

En la Villa de Madrid, a treinta de noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el núm. 1692/2010 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Jorge, aquí representado por la procuradora D^a María Luisa Martín Burgos, contra la sentencia de fecha 12 de julio de 2010, dictada en grado de apelación, rollo núm. 791/2009, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 685/2008, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Juan Luis Cárdenas Porras, en nombre y representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia de 8 de julio de 2009 en el juicio ordinario núm. 685/2008, cuyo fallo dice: “Fallo. Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por la procuradora D^a Rocío García Romero en nombre y representación de D. Jorge, contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. absolviendo a este último de todas las pretensiones formuladas en la demanda. Las costas causadas en esta primera instancia serán satisfechas por la parte actora.”

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

“Primero.- Alega la demandada como primera cuestión la caducidad de la acción ejercitada de contrario.

El art. 9.4 de la Ley Orgánica 1/1982 establece un plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción, transcurrido el mismo se produce la caducidad de la acción, y ese mismo artículo dispone que el cómputo para el inicio del plazo comienza cuando el interesado pudo ejercitar la correspondiente acción, completando la jurisprudencia al respecto que es desde el momento que el interesado tuvo conocimiento de la intromisión que le afecta.

“Segundo.- De lo acreditado en los autos es indiscutible que D. Jorge tuvo conocimiento de su inclusión en un fichero de morosos en el año 2001, concretamente en el Asnef/Equifax, no interponiéndose la demanda hasta el día 29 de mayo de 2008, habiendo transcurrido con creces el plazo de cuatro años que dispone la Ley 1/1982 para interponer la acción correspondiente, no pudiendo considerarse el “dies a quo” cuando cesa la intromisión según la interpretación jurisprudencial (S. Audiencia de Tenerife de 7 de febrero de 2007), por lo que ha de desestimarse la demanda en la instancia sin entrar en el fondo del asunto.

“Tercero.- De conformidad con el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, “en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”. Procede por tanto en el presente caso, la imposición de costas a la parte actora.”

TERCERO.- La Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia de 12 de julio de 2010, en el rollo de apelación núm. 791/2009, cuyo fallo dice: “Fallamos. “Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Jorge, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Santa Cruz

de Tenerife en los autos núm. 685/2008; confirmando dicha resolución, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

“Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, si se hubiera constituido.”

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho: “Primero.- La sentencia de instancia desestimó la demanda deducida en ejercicio de una acción de tutela del derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen y en reclamación de daños y perjuicios, como consecuencia del hecho de que la entidad bancaria demandada promovió y permitió la inclusión durante cierto tiempo del nombre del actor en registros de morosos (Asnef-Eqifax, Badex y Badexcug), afirmando en su demanda que tal inclusión era indebida o errónea, al no haber adeudado nada a la demandada, lo que, además de atentar contra su imagen personal, le ha ocasionado perjuicios concretos derivados de la pérdida de credibilidad y buena imagen en el ámbito de las operaciones financieras y perjudicado ostensiblemente su salud.

La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia desestimó, como ya se ha dicho, la demanda, al considerar caducada la acción ejercitada; resolución contra la que el demandante interpone el correspondiente recurso, al disentir de dicho pronunciamiento.

“Segundo.- Entiende el recurrente que, tratándose de daños continuados, el cómputo no se iniciaría hasta la producción del resultado definitivo.

La sentencia de esta Audiencia Provincial de fecha 7 de febrero de 2007, que las partes interpretan de diferente modo, parte del supuesto en que la sentencia dictada en primera instancia en el caso allí contemplado, apreció la caducidad de la acción ejercitada (la de tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos del honor, la intimidad y de la propia imagen) sobre la base de que habiendo sido posible su ejercicio desde que el legitimado pudo ejercitarla, es decir, desde que el actor tuvo conocimiento de su inclusión en un fichero de morosos. Dicha resolución contempló un supuesto similar, pues en él se discutió el día del inicio el cómputo, pues el actor también en que el supuesto mantuvo que la intromisión en el derecho al honor consistente en la inclusión en el fichero Asnef/Equifax no es un hecho puntual que se agote en sí mismo, y desde cuyo momento nace la acción, sino un hecho continuado y de efectos permanentes, que permanecen vivos mientras la incidencia no sea cancelada.

