

EMPRESAS DE COBRO DE MOROSOS AL LÍMITE DE LA LEGALIDAD¹

Miguel Fernández Benavides

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: En el actual contexto de crisis económica, son cada vez más las empresas que acuden a entidades especializadas en el cobro de impagos con clientes. Particularmente, en el sector de la telefonía móvil es habitual que las compañías contraten los servicios de estas empresas de cobro de morosos. Al encontramos ante una actividad empresarial carente de regulación específica en nuestro país, son numerosos los problemas jurídicos que pueden plantearse en torno a la misma, y cuya descripción trataremos de abordar en el presente trabajo.

Palabras clave: cobro de morosos, protección de datos, cesión de créditos, novación subjetiva, protección de los consumidores y usuarios, intromisión ilegítima en el honor, responsabilidad penal.

Title: Debt collection companies, on the edge of legality

Abstract: In the current economic crisis, there are more and more companies that hire services of entities specializing in debt collection. Particularly in the mobile phone sector, is common for companies to hire this type of service. Given that this business does not have a specific regulation in our country, this paper will attempt to describe some of the many legal issues that can appear around it.

Key words: debt collection, data protection, assignment of receivables, subjective novation, consumer protection, right of honor injuries, criminal responsibility.

SUMARIO: HECHOS, CONSULTA, RESPUESTA: 1. Inexistencia de regulación del recobro extrajudicial de deudas y eventual aplicación de la normativa de protección

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad, DER 2011-28562 (Resolución de 23 de diciembre de 2011).

de datos. 2. Relación entre empresa de cobros y el acreedor: ¿Cesión de créditos o mera gestión de cobros? 3. Oponibilidad frente a la empresa de cobros de las excepciones del deudor frente al acreedor. 4. Los cuestionables métodos empleados en ocasiones por las empresas de cobro de impagados. 5. Conclusiones.

HECHOS

Habida cuenta de la difícil situación económica actual, y de la gran cantidad de impagos que existen en muchos sectores, son cada vez más las compañías -especialmente las de telefonía móvil- que recurren a empresas especializadas en el cobro de los impagos generados por sus clientes. Estas entidades, conocidas comúnmente como empresas de cobro de morosos, ejercen en ocasiones un verdadero acoso hacia los "supuestos deudores", sobre los cuales, en muchos casos, no pesa finalmente una deuda real. Así las cosas, las oficinas de consumo están recibiendo un número creciente de reclamaciones efectuadas por consumidores afectados por la actuación las empresas de cobros. Sin embargo, a pesar de que la reclamación esté interpuesta (en trámite) o ya resuelta, es habitual que las empresas de cobros sigan actuando -con independencia del procedimiento de reclamación y su conclusión-, ejerciendo presión psicológica sobre el supuesto deudor, mediante el envío de cartas y constantes llamadas de teléfono.

CONSULTA

En vista del contexto descrito, la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Herencia formula al Centro de Estudios de Consumo de la UCLM la siguiente consulta: ¿puede el operador de telefonía derivar/vender/ceder la deuda a una empresa de cobro, sin haber verificado que la deuda es real?; ¿una empresa de gestión de cobro, puede exigir al consumidor que abone una deuda, cuando ésta no es real, y además se está tramitando la reclamación; ¿y una empresa que ha comprado la deuda?; ¿un consumidor está obligado a aportar la documentación que esta empresa le exige; ¿quién tiene que informar a estas empresas de la situación o resolución del expediente, el consumidor o el operador de telefonía?

RESPUESTA

1. Inexistencia de regulación del recobro extrajudicial de deudas y eventual aplicación de la normativa de protección de datos

Actualmente, España es el único Estado de la Unión Europea donde no existe regulación alguna de las empresas dedicadas al cobro de impagados. Así, en un campo regido por la incertidumbre legal, son numerosas las empresas que prestan sus servicios especializados en este ámbito. Si bien la actividad de cobro de morosos no plantea, en principio, problema alguno desde un punto de vista jurídico, lo cierto es que determinados métodos empleados por las

empresas del sector podrían hallarse al límite de la legalidad, y, en el peor de los casos, derivar en conductas lesivas de los derechos fundamentales de la persona del deudor. Precisamente por esta razón, el propio Tribunal Supremo ya advirtió sobre la necesidad de solventar esta situación, apuntando que “por muy deseable que sea la existencia de medios extrajudiciales para la efectividad de los derechos de crédito que se ostenten frente a terceros, ello no permite sustituir la fuerza coactiva de los Poderes Públicos por actuaciones privadas” que atenten contra derechos fundamentales de aquellos (STS núm. 306/2001 de 2 de abril, RJ 2001/3991). En este sentido, si bien el 17 de marzo de 2009 fue aprobada por la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados una Proposición no de Ley relativa a la necesidad de regular el marco de actuación de las empresas de reclamación de deudas y de cobro de impagados (*vid*: http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_167.PDF), lo cierto es que, a día de hoy seguimos sin contar con una regulación específica de esta actividad en nuestro país.

