



Roj: **SAP IB 1356/2023 - ECLI:ES:APIB:2023:1356**

Id Cendoj: **07040370042023100234**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **4**

Fecha: **17/05/2023**

Nº de Recurso: **1041/2022**

Nº de Resolución: **250/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALVARO LATORRE LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00250/2023

Modelo: N10250

PLAÇA D'ES MERCAT, 12, 2ª PTA. - 07001- PALMA DE MALLORCA

Teléfono: 971/722370 **Fax:** 971/227222

Correo electrónico: audiencia.s4.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: PCF

N.I.G. 07026 42 1 2022 0001495

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001041 /2022

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N.3 de EIVISSA

Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000289 /2022

Recurrente: Apolonia

Procurador: JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ RINCON

Abogado:

Recurrido: BANCO SABADELL,

Procurador: JOSE LOPEZ LOPEZ

Abogado:

SENTENCIA nº 250/23

Ilmos. Sres.

Presidente:

Don Álvaro Latorre López

Magistrados:

Don Gabriel Oliver Koppen

Dª mª Teresa Olivera Sánchez del Campo

En Palma, a 17 de mayo de 2.023.



Vistos en grado de apelación por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los presentes autos de juicio declarativo ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ibiza, bajo el número de autos y rollo de Sala arriba señalados, entre partes, de un lado y como demandante-apelante **DOÑA Apolonia**, representada por el procurador Don José Francisco Rodríguez Rincón y asistida por el letrado Don Moisés Porto Corredoira. Como demandada-apelada la entidad financiera **BANCO SABADELL, S.A.**, representada por el procurador Sr. López y dirigida por el letrado Don Eneko Delgado Valle. El Ministerio Fiscal ha instado la confirmación de la sentencia apelada.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Presidente de la Sala, Don Álvaro Latorre López, que expresa el parecer de la misma.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ibiza, se dictó sentencia en fecha 1 de junio de 2.022 y en los autos anteriormente identificados, cuyo fallo dice literalmente así:

"D ESESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Rodríguez Rincón en nombre y representación de Apolonia, contra BANCO SABADELL SA, con condena en costas a la parte demandante."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia y por parte de **DOÑA Apolonia**, representada por el procurador Don José Francisco Rodríguez Rincón, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y tramitado conforme a la Ley procesal, habiéndose opuesto al mismo, en el traslado que le fue conferido, la entidad financiera **BANCO SABADELL, S.A.**, representada por el procurador Sr. López. El Ministerio Fiscal ha instado la confirmación de la sentencia apelada.

Recibidos los autos en esta Sección Cuarta, a la que correspondió la resolución del recurso por turno de reparto, se acordó el señalamiento para la deliberación, votación y fallo el día 16 de mayo de 2.023.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se ha observado la normativa aplicable al mismo.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los que sustentan la resolución apelada en cuanto no se opongan a los que siguen.

SEGUNDO.- Destaca la juzgadora que la actora era deudora de la demandada por una cantidad de dinero de la que fue requerida previamente de pago, deuda cierta y exigible que no ha sido saldada por completo, por lo que no existe falta de verdad ni inexactitud, advirtiéndole que de no pagar sería introducida en un fichero de morosos, de lo que concluye que no se ha dado vulneración del derecho al honor de la demandante. Subraya además la juzgadora que la actora no acredita la suma de 3.000 € que solicita como indemnización, pues no prueba en qué le ha podido afectar su inclusión en el fichero.

TERCERO.- La recurrente alega que las direcciones de los requerimientos de pago correspondientes a la actora no son coincidentes con la asignada al contrato de tarjeta de crédito y que las notificaciones remitidas por Logalty figuran como no entregadas.

Considera el Ministerio Público que la sentencia debe ser confirmada. Indica que los requerimientos de pago, hasta dieciséis de ellos, se efectuaron conforme determina la ley, en particular cumpliendo con lo prevenido en el art. 40 del Real Decreto 1720/2.007, de 21 de diciembre. Entiende asimismo el Ministerio Fiscal que la suma indemnizatoria solicitada no está justificada.

La entidad mercantil BANCO DE SABADELL, S.A. se opone al recurso de apelación y manifiesta que está acreditada la existencia de una deuda cierta, vencida y exigible no abonada por la actora, deuda conocida por ésta por habersele comunicado. Manifiesta también la existencia de los requerimientos previos de pago. Resalta la innecesaridad actual de los requerimientos previos de la deuda si ya se establece en el contrato la posibilidad de que el deudor sea incluido en un fichero de morosos.

CUARTO.- Ha quedado debidamente acreditado en autos que las litigantes suscribieron un contrato de tarjeta de crédito de fecha 10 de julio de 2.019; en el mismo consta como domicilio de la actora la CALLE000 NUM000 NUM001 - NUM002 de Valencia. Se detalla en el condicionado general, suscrito por la actora, en el apartado sobre "Tratamiento de datos en caso de incumplimiento de obligaciones dinerarias", que la demandante queda informada de que en caso de impago de las obligaciones dinerarias previstas en el contrato y a favor del Banco, en el término previsto para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a sistemas comunes de información crediticia para su inclusión en los ficheros respectivos, relativos al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones dinerarias y se indica expresamente en el caso de las personas físicas, que deberán cumplirse los requisitos señalados en el art. 38 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre,



que es el reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1.999, de 13 de diciembre o en la normativa que la modifique o sustituya.