Al respecto, este Tribunal en su referida sentencia manifestó que tanto el artículo 9.5 de la LO 1/1982, como el artículo 1969 del Código Civil, son claros respecto a que el tiempo para el cómputo de la prescripción o de la caducidad de las acciones comenzará desde el día en que pudieron ejercitarse, lo cual, en el presente caso, “no cabe duda que se produce, no el día de la inclusión, sino el día en que el actor tuvo conocimiento de la intromisión en el derecho al honor en que tal inclusión consiste”, ello con independencia de la consideración de que los efectos de la misma se despliegan en el tiempo.

Procede, pues, determinar, en el presente caso, cuál es el referido “dies a quo” para el inicio del cómputo del plazo de cuatro años que establece el art. 9.4 de la Ley Orgánica 1/1992, y a este respecto ha de estarse a la propia documental aportada por la parte actora, relativa a las diferentes comunicaciones de las entidades referidas en que se pone en su conocimiento su inclusión en los correspondientes ficheros, comunicaciones todas ellas que tienen fecha de febrero de 2001 a junio de 2002, sin que el propio actor haya hecho alusión alguna de no haberlas recibido en torno a las mismas, por lo que es razonable mantener, como hace el Juzgador “a quo” que tuvo conocimiento de las comunicaciones no más allá del tiempo en que

el correo se las hiciese llegar, siendo así que la demanda, que no puede olvidarse ejercita acción de tutela del derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen y en reclamación de daños y perjuicios, está fechada el 28 de mayo de 2008, por lo que se ha de coincidir en que ha transcurrido en exceso el plazo de cuatro años de caducidad legalmente previsto.

“Tercero.- De conformidad con cuanto dispone el art. 394 y 398 de la LEC, las costas de este procedimiento han de ser impuestas a la parte recurrente.”

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Jorge, se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. “Por infracción, en concepto de errónea interpretación del artículo 9.5 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, en cuanto que no ha transcurrido el plazo de caducidad previsto en el citado artículo.”

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: La entidad demandada ha vulnerado los derechos fundamentales reconocidos en la LPDH, en especial el art. 7.7 de la citada Ley y el art. 18.1 de la CE. Sin embargo la sentencia recurrida no ha entrado a valorar dicho aspecto dado que apreció que había transcurrido el plazo de caducidad de cuatro años legalmente previsto para ejercitar las correspondientes acciones, extremo este último con el que la parte recurrente discrepa alegando las siguientes razones:

a) El recurrente ha tenido conocimiento de las comunicaciones fechadas en julio, octubre, noviembre y diciembre de 2006 (documentos 27, 28, 16 y 17 de la demanda), remitidas por la empresa Multigestión Iberia, S.A. con posterioridad a las fechas que aparecen en las mismas en las que resulta injustamente tratado como moroso a instancias de la entidad bancaria demandada, por lo que al tiempo de interposición de la demanda el 29 de mayo de 2008 no habían transcurrido los cuatro años de caducidad previstos legalmente para el ejercicio de la acción.

b) En contra de lo afirmado por la sentencia recurrida, no tuvo conocimiento de las comunicaciones de fechas febrero 2001 a junio de 2002, en las que se ponía en su conocimiento su inclusión en los correspondientes ficheros de morosos, sino hasta el año 2006, poco antes de que la demandada interpusiese en su contra en octubre de 2006 dos procedimientos monitorios por lo que no habría caducado la acción.