Sin perjuicio de lo anterior, no podemos obviar la normativa sobre protección de datos, que aunque no regula directamente esta cuestión, sí puede acercarnos medios de defensa del consumidor titular de los datos y legitimar la imposición de sanciones por parte de la Agencia Estatal de Protección de Datos (en adelante AEPD) tanto a la empresa de telefonía móvil como a la empresa de cobro de morosos. Así, hemos de prestar atención a lo previsto en la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), y en su reglamento de desarrollo (RD 1720/2007, de 21 de diciembre), así como la Instrucción 1/1995 de la AEPD, acerca de la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito. En este sentido, especialmente en aquellos supuestos en que la deuda sea inexistente, podremos invocar la aplicación analógica de la normativa de protección de datos en base fundamentalmente a dos argumentos: a) la vigencia del principio general de calidad de los datos -art. 4.3 LOPD- aplicable a cualquier tratamiento de datos personales, que obligaría a la empresa de telefonía a ceder datos ciertos y actuales; b) la identidad de razón o *eadem ratio* -art. 4.1 CC- entre los ficheros de morosos y los datos cedidos a las empresas dedicadas al recobro de deudas, supuesto este último en que tanto el cedente como el cesionario han de asegurarse de que los datos son veraces, debiendo asumir ambos responsabilidad por el eventual tratamiento incorrecto de los mismos.

2. Relación entre empresa de cobros y el acreedor: ¿Cesión de créditos o mera gestión de cobros?

Por lo que se refiere la relación jurídica existente entre la compañía de telefonía móvil (acreedora) y la empresa de cobro de morosos, pueden darse diversas opciones. En efecto, entendemos que no existe inconveniente alguno para que la segunda pueda actuar, bien como cesionaria de los créditos de la primera - existiendo en este caso un contrato de cesión de créditos (arts. 1526 y ss. CC)-, bien como mero agente encargada del cobro de los créditos de su cliente. En este último supuesto, podemos entender que nos encontramos ante un contrato atípico de gestión de cobro de morosos (SAP Burgos núm. 137/2001 de 8 de

marzo, JUR 2001/140012, SAP Barcelona núm. 198/2005 de 31 de marzo, JUR 2005/124724) o ante un contrato de arrendamiento de servicios (SAP Guipúzcoa de 29 de julio de 1999, AC 1999/2126, SAP Lleida núm. 152/2003 de 20 de marzo, JUR 2003/110462). En cualquier caso, tanto la modificación del titular del crédito como la introducción de un tercero que gestiona la deuda, son situaciones que no afectan en modo alguno a los derechos del deudor, derivados de la relación jurídica subyacente entre este y el acreedor originario, y dependientes en todo momento de dicha relación.

3. Oponibilidad frente a la empresa de cobros de las excepciones del deudor frente al acreedor

De acuerdo con el régimen civil de cesión de créditos, todas aquellas excepciones que asisten al consumidor (cedido) frente a la compañía de telefonía (cedente) serán oponibles frente a la empresa de cobro de impagados (cesionario). Así, a pesar de que el Código Civil guarda silencio en este punto al regular en los artículos 1526 y siguientes la cesión de crédito, la doctrina mayoritaria sostiene que el deudor que no ha consentido la cesión pueda oponer al cesionario todas aquellas acciones y medios de defensa que tuviera contra el cedente. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado favorable a la posibilidad de oposición al cesionario de las excepciones que el deudor tuviera frente al cedente, sin hacer salvedad alguna (es decir, haya o no consentido el deudor), y ello con fundamento en que la cesión civil es por esencia una novación subjetiva por cambio de acreedor que mantiene idéntica la obligación, no pudiendo causar perjuicio alguno al deudor (entre otras, STS núm. 859/1993 de 24 de septiembre, RJ 1993/6742).

