la Ley Orgánica 3/2018 derogue expresamente la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (con excepciones referidas a ciertas materias que aquí no son relevantes) no significa necesariamente que haya quedado derogado el reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007.

3.- A falta de un reglamento que desarrolle la nueva ley orgánica, el Real Decreto 1720/2007 sirve de desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 3/2018, necesario para la plena eficacia de esta, sin perjuicio de que hayan quedado derogadas aquellas normas del citado reglamento que "contradigan, se opongan, o resulten incompatibles con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica", según prevé expresamente el apartado 3.º de la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 3/2018 en relación con las disposiciones de igual o inferior rango.

4.- Por tanto, ha de determinarse si los citados arts. 38 y 39 del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 son compatibles con la regulación contenida en el art. 20 de la Ley Orgánica 3/2018, en concreto con su apartado 1.c).

5.- El art. 20.1.c) de la Ley Orgánica 3/2018, bajo el título "[s]istemas de información crediticia", establece lo siguiente:

"1. 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: [...]

" 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.

" La entidad que mantenga el sistema de información crediticia con datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito deberá notificar al afectado la inclusión de tales datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo".

6.- El art. 38.1.c del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007, bajo el título "[r]equisitos para la inclusión de los datos", establece:

"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".

7.- El art. 39 del mismo reglamento, bajo el título "[i]nformación previa a la inclusión", establece:

"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".

8.- Este último precepto, es decir, el art. 39 del citado reglamento, ha de entenderse derogado por el nuevo art. 20.1.c de la Ley Orgánica 3/2018, porque una y otra norma son incompatibles. Mientras que este art. 39 del reglamento exige que la información sobre la posibilidad de comunicar a estos ficheros los datos relativos al impago se realice "en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento", el nuevo art. 20.1.c de la Ley Orgánica 3/2018 permite que tal información se realice "en el contrato o en el momento de requerir el pago".

9.- Por tanto, no es preciso realizar la información (más bien una advertencia) sobre la posibilidad de comunicar los datos al fichero de morosos en caso de impago en el contrato y, "en todo caso", en el momento de requerir de pago, sino que puede realizarse en cualquiera de estos momentos, no necesariamente en ambos.



10.- Respecto del requerimiento de pago, el art. 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que regulaba este tipo de ficheros sobre solvencia patrimonial y, en concreto, sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, no establecía el requisito del requerimiento de pago pues solo establecía que "se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley". El desarrollo reglamentario de esta obligación de notificación por parte del responsable del fichero se hacía en el art. 40 del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 y hoy se encuentra recogida en el segundo párrafo del art. 20.1.c) de la Ley Orgánica 3/2018.

11.- Sin embargo, el hecho de que el requisito del requerimiento de pago previo a la comunicación de los datos por el acreedor al fichero de solvencia patrimonial no estuviera previsto expresamente en la Ley Orgánica 15/1999, no determinó que la regulación del art. 38.1.c) del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 fuera considerado un exceso reglamentario.

12.- Por tanto, el hecho de que el actual art. 20.1.c) de la Ley Orgánica 3/2018 no establezca expresamente el requisito del requerimiento previo de pago no supone que la regulación del art. 38.1.c) del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 se oponga o sea incompatible con la nueva norma legal y deba considerarse, por tanto, derogado. Es más, la nueva norma legal contiene la mención a la existencia de dicho requerimiento previo al prever que la advertencia de comunicación de los datos al fichero debe hacerse bien en ese requerimiento previo, bien al celebrarse el contrato. Esa mención, que no existía en la anterior ley, implica que el nuevo precepto legal presupone la existencia necesaria de tal requerimiento previo, que es uno de los momentos, junto con el de celebración del contrato, en los que el acreedor puede hacer al deudor la advertencia de comunicación de sus datos al fichero de morosos en caso de impago de la deuda.

13.- La conclusión de lo anterior es que sigue siendo exigible el requerimiento previo de pago, previsto en el propio art. 20.1.c) de la Ley Orgánica 3/2018, cuya función y justificación han sido expresadas por esta sala en numerosas sentencias (entre las últimas, la sentencia 604/2022, de 14 de septiembre): impide que sean incluidas en estos registros los datos de 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, por lo que el dato del impago no es pertinente para enjuiciar su solvencia. Lo que no es imprescindible con la nueva regulación es que en ese requerimiento de pago se advierta de la posibilidad de incluir sus datos en un fichero de morosos en caso de impago pues esa advertencia puede haber sido realizada al contratar.

14.- La exigencia de que el responsable del fichero notifique al afectado la inclusión de tales datos y le informe sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, que se contenía tanto en el art. 29 de la anterior ley orgánica como en el párrafo segundo del art. 20.1.c) de la actual, no suplente el requisito del requerimiento previo sino que se añade a él, al igual que ocurría en el régimen anterior.