c) La entidad demandada ha menoscabado su honor y buen nombre hasta el año 2007, en el que mediante sendas resoluciones judiciales de fechas 31 de mayo de 2007 y 19 de octubre de 2007 quedó demostrado en los dos procedimientos monitorios que se le interpusieron que no debía cantidad alguna, permaneciendo dado de alta en los registros de morosos hasta las fechas reseñadas, por lo que, haciéndose aplicación de la doctrina de los hechos continuados, la acción no habría caducado, pues el cómputo del plazo para poder ejercitar las acciones correspondientes no comienza hasta la producción del resultado definitivo.

d) Finalmente, mantiene que habiendo sido sometido el demandante a una constante presión durante el año 2006 por particulares y empresas recaudatorias, continuando con la interposición de los dos procedimientos monitorios en octubre de 2006, con la demostración final de que el Sr. Jorge jamás debió cantidad alguna a la entidad bancaria demandada, tras las resoluciones judiciales que así lo constataron de fechas 19 de octubre y 31 de mayo de 2007, debería computarse como dies a quo en el inicio de la caducidad el instante en que quedó

demostrado judicialmente que las intromisiones en el honor y la intimidad del demandante eran totalmente injustificadas, en aplicación de la doctrina jurisprudencial que no asume una respuesta concluyente en este particular, sino que procura facilitarla atendiendo a cada supuesto y sus particularidades concretas (SSTS de 22 de noviembre de 2002 y 28 de septiembre de 1998).

e) D. Jorge nunca adeudó cantidad alguna a la entidad BBVA, es más jamás tuvo relación contractual con la citada entidad, habiendo sido incluido injustamente en unas listas que manejaban las empresas recaudatorias de supuestos morosos de la entidad BBVA.

Motivo segundo. En realidad este motivo no merece la consideración de tal sino de unas alegaciones del demandante poniendo de manifiesto que no se ha argumentado sobre las cuestiones que constituyen el fondo del asunto, esto es sobre si los hechos son constitutivos de intromisión ilegítima en su derecho al honor, al haberse apreciado en ambas instancias la caducidad de la acción citando las SSTS 29 de abril y 7 de octubre de 2009, en las que en casos similares adoptaban la solución de devolver las actuaciones al tribunal de apelación para que dictase nueva sentencia en la que, no pudiendo tener ya la acción por caducada, se pronunciase sobre todas las demás cuestiones planteadas.

Termina solicitando de la Sala "Que ...previos los trámites pertinentes, dicte sentencia en la que dé lugar al recurso de casación interpuesto, por los motivos invocados, casando y anulando la sentencia recurrida y resolviendo lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate. Con los demás pronunciamientos que correspondan conforme a Derecho."

SEXTO.- Por auto de 8 de marzo de 2011 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. formula en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al primer motivo. Se dice por el recurrente que se trata de una intromisión continuada y que el plazo comienza cuando cesa el daño, pero lo cierto es que el daño no se ha probado al igual que tampoco se ha acreditado que el hecho dañoso tuviera continuidad en el tiempo, por lo que solo por esta razón debería desestimarse el recurso.

Además la doctrina de esta Sala afirma que el dies a quo es el momento en que pudo ejercitarse, que en este caso es el día en que se tiene conocimiento de la inclusión en el fichero correspondiente. Así en este sentido se citan las SSTS de 17 de julio de 2008, 5 de julio de 2004 y 31 de julio de 2000.

Alega el recurrente que tuvo conocimiento de las inclusiones en los ficheros de morosos en el año 2006, habiéndose hecho alusión al respecto en ambas instancias por mucho que la sentencia recurrida manifieste lo contrario. Con tales alegaciones el recurrente hace lo que se conoce como "supuesto de la cuestión" pues vuelve a examinar la prueba desde su particular perspectiva, obviando los hechos declarados probados por ambas sentencias sin haber destruido previamente la base fáctica de la sentencia recurrida.