Aun si hubiese alguna duda -que de hecho existe en la doctrina científica- sobre la oponibilidad de tales excepciones cuando la cesión del crédito es consentida por el deudor, debemos señalar que cuando el este ostenta la condición de consumidor, los preceptos del Código Civil han de ser interpretados conforme a las normas protectoras del consumidor -TRLGDCU y demás normativa de consumo-, y en observancia del principio informador del ordenamiento jurídico contenido en el artículo 51 de la Constitución (defensa de los consumidores y usuarios). Por otra parte, consideramos que negar al consumidor la posibilidad de oponer las excepciones que correspondan a la empresa de cobro de morosos, supondría que la propia cláusula en que se prevea la cesión de crédito para el caso de impago, habría de ser considerada abusiva. Así, de acuerdo con los artículos 82 y siguientes del TRLGDCU, una estipulación esta naturaleza, que agravase las condiciones del deudor sin contraprestación alguna, resultaría inadmisibles por generar un importante desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes.

4. Los cuestionables métodos empleados en ocasiones por las empresas de cobro de impagados

Como señalábamos al inicio, es habitual que determinadas empresas dedicadas al recobro extrajudicial de deudas, desarrollen su actividad al límite de la legalidad, a través del empleo de métodos ciertamente cuestionables desde un punto de vista ético. En este sentido, no son pocas las ocasiones en que se lesionan derechos fundamentales de la persona del deudor a través de la utilización de técnicas coactivas cercanas a la extorsión, amenazas, divulgación de datos sobre la morosidad del deudor, etc. Como ejemplo, baste mencionar determinadas prácticas llevadas a cabo por empresas por todos conocidas, consistentes en conminar al deudor mediante el envío a su empresa o domicilio particular de cobradores vestidos con trajes o disfraces extravagantes. Sobre esta cuestión, ya tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo, confirmando la condena a "el cobrador del frac" por intromisión ilegítima en el derecho al honor de los deudores (STS núm. 306/2001 de 2 de abril, RJ 2001/3991). En aquella ocasión, consideró el alto Tribunal que la actuación de los empleados de la empresa de cobros, "tendente a que las personas que se encontraban presentes en el establecimiento y los vecinos de los demandantes tuvieran conocimiento de la presunta morosidad" de los deudores, tenían "evidente carácter intimidante o vejatorio". En el mismo sentido, podemos encontrar diversas sentencias dictadas por la jurisprudencia menor, en que se condena a empresas de cobros de impagos por intromisión ilegítima en el derecho al honor (por todas, SAP Ourense núm. 45/2009 de 11 de febrero, AC 2009/418, SAP Vizcaya núm. 358/2005 de 11 de mayo, AC 2005/1339).

Más allá del régimen civil de protección de la intimidad y el honor, las conductas más graves llevadas a cabo por estas empresas de cobro de morosos pueden derivar en responsabilidad penal. Así, la SAP Granada núm. 679/2000 de 9 de noviembre (JUR 2001/48364), confirmó la condena a los empleados de una de estas empresas por la comisión de un delito de amenazas (art. 169 CP), al haber exigido el pago gritando al deudor frases tales como "te vamos a cortar la cabeza, te vamos a dar una paliza que te vamos a dejar medio muerto si no pagas". Por su parte, la reciente SAP León núm. 87/2012 de 2 de febrero (JUR 2012/1933), concluye que los cobradores cometieron una falta de coacciones (art. 620.2 CP) al intentar cobrar una deuda dirigiéndose al deudor con expresiones tales como "nosotros venimos a cobrarte a ti y por cojones te vamos a cobrar", mientras lo agarraban por el pecho en presencia de terceras personas.

5. Conclusiones

Primera. El operador de telefonía puede ceder a un tercero (empresa de cobro de morosos) el derecho de crédito sin haber verificado que la deuda es real. Lo mismo cabe decir respecto de la posibilidad de que la empresa de gestión de cobros, una vez recibida la deuda, a través de la oportuna cesión de créditos, proceda a exigir al consumidor que abone la cantidad, aun estando tramitándose la oportuna reclamación. A pesar de que dichos comportamiento pueden resultar poco éticos o simplemente ser fruto de una equivocada política de actuación de la empresa, lo verdaderamente importante es que el consumidor tiene la posibilidad de oponer frente a al cesionario todas aquellas

excepciones que tuviera contra el cedente. Es decir, el consumidor podrá alegar y acreditar frente a la empresa de cobro de impagados que la deuda no existe o, en su caso, que el importe de la misma ya fue abonado en su día.

