



Roj: **STS 982/2023 - ECLI:ES:TS:2023:982**

Id Cendoj: **28079110012023100248**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2023**

Nº de Recurso: **5904/2022**

Nº de Resolución: **413/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 413/2023

Fecha de sentencia: 27/03/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5904/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/03/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 5904/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 413/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 27 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia 190/2022, de 1 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 977/2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Jerez de la Frontera, sobre intromisión en el derecho al honor por inclusión en un **fichero** sobre solvencia patrimonial.



Es parte recurrente D.^a Debora , representado por la procuradora D.^a Susana Toro Sánchez y bajo la dirección letrada de D. Angel María González Rodríguez.

Es parte recurrida Axactor Invest 1 S.A.R.L., representado por la procuradora D.^a Natacha Alejandra Pérez Gómez y bajo la dirección letrada de D. Librado Manzanares Oriente.

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.- La procuradora D.^a Susana Toro Sánchez, en nombre y representación de D.^a Debora , interpuso demanda de juicio ordinario contra Axactor Invest 1 S.A.R.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare:

" Primero: Que el demandado ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante por incluir y mantener sus datos registrados en el **fichero de morosos** ASNEF, por los motivos expuestos en el cuerpo de la demanda, haciendo especial hincapié esta parte en que mi mandante nunca fue advertida de su inclusión en el registro de **morosos** en caso de impago.

" Segundo: Que se requiera a la entidad Axactor Invest 1 SARL para que proceda a la cancelación de las referidas inscripciones de deuda de 3.490,20 euros, de 12.070,36 euros y de 2.930,92 euros, todas con fecha de alta 17 de diciembre de 2.019.

" Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada".

2.- La demanda fue presentada el 28 de julio de 2020 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Jerez de la Frontera, fue registrada con el núm. 977/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

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

El procurador D. Juan Pablo Salvago Enríquez, en representación de Axactor Invest 1 S.A.R.L., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Jerez de la Frontera, dictó sentencia de 15 de marzo de 2021, cuyo fallo dispone:

"Que estimo íntegramente la demanda interpuesta por D.^a Debora contra Axactor Invest 1 SARL, y, en consecuencia: (i) Declaro que la demandada cometió una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante por incluir y mantener en el **fichero de morosos** ASNEF los datos comunicados el 17 de diciembre de 2019 por una deuda con un importe actualizado a fecha 16 de julio de 2020 de 3.490,20 €; por otra deuda con un importe actualizado a la misma fecha de 12.070,36 €; y por otra deuda con un importe actualizado a la misma fecha de 2.930,92 €; y condeno a la demandada a cancelar las mencionadas inscripciones, así como al pago de las costas causadas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Axactor Invest 1 S.A.R.L. El Ministerio Fiscal y la representación de D.^a Debora se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, que lo tramitó con el número de rollo 207/2022, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 190/2022 de 1 de julio, cuyo fallo dispone:

"Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Salvago Enríquez en nombre y representación Axactor Invest 1 SARL contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Jerez de la Fra (sic). En el procedimiento ordinario nº 977/2020 y en consecuencia, revocamos la sentencia apelada, en el sentido de desestimar los pedimentos de la demanda de protección del derecho al honor presentada por la demandante D.^a Debora , absolviendo de los mismos a la parte demandada, sin imposición de las costas procesales de la alzada a las partes litigantes y con imposición a la parte demandante de las costas procesales de la primera instancia".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*



1.- La procuradora D.^a Susana Toro Sánchez, en representación de D.^a Debora , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Vulneración del artículo 18.1 de la Constitución Española en conexión con el artículo 38.1.c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en lo sucesivo Real Decreto 1720/2007), y de la doctrina fijada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sus 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, al haberse considerado cumplido el requisito del requerimiento de pago previo a la inclusión sin que conste ni el envío, ni garantía de recepción del previo requerimiento de pago".

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 19 de octubre de 2022, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición.

3.- Axactor Invest 1, S.A.R.L. se opuso al recurso.

El Ministerio Fiscal impugnó el recurso interesando la desestimación del recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de marzo de 2023, en que ha tenido lugar. Debido a la huelga convocada por los Letrados de la Administración de Justicia, la notificación de la providencia de señalamiento se produjo con posterioridad a la fecha de la deliberación, votación y fallo. No obstante, una vez notificada dicha providencia, las partes no han alegado ningún perjuicio concreto derivado de este hecho, ni han puesto en conocimiento del tribunal la concurrencia de causas de recusación o de alguna otra circunstancia que pudiera determinar algún género de indefensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- D.^a Debora interpuso una demanda contra Axactor Invest 1 S.A.R.L. en la que solicitó que se declarara que la demandada había cometido una intromisión ilegítima en su derecho al honor al comunicar y mantener sus datos en el **fichero** de **morosos** Asnef y se le condenara a cancelar el tratamiento de sus datos.