Concluye que la acción ejercitada está caducada por el transcurso de los 4 años a que se refiere el art. 9.4 de la LPDH, por cuanto la fecha de inicio de dicho cómputo sería la fecha de notificación de la inclusión en dichos ficheros, lo que tuvo lugar durante 2001 o 2002, según

reconoció el actor, y además no fue objeto de debate en la audiencia previa y ha sido declarado por las sentencias de ambas instancias.

Termina solicitando de la Sala "Que admita el presente escrito, me tenga por opuesto al recurso interpuesto de contrario, dictando en su día sentencia desestimando el mismo, confirmando la sentencia de instancia por ser conforme a derecho, con expresa condena en costas."

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal informa, en resumen, lo siguiente: El recurrente ataca en el motivo de su recurso la apreciación de caducidad de la acción realizada por el Juzgador de instancia alegando que debería computarse como dies a quo para el cómputo del plazo de caducidad, no desde la recepción de las comunicaciones efectuadas al actor por la entidad bancaria de su inclusión en tales registros, que tienen fecha de febrero de 2001 a junio de 2002, como dice la sentencia de instancia, sino desde la fecha en que se dictaron las resoluciones en los correspondientes procedimientos monitorios de reclamación de cantidad interpuestos por la entidad demandada y que concluyeron con sendas resoluciones absolutorias de fechas 19 de octubre de 2007 y 31 de mayo de 2007. Asimismo considera que el estar dado de alta en el registro de morosos durante un lapso de tiempo continuado, el cómputo del plazo para poder ejercitar las acciones correspondientes no comienza hasta la producción del resultado definitivo, de acuerdo con la doctrina del TS.

Para que la inclusión del nombre y apellidos de una persona en un registro de morosos sea constitutivo de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, es preciso como esta Sala, en pleno, ha mantenido que la inclusión sea faltando a la veracidad, por una entidad en un registro de solvencia patrimonial, conocidos como "registros de morosos", de manera que se atenta contra el derecho al honor por aparecer en tal registro erróneamente. Cita la STS de 24 de abril de 2009 (RC núm. 2221/2002).

De la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia antes citada se extraen las siguientes consecuencias: en primer lugar, la mera inclusión en un registro de morosos no supone por sí misma una intromisión ilegítima en el derecho al honor imputable a la entidad bancaria en cuanto está amparada en una actuación lícita en los términos del art. 2.2 de la LPDH, siempre que se realice en el contexto de un uso bancario en forma no extralimitada, siendo preciso para que se produzca la intromisión ilegítima, que tal inclusión sea errónea.

Según doctrina del TC y de esta Sala el plazo prevenido en la ley para el ejercicio de la acción, es de caducidad, no de prescripción, y en este sentido alude a la STC de 8 de abril de 2002 (Rec. núm. 4643/1998).

Respecto al inicio del cómputo del plazo de caducidad, esta Sala en STS de 17 de julio de 2008 (RC núm. 3039/2001) sostiene que no cabe una respuesta concluyente debiendo ser examinada conforme a las circunstancias del caso.

Así analizando las circunstancias del caso que nos ocupa, resulta que si bien se considera probado que el demandante tuvo conocimiento de su inclusión en un registro de morosos por parte de la entidad bancaria demandada desde el mes de febrero de 2001, no es hasta el momento en que se dictaron las resoluciones en los correspondientes procedimientos monitorios de reclamación de cantidad interpuestos por la entidad demandada y que concluyeron con sendas resoluciones absolutorias de fechas 19 de octubre de 2007 y 31 de mayo de 2007, cuando quedó constatado que tal inclusión era errónea. Por tanto habrá que entender que el inicio del cómputo para el ejercicio de la acción será desde la fecha de las

resoluciones judiciales que constataron la inexistencia de las deudas, ya que solo en ese momento puso ejercitar la acción y acreditar en el procedimiento ordinario correspondiente la existencia de intromisión ilegítima en su derecho al honor, al concurrir los dos requisitos exigidos judicialmente, a saber la inclusión en el registro de morosos, y la falta de veracidad, ante la inexistencia de deudas con la entidad bancaria.