Segunda. Igualmente, se planteaba la cuestión acerca de quién ha de remitir a la empresa de cobro de morosos la documentación relativa a la reclamación que se ha interpuesto ante la administración de consumo. En este sentido, habiéndose producido una novación subjetiva por cambio de acreedor -como consecuencia de la cesión de créditos operada entre la compañía de telefonía móvil y la empresa de cobros-, todas las relaciones y comunicaciones en el ámbito de la relación jurídica habrán de tener lugar entre el consumidor y el nuevo acreedor (cesionario), que ostentará idénticos derechos y obligaciones que se hallaban en la esfera jurídica del cedente. Así las cosas, deberá ser el consumidor quién informe a la empresa de cobro de morosos acerca de la situación del expediente o de su resolución, pues es con este nuevo sujeto -y no con el acreedor originario- con quién tiene contraída la supuesta deuda. Sin embargo, en la práctica no siempre nos hallaremos en el escenario descrito, dado que el consumidor habitualmente no conoce la cesión hasta el mismo momento en que el cobrador acude a su empresa o domicilio privado. Por lo tanto, para que la cesión de la deuda se produzca con normalidad -pudiendo el consumidor ponerse en contacto con la empresa de recobros- el primer requisito no es otro que la necesaria comunicación al usuario por parte de la empresa de telefonía de la cesión del crédito. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la normativa de protección de datos exige como requisito necesario operar la cesión de datos sobre solvencia patrimonial la "existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada" (Capítulo 1º, Norma 1ª, Instrucción 1/1995 de la AEPD). En caso de que la deuda no reúna los elementos señalados, y más allá de las eventuales sanciones que pueda imponer la AEPD (*vid. infra*), el consumidor afectado podría reclamar una indemnización (*ex art. 1902*) alegando el incumplimiento de la normativa de protección de datos en relación con la causación de un daño (solo si dicho daño efectivamente se ha producido).

Tercera. Por el momento, la evitación de situaciones de este tipo (cesión de deudas falsas o inexistentes) queda en manos de las empresas de cobros -en cuyos códigos deontológicos se suelen referir a esta cuestión- y del correcto actuar de las compañías de telefonía. En todo caso, cabría acudir a la normativa de protección de datos, en la medida en que prevé la responsabilidad no sólo del cedente, sino también de quien utiliza datos incorrectos o erróneos. En este sentido, hemos de destacar que, según el artículo 4.3 de la LOPD, "los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado", y que el incumplimiento de lo dispuesto en dicho precepto, supondrá la comisión de una infracción grave de acuerdo con el artículo 44.3.c de la LOPD (tanto si dicho incumplimiento se produce en el tratamiento de datos de carácter personal, como en su uso posterior).

Cuarta. Por otra parte, desde el punto de vista de la relación contractual que une a cedente y cesionario, éste último tenderá a incorporar cláusulas relativas

a la ineficacia de la transmisión en aquellos casos en que la deuda sea inexistente, y, a buen seguro, establecerá algún mecanismo precontractual para asegurarse de que la deuda es efectivamente real y exigible. En cualquier caso, si finalmente se consumase una transmisión de deuda inexistente, la empresa de gestión de cobros (cesionaria) podría dirigirse frente a la compañía de telefonía (cedente) ex artículo 1529 del CC, pues el cedente responde de la existencia de la deuda. Además, la responsabilidad del cedente podrá extenderse al pago de todos los gastos y de los daños y perjuicios cuando hubiera actuado de mala fe (art. 1529 *in fine*). Sin embargo, no cabe duda de que muchos de estos problemas se resolverán cuando el Legislador se decida a regular un sector especialmente sensible -como es el recobro de impagados-, a fin de establecer protocolos de actuación tendentes a erradicar prácticas empresariales poco rigurosas desde un punto de vista moral, y generadoras de situaciones ciertamente incómodas para los consumidores y usuarios.

Quinta. Finalmente, puede ocurrir que la empresa de cobro de morosos lleve a cabo sus actuaciones mediante métodos especialmente agresivos, molestos o intrusivos, generando incomodidad y ansiedad en el consumidor. En estos casos, cabe la posibilidad e interponer una acción de protección civil -de protección del honor- o penal, en función de las características y gravedad de las acciones llevadas a cabo por la empresa de cobro de morosos y sus empleados.