2.- El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda. Afirmó que estaba probada la existencia de las tres deudas comunicadas así como el envío de los requerimientos de pago con advertencia de inclusión en un **fichero** de insolvencia patrimonial pero consideró que no estaba probado que esas comunicaciones hubieran sido recibidas por la demandante.

3.- La demandada apeló la sentencia y la Audiencia Provincial estimó el recurso, pues consideró probado que los requerimientos de pago habían sido recibidos por la demandante pues se habían enviado al domicilio que constaba en el poder general para pleitos y en otra carta que fue recibida por la demandante y el hecho de que en los requerimientos no se hubiera indicado la planta de la vivienda no había impedido su recepción "pues es práctica habitual y normal que, una vez en la dirección, la persona encargada de la entrega pregunte a vecinos cual es la planta de la Sra. Debora , pudiendo localizar la misma sin dificultad. Junto a ello, hemos de tener en cuenta que en la dirección indicada de forma completa la Sra. Debora recibió una carta anterior, la fechada en 12 de noviembre de 2018 y que confirmó dicha dirección a la persona con la que mantuvo la conversación telefónica el día 6 de noviembre de 2019. Por tanto, la dirección de la Sra. Debora , antes y después de los envíos de las cartas con la advertencia de inclusión, es la misma y no ha experimentado modificación. Por tanto, al dirigirla a la dirección DIRECCION000 , portal NUM000 de Jerez de la Fra. las cartas pudieron llegar a poder de su destinataria sin problema alguno".

4.- La demandante ha interpuesto un recurso de casación basado en un motivo.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso*

1.- En el encabezamiento del único motivo del recurso de casación, la demandante alega la "vulneración del artículo 18.1 de la Constitución Española en conexión con el artículo 38.1.c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en lo sucesivo Real Decreto 1720/2007), y de la doctrina fijada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sus 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, al haberse considerado



cumplido el requisito del requerimiento de pago previo a la inclusión sin que conste ni el envío, ni garantía de recepción del previo requerimiento de pago".

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente argumenta que "[s]entado que la dirección a la que supuestamente se envían las cartas es incompleta, es mucho suponer que la persona encargada de la entrega vaya a investigar la dirección correcta de mi mandante preguntando a los vecinos" y que "de contrario no se acredita en absoluto el envío de carta alguna, no ya la recepción".

TERCERO.- Decisión del tribunal: desestimación del recurso

1.- Hemos declarado con reiteración que "el requerimiento previo de pago es un acto de comunicación de carácter recepticio que exige una constancia razonable de la recepción de la comunicación por el destinatario, por más que existan diversos medios de probar tal recepción" (sentencias 672/2020, de 11 de diciembre, 854/2021, de 10 de diciembre, 81/2022, de 2 de febrero, 436/2022, de 30 de mayo, 604/2022, de 14 de septiembre, y 946/2022, de 20 de diciembre, entre las más recientes).

2.- La Audiencia Provincial ha considerado probado que la demandante recibió las cartas que contenían los requerimientos de pago con advertencia de inclusión en el **fichero** de solvencia patrimonial pues se enviaron al domicilio que consta en el poder a procuradores y en una carta que consta que fue recibida y que asimismo fue confirmada por la demandante a la persona que entabló con ella la conversación telefónica cuya grabación fue aportada al litigio.

3.- La máxima de experiencia que la Audiencia Provincial emplea para considerar que el hecho de que en las cartas no constara la planta en que se encontraba la vivienda de la demandante no era óbice para que el empleado de correos pudiera depositar la comunicación en el buzón correspondiente a la demandante forma parte de la valoración probatoria que no puede ser impugnada en el recurso de casación.

4.- Asimismo, la recurrente niega un hecho que resulta afirmado tanto por la Juzgado de Primera Instancia como por la Audiencia Provincial, como es que las cartas que contenían el requerimiento fueron enviadas.

5.- Como acertadamente argumenta el Ministerio Fiscal en su oposición al recurso, "el fundamento del recurso de casación es la alegación de error en la valoración de la prueba en la sentencia recurrida, cuestión ajena al recurso y de casación y que procede su desestimación pues no es posible transformar la casación en una tercera instancia".

6.- Por las razones expuestas, el recurso de casación debe ser desestimado.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 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 de casación interpuesto por D.ª Debora contra la sentencia 190/2022, de 1 de julio, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, en el recurso de apelación núm. 207/2022.

2.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

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.