Ha quedado probado que la inclusión de los datos personales del recurrente se prolongó desde el mes de febrero de 2001 hasta que se dictaron las resoluciones que constataron la inexistencia de las deudas por lo que la intromisión se prolongó durante tal lapso de tiempo.

La STS de 9 de julio de 2004 (RC núm. 4760/1999) relativa a la utilización de un título nobiliario como nombre comercial de un hotel dice que mientras no deje de utilizar dicho nombre la intromisión ilegítima sigue perpetrándose, por lo que no empezaría a contar el plazo de caducidad. Siguiendo la doctrina de esta Sala el inicio del cómputo del plazo de caducidad comenzó el día que cesó la intromisión ilegítima en el derecho al honor, contrariamente a lo que apreció el juzgador a quo.

Las interpretaciones expuestas del art. 9.5 de la LPDH, bien si se considera que el día inicial del cómputo comienza en este supuesto cuando se dictaron las resoluciones que constataron la inexistencia de las deudas, bien si el plazo de caducidad no comienza a computar mientras se esté perpetrando la intromisión, son las más acordes a la plena efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 de la CE. En este sentido cita las SSTC de 26 de enero de 2009 (Rec. núm. 2604/2005) y 26 de marzo de 2011 (Rec núm. 1623/2007).

Por todo lo anterior el Ministerio Fiscal entiende que la interpretación que realizan las sentencias de instancia es excesivamente rigorista, por lo que interesa la estimación del único motivo del recurso de casación.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 22 de noviembre de 2011, en que tuvo lugar.

DÉCIMO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:
CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPDH, 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.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. D. Jorge presentó demanda de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y la propia imagen frente a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., derivada del hecho de que la entidad demandada promovió la inclusión durante largo tiempo del nombre del demandante en diferentes registros de solvencia patrimonial -los llamados "registros de morosos" (Asnef-Equifax, Badex y Badexcug) de forma totalmente injustificada e indebida, por ser inexistente la deuda, lo que además de atentar contra su honor, dado el desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena que la inclusión en este tipo de registros comporta le ha causado considerables perjuicios económicos derivados de la pérdida de credibilidad y buena reputación en el ámbito de las operaciones financieras y ha afectado seriamente a su salud, reclamando como indemnización por los daños y perjuicios causados, la suma total de 15 000 euros.

2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda al considerar caducada la acción ejercitada por haber transcurrido el plazo de cuatro años legalmente establecido, absolviendo a la entidad demandada de todas las pretensiones en ella formuladas, sin entrar en el fondo del asunto. Para ello consideró acreditado que el demandante tuvo conocimiento de su inclusión en un fichero de morosos en el año 2001 no interponiéndose la demanda hasta el día 29 de mayo de 2008, esto es, ya transcurrido el plazo de cuatro años que dispone la ley, entendiéndose que el plazo empieza a contarse desde el momento en que el interesado tuvo conocimiento de la intromisión y no cuando esta cesa.

3. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante y confirmó la resolución apelada. Determinó que el día del inicio del cómputo se produce no el día de la inclusión en el citado fichero sino el día en que el demandante tuvo conocimiento de la intromisión en el derecho al honor en que tal inclusión consiste, con independencia de que los efectos de la misma se desplieguen en el tiempo. En el presente caso, de la prueba documental aportada por el demandante, relativa a las diferentes comunicaciones de las entidades por las que se pone en su conocimiento su inclusión en los correspondientes ficheros, realizadas desde febrero de 2001 hasta junio de 2002, se desprende que el demandante tuvo conocimiento de las mismas por esas fechas, al no haber alegado lo contrario, de manera que estando fechada la demanda el 28 de mayo de 2008, ha transcurrido con exceso el plazo de cuatro años establecido en la ley.

4. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el demandante D. Jorge, el cual ha sido admitido al amparo del artículo 477.1.1 LEC, por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero y único de casación.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula: "Por infracción, en concepto de errónea aplicación del artículo 9.5 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, en cuanto que no ha transcurrido el plazo de caducidad previsto en el citado artículo."

En este motivo la parte recurrente ataca la apreciación de caducidad de la acción de la sentencia recurrida que fija como dies a quo la fecha en que el demandante recibió las comunicaciones que ponen en su conocimiento la inclusión en un fichero de morosos, lo que se sitúa en febrero de 2001 hasta junio de 2002, por lo que habiéndose presentado la demanda con fecha 29 de mayo de 2008, el plazo de cuatro años habría excedido con creces. Como

argumentos que avalan su postura, razona el recurrente que, si se tiene en cuenta que tuvo conocimiento de las comunicaciones fechadas en julio, octubre, noviembre y diciembre de 2006, remitidas por la empresa Multigestión Iberia, S.A., con posterioridad a las fechas que aparecen en las mismas, al tiempo de interposición de la demanda no habían transcurrido los cuatro años de caducidad previstos legalmente para el ejercicio de la acción. Añade que, en contra de lo afirmado por la sentencia recurrida, no tuvo conocimiento de las comunicaciones de fechas febrero 2001 a junio de 2002 hasta el año 2006, poco antes de que la demandada interpusiese en su contra en octubre de 2006 dos procedimientos monitorios. Además la entidad demandada ha menoscabado su honor y buen nombre de manera continuada hasta el año 2007, en el que mediante sendas resoluciones judiciales de fechas 31 de mayo de 2007 y 19 de octubre de 2007 quedó demostrado en los dos procedimientos monitorios que se le interpusieron que no debía cantidad alguna, permaneciendo dado de alta en los registros de morosos hasta las fechas reseñadas, por lo que, haciéndose aplicación de la doctrina de los daños continuados, la acción no habría caducado, debiendo computarse como dies a quo en el inicio de la caducidad el instante en que quedó demostrado judicialmente que tal inclusión era errónea e injustificada.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO.- Daños continuados y daños permanentes.

La sentencia recurrida estima que tanto el artículo 9.5 de la LPDH, como el artículo 1969 del Código Civil son claros en cuanto al inicio del cómputo para la prescripción o la caducidad al disponer que comenzará el día en que pudieron ejercitarse, lo que en el presente caso no cabe duda que se produce no el día de la inclusión en el correspondiente fichero sino el día en que el demandante tuvo conocimiento de la intromisión en el derecho al honor en que tal inclusión consiste, lo que sitúa, según la prueba practicada, en febrero de 2001 a junio de 2002, según la fecha de las comunicaciones dirigidas al demandante poniendo en su conocimiento su inclusión en los correspondientes ficheros.

Por el contrario, entiende el recurrente que la intromisión consistente en la inclusión errónea e injustificada en los diferentes registros de morosos no es un hecho puntual que se agote en sí mismo, sino un hecho continuado y de efectos permanentes, que permanecen vivos mientras la incidencia no sea cancelada, siendo aplicable la doctrina del Tribunal Supremo sobre los daños continuados, de manera que el cómputo del plazo para poder ejercitar las acciones correspondientes no comienza hasta la producción del resultado definitivo. Así en el caso que nos ocupa, se alega que el demandante permaneció de alta en tales registros desde su inclusión en el año 2001 hasta que se resolvieron en fechas 31 de mayo y 19 de octubre de 2007 y de manera favorable para él los procedimientos monitorios que se le interpusieron, momento en el que se dieron las instrucciones pertinentes para darlo de baja y a partir del cual debería iniciarse el cómputo del plazo de caducidad.

A este respecto es pertinente hacer una distinción entre el daño continuado y el daño duradero o permanente, que es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado. En este caso de daño duradero o permanente el plazo de prescripción comenzará a correr "desde que lo supo el agraviado", como dispone el artículo 1968.2 CC, es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños

materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción.