Las manifestaciones de la parte actora en su recurso no enervan el hecho de que los requerimientos de pago previos fueron enviados a la dirección que consta en el contrato de tarjeta de crédito, en concreto, a la CALLE000 NUM000 NUM001 NUM002 de Valencia. Es cierto que con el matiz de que en los indicados requerimientos no consta dicho nº 4 de la dirección, pero no consideramos que dicha ausencia ponga de relieve que se trata de una dirección diferente a la de la actora, ni ésta ha aportado elemento alguno para decidir de otra forma. Y lo propio cabe decir de los mensajes vía SMS que certifica Logalty, no habiendo negado la recurrente que el número telefónico al que se remitieron no fuera el suyo, no siendo razonable pensar, dada la extensión y uso de los teléfonos móviles, que la apelante no hubiese sido capaz de valerse de su terminal para conocer el requerimiento de pago, máxime porque no supone ello un conocimiento avanzado del funcionamiento y funciones del dispositivo, pues la recepción y lectura de mensajes SMS, aun provistos de enlaces, es una operación básica al alcance del público en los tiempos actuales.

Tampoco hay constancia alguna de que hubiese cambiado de domicilio comunicándolo a la entidad bancaria, no habiendo facilitado, por ejemplo, extractos de su cuenta que hubiesen sido enviados a esa nueva dirección. Se constata en este sentido la manifestación de SERVINFORM, S.A., respecto a la generación de las comunicaciones referidas a la actora del litigio con su número de referencia, produciéndose tales comunicaciones sin incidencias y certificando la generación, impresión y puesta en servicio de envíos postales; se adjuntan los requerimientos de pago efectuados por BANCO SABADELL, S.A. y los albaranes de entrega de Correos, así como las comunicaciones efectuadas por EQUIFAX de que las cartas de notificación de requerimiento de pago previo que se identifican, dirigidas a Doña Mónica al domicilio contractual, fueron devueltas por motivo "desconocido". Y lo propio cabe decir de los requerimientos vía SMS al teléfono de la Sra. Apolonia, indicando la misma EQUIFAX que le consta dicho envío de requerimiento previo de pago del indicado Banco, procesado por Logalty al número telefónico de la demandante, con indicación de no entregado y tiempo expirado, lo que significa que se ha remitido el SMS y ha sido recibido por su destinataria, quedando a su disposición durante el plazo establecido (diez días), no habiendo accedido al documento.

Así las cosas, no nos hallamos simplemente ante un envío masivo de requerimientos, entre ellos a la demandante, en el que no consta la recepción, sino que también contamos con el hecho de que los efectuados a ella no constan devueltos, no existen circunstancias puestas de manifiesto por la actora sobre cambio de domicilio o que se hubiesen remitido las comunicaciones a una dirección incorrecta, ni tampoco se da un cambio de número telefónico de Doña Apolonia, de modo que no hubiese podido recibir los SMS de requerimiento previo de pago, no habiéndose probado circunstancia alguna que nos aconseje dudar de la habilidad de la Sra. Apolonia en la utilización de su terminal para tal función.

Por lo tanto, estamos ya en condiciones de concluir con la desestimación del recurso de apelación.

QUINTO.- En efecto, la doctrina jurisprudencial aplicable no favorece la pretensión de la actora. Al respecto, la S.T.S. nº 562/2.020, de 27 de octubre, mencionada por la sentencia del mismo Tribunal nº 62/2.021, de 8 de febrero, recuerda el criterio mantenido respecto del requerimiento previsto en el art. 38.1, c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre. Así, destaca el alto Tribunal en primer lugar la relevancia de dicho requerimiento, indicando las advertencias contenidas en el art. 39 de dicha norma, ya que opera como *"mecanismo para evitar que inclusiones derivadas de meros errores ajenos a la persona a la que se atribuye la condición de morosa, desconocimiento de los incumplimientos atribuidos u otras circunstancias de similares características, determinen que los datos de un individuo se incorporen a un registro de tal clase, con las consustanciales repercusiones negativas que ello trae consigo. Comunicación que, por otra parte, tampoco es baladí, en tanto en cuanto posibilita el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación, reconocidos en la normativa de protección de datos"*.

La importancia de este requisito contenido en los preceptos ya indicados ha sido también recalcada por la S.T.S. nº 740/2.015, de 22 de diciembre, resolución que no considera correcta *"la falta de trascendencia que la sentencia recurrida ha atribuido al incumplimiento del requisito establecido en los arts. 38.1. c y 39 del Reglamento, consistente en que para incluir en estos ficheros de morosos los datos de carácter personal determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado es preciso que previamente se haya requerido de pago al deudor y se le haya informado que de no producirse el pago, los datos relativos al impago podrán ser comunicados al registro de morosos"*. La relevancia de este requisito lo explica la sentencia señalada afirmando que *"Se trata de un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con este requerimiento se impide que sean incluidos en estos registros 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 sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia". Reitera este criterio la S.T.S. nº 245/2.019, de 25 de abril.