15.- Además, si solo fuera exigible la notificación posterior a la inclusión por parte del responsable del fichero, ya se habría producido un primer tratamiento de esos datos personales por la comunicación de los datos por el acreedor al responsable del fichero, sin asegurarse de su pertinencia, al poder ser tratados los datos de los deudores que por inadvertencia hubieran dejado de pagar alguna deuda sin que esto fuera significativo de su insolvencia.

16.- Como conclusión, podemos afirmar que en el nuevo régimen legal existen tres obligaciones diferenciadas:

i) El acreedor debe informar 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 (art. 20.1.c), párrafo primero, de la Ley Orgánica 3/2018, que deroga el art. 39 del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007, en tanto que este exigía que la información se hiciera cumulativamente en ambos momentos)

ii) El acreedor, o quien actúe por su cuenta o interés, debe requerir de pago al deudor con carácter previo a la comunicación de sus datos al fichero de morosos (art. 38.1.c) del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007) y estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de tal requisito y de los demás exigidos por la normativa aplicable, conforme al art 38.3 de dicho reglamento.

iii) La entidad que mantenga el sistema de información crediticia con datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito deberá notificar al afectado la inclusión de tales datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo



bloqueados los datos durante ese plazo (art. 20.1.c], párrafo segundo, de la Ley Orgánica 3/2018). La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que le permita acreditar la efectiva realización de los envíos (art. 40.3 de dicho reglamento).

17.- En el presente caso, dado que antes de comunicar los datos personales del demandante al fichero de morosos la demandada requirió de pago al demandante, el requisito del requerimiento previo de pago se cumplió. Que en los requerimientos de pago no se advirtiera al deudor de la posibilidad de comunicar sus datos al fichero de morosos no determina la ilicitud de tal comunicación porque esa advertencia ya se efectuó al contratar, como permite actualmente el art. 20.1.c de la Ley Orgánica 3/2018.

18.- Asimismo, que en aquel momento no se informara 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.

19.- En consecuencia, la argumentación de la sentencia recurrida sobre la insuficiencia tanto del requerimiento practicado como de la advertencia sobre la inclusión de los datos en un fichero de morosos en caso de impago, que habrían determinado también la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, tampoco es correcta.

SÉPTIMO.- *Decisión del tribunal (III): conclusión*

1.- No existiendo duda alguna de que el demandante era un deudor moroso, pues no restituyó la totalidad del capital prestado; constando que en el contrato de préstamo se le había advertido de la posibilidad de incluir sus datos en un fichero de morosos en caso de impago de la deuda; y constando que fue requerido de pago con carácter previo a la comunicación de sus datos al registro de morosos, la inclusión de sus datos en un sistema de información crediticia (fichero o registro de morosos) no constituyó una intromisión ilegítima en su derecho al honor.

2.- El hecho de que el importe de la deuda que se comunicó a dicho fichero fuera superior al realmente adeudado no basta para considerar que la inclusión de sus datos en el fichero vulneró su honor, pues hasta ese momento el deudor no había intentado restituir el capital recibido ni había manifestado a la acreedora su disconformidad con la cantidad reclamada por la demandada, por lo que no había duda de que existía una deuda y el demandante había incurrido en mora. Y, habida cuenta de las circunstancias expresadas, no puede considerarse que la comunicación de sus datos al fichero supusiera una presión ilegítima del acreedor para zanjar una disputa sobre la existencia o cuantía de la deuda.

3.- El desvalor que para el ordenamiento jurídico supone la usura, que lleva aparejado las consecuencias previstas en la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, no supone que el tratamiento de datos en un fichero de morosos del deudor que no ha podido restituir ni siquiera la suma recibida en préstamo constituya una intromisión ilegítima en su derecho al honor.

4.- El requisito del requerimiento previo de pago establecido en el art. 38.1.c del reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 sigue siendo exigible tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, que no ha derogado aquel precepto reglamentario puesto que no existe incompatibilidad entre uno y otro. Pero ya no es indispensable que en ese requerimiento se advierta al deudor de la posibilidad de comunicar sus datos al fichero de morosos si tal advertencia se ha hecho al celebrar el contrato, como ocurrió en el caso objeto del recurso.

5.- Que en esa advertencia no se informara al deudor de los sistemas de información crediticia en los que participa el acreedor no determina, por sí solo, que la comunicación de los datos a uno de esos sistemas constituya una vulneración del derecho al honor del deudor.

6.- Por todas estas razones, el recurso de casación debe ser estimado, la sentencia de la Audiencia Provincial, revocada, y debe confirmarse la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

OCTAVO.- *Costas y depósitos*

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado y procede condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que ha sido desestimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Respecto de las costas del recurso de apelación, procede condenar al apelante al pago de las costas.



2.- Procédase a la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación y se acuerda la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartados 8 y 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por Wenance Lending de España S.A. contra la sentencia 73/2022 de 28 de febrero, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el recurso de apelación núm. 513/2021

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Luis María contra la sentencia 298/2021, de 9 de julio, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo y condenamos al apelante al pago de las costas del recurso de apelación.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y condenar a Wenance Lending de España S.A. al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

4.º- Devolver a la recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación y acordar la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal.

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.