En cambio, en los casos de daños continuados o de producción sucesiva no se inicia el cómputo del plazo de prescripción, hasta la producción del definitivo resultado (STS 28 de octubre de 2009 y 14 de julio de 2010), si bien matizando que esto es así “cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida” (SSTS 24 de mayo de 1993, 5 de junio de 2003, 14 de marzo de 2007 y 20 de noviembre de 2007).

En el presente caso, de acuerdo con la anterior distinción, consideramos que los daños producidos por la inclusión indebida en uno de estos registros o ficheros de solvencia patrimonial tienen naturaleza de daños continuados, como lo demuestra el hecho de que la causa que origina la intromisión en el derecho al honor (la imputación de ser moroso) persista durante el tiempo en su eficacia potencialmente lesiva del honor ajeno hasta que no se cancela o se produce la baja del demandante en los citados registros, al margen de 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 (STS 24 de abril de 2009).

De esta forma y de conformidad con lo alegado por el Ministerio Fiscal, si bien el demandante tuvo conocimiento de su inclusión por parte de la entidad demandada en uno de estos registros de morosos desde el mes de febrero de 2001, lo cierto es que esta inclusión se prolongó en el tiempo, al menos hasta la finalización de los procedimientos monitorios de reclamación de cantidad que se interpusieron en su contra y que concluyeron con sendas resoluciones absolutorias de fechas 31 de mayo y 19 de octubre de 2007, consumándose la intromisión o atentado al derecho al honor al constatarse la inexistencia de la deuda, momento a partir del cual se inicia el plazo para poder ejercitar las acciones correspondientes.

Consecuentemente, esta Sala considera que no ha transcurrido el plazo de caducidad previsto en el artículo 9.5 de LPDH, por lo que al haberlo apreciado así la sentencia recurrida incurre en la infracción denunciada.

CUARTO.- Estimación del recurso.

Según el artículo 487.2 LEC, si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1 y 2 del apartado 2 del artículo 477, la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida. Estimándose fundado el recurso, procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida.

Ahora bien la estimación del recurso y consiguiente casación de la sentencia impugnada no determina en este caso que la Sala resuelva sobre el fondo de la reclamación planteada en la demanda. Al apreciar la caducidad de la acción ejercitada en la demanda, ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación valoraron la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa y, lógicamente, tampoco la han enjuiciado en derecho. Falta por tanto, y de un modo absoluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. De ahí que, no siendo en absoluto la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y no habiendo sido estas enjuiciadas, en puridad, por ninguna instancia, el pronunciamiento de esta Sala deba limitarse, como autoriza el artículo 487.2 LEC, a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas

las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia que no podrá ya apreciar la caducidad de la acción ejercitada en la demanda, solución ya adoptada por la STS del Pleno de los magistrados de esta Sala de 29 de abril de 2009 (RC núm. 325/06) y en STS de 7 de octubre de 2009 (RC. núm. 1207/2005) en sendos casos de apreciación de caducidad y de prescripción de la acción por el tribunal de segunda instancia. En todo caso, tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

QUINTO.- Costas.

La estimación del recurso de casación supone la no condena en costas de este recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jorge contra la sentencia de 12 de julio de 2010, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el rollo de apelación núm. 791/2009, cuyo fallo dice:

“Fallamos. “Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Jorge, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife en los autos núm. 685/2008; confirmando dicha resolución, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

2. Declaramos haber lugar a casar por el motivo formulado la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. Acordamos devolver las actuaciones al referido tribunal de apelación para que, no pudiendo apreciar ya la caducidad de la acción fundada en la LPDH, dicte nueva sentencia pronunciándose sobre todas las demás cuestiones planteadas en el recurso de apelación del demandante. La apelación y el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, será de tramitación preferente.

4. No se imponen las costas del recurso de casación interpuesto.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Román García Varela.- Xavier O'Callaghan Muñoz.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, 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.