Es igualmente destacable la S.T.S. de 21 de diciembre de 2.022, con cita de la del mismo Tribunal nº 945/2.022, de 20 de diciembre, afirma en esta última resolución determinó que "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 [...]". En sentido análogo se pronuncia la S.T.S. nº 185/2.023, de 7 de febrero.

Destacaremos finalmente que la doctrina jurisprudencial indicada ha precisado el enfoque funcional del requerimiento y ha "potenciado su valoración en conexión con los fines que le atribuye la ley, lo que explica la diferencia de significación que hemos asignado a su omisión o práctica defectuosa en función de las circunstancias concretas de la deuda y la sorpresa para el interesado por la inclusión de sus datos en el fichero, y, por lo tanto, la casuística generada a la hora de determinar su relevancia de cara a la apreciación de la intromisión ilegítima en el derecho al honor, cuya concurrencia, pese a los defectos o falta del requerimiento en algunos casos, no siempre hemos declarado (sentencias (609/2022, de 19 de septiembre ; 422/2020, de 14 de julio ; o 563/2019, de 23 de octubre)", matizando que "Si bien, y dado que el art. 38 RLOPD no establece una forma especial de llevar a cabo el requerimiento previo, tampoco es necesaria, de cara a su validez, la fehaciencia de su recepción, que se puede considerar fijada a través de las presunciones o acreditada por cualquier medio de prueba (sentencias 672/2020, de 11 de diciembre , 854/2021, de 10 de diciembre , 81/2022, de 2 de febrero , y 436/2022, de 30 de mayo , entre las más recientes) siempre que exista garantía o constancia razonable de ella (sentencias 660/2022, de 13 de octubre , 604/2022, de 14 de septiembre , 854/2021, de 10 de diciembre , 672/2020, de 11 de diciembre), lo que, por depender de las circunstancias concurrentes en cada supuesto, habrá que determinar de forma inevitablemente casuística".

En el supuesto enjuiciado conviene reiterar que circunscribiéndose el recurso de apelación a la incoincidencia de la dirección domiciliaria de los requerimientos de pago efectuados con la que se refleja en el contrato, no existiendo prueba de ello, así como tampoco de cambio de domicilio de la actora del litigio que hubiese sido comunicado a la entidad bancaria, ni habiendo prueba de que los mensajes vía SMS se remitieran a número telefónico ajeno a la actora, así como tampoco que desconozca la operatividad de una función sencilla y muy habitual de los terminales móviles, no hay base para acoger el recurso de apelación.

Como determina la citada S.T.S. nº 185/2.023, de 7 de febrero, con cita de la del mismo Tribunal nº 81/2.022, de 2 de febrero, se entendieron adecuadas "para considerar correctamente practicado el requerimiento de pago: aportación de la carta de requerimiento de pago con advertencia de inclusión en el registro de morosos; certificación de Servinform S.A. de que la carta de requerimiento dirigida al demandante fue preparada y puesta a disposición del Servicio de Correos para su envío; albarán de entrega de varias cartas por Equifax Ibérica S.L. en el Servicio de Correos en fecha inmediatamente posterior a la preparación de la carta; y coincidencia de la dirección postal a la que fue enviada la carta de requerimiento con el domicilio comunicado por el demandante tanto en una fecha anterior (en el momento de la celebración del contrato de préstamo) como posterior (en el apoderamiento otorgado para interponer la demanda). Por tanto, y ante la falta de circunstancias excepcionales que excluyeran la recepción de la carta en la dirección a la que fue enviada, es razonable considerar acreditada la recepción del requerimiento por el demandante".

En consecuencia, rechazamos el recurso de apelación.

CUARTO.- Las costas de segunda instancia deben ser impuestas a la apelante, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 398.1 y 394.1 de la Lec.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y procedente aplicación.

III.- FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación planteado por **DOÑA Apolonia**, representada por el procurador Don José Francisco Rodríguez Rincón, contra la sentencia dictada en fecha 1 de junio de 2.022 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ibiza, resolviendo el juicio del que el presente rollo deriva.

En consecuencia, confirmamos en su integridad dicha resolución.

Respecto de las costas de esta alzada, se imponen a la recurrente.



Recursos. - Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente. - Es el órgano competente para conocer de ambos recursos -si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio) la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos. - Ambos recursos deberán prepararse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos. - Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

No obstante, lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15.ª de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección cuarta de la Audiencia Provincial n.º 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

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

PUBLICACION. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente DON ÁLVARO LATORRE LÓPEZ, que lo ha sido en este trámite, en el mismo día de su audiencia pública señalado en el encabezamiento, doy fe.