



Roj: **STS 3261/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3261**

Id Cendoj: **28079110012022100597**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2022**

Nº de Recurso: **1089/2022**

Nº de Resolución: **604/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 604/2022

Fecha de sentencia: 14/09/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **1089/2022**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Primera

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: **1089/2022**

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

Sentencia núm. 604/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 550/2021, de 28 de diciembre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como



consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 303/2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Puerto de la Cruz, sobre derecho al honor.

Es parte recurrente D.^a Fermina , representada por el procurador D. Juan Pablo Salvago Enríquez y bajo la dirección letrada de D. Carlos Huertas Mariscal.

Es parte recurrida Sistemas Financieros Móviles S.L., representada por el procurador D. Ricard Simo Pascual y bajo la dirección letrada de D. Julián Seseña Palomar.

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. Juan Pablo Salvago Enríquez, en nombre y representación de D.^a Fermina , interpuso demanda de juicio ordinario contra Sistemas Financieros Móviles S.L.U., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que

" (1) Se declare que la entidad demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de mi mandante por comunicar y mantener sus datos inscritos en un fichero de solvencia patrimonial por una deuda inexistente sin haber efectuado un requerimiento de pago previo;

" (2) Se condene a la entidad demandada al pago a mi representada de la cantidad que el juzgador estime oportuna en base a las circunstancias del caso en concepto de indemnización por los daños morales ocasionados más los intereses que correspondan en aplicación del artículo 9.3 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y de la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto a la valoración de los mismos (STS de 9 de octubre de 2015);

" y (3) Se requiera a la entidad demandada para que proceda a la cancelación de la referida inscripción de deuda;

" Todo ello con expresa imposición de costas al demandado".

2.- La demanda fue presentada el 6 de septiembre de 2020 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Puerto de la Cruz, fue registrada con el núm. 303/2020. 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. Ricard Simó Pascual, en representación de Sistemas Financieros Móviles S.L.U., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Puerto de la Cruz, dictó sentencia 110/2021, de 14 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.^a Fermina . El Ministerio Fiscal y la representación de Sistemas Financieros Móviles S.L.U se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que lo tramitó con el número de rollo 727/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 550/2021, de 28 de diciembre, que desestimó el recurso, con imposición de las costas a la parte apelante.

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

1.- El procurador D. Juan Pablo Salvago Enríquez, en representación de D.^a Fermina , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Vulneración del artículo 18.1 de la Constitución Española en conexión con el artículo 38.1.A) 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 su Sentencia 174/2018, de 23 de diciembre, que sienta y desarrolla el "principio de calidad de los datos", al haberse considerado cumplido el requisito de la existencia de una deuda cierta, vencida, exigible y que haya resultado impagada sin que haya quedado acreditado el origen de la deuda y sin que la cantidad reflejada en los presuntos requerimientos de pago sean exactos al importe de la deuda comunicada al fichero de solvencia patrimonial".

"Segundo.- 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 su Sentencia 672/2020, de 11 de diciembre, al haberse considerado cumplido el requisito del requerimiento de pago previo a la inclusión sin que conste garantía de recepción de la referida reclamación".

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 15 de marzo 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.- Sistemas Financieros Móviles S.L.U. se opuso al recurso.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de septiembre de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- La hoy recurrente interpuso una demanda contra Sistemas Financieros Móviles S.L.U. en la que solicitó que se declarara que la demandada había incurrido en una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante al comunicar y mantener sus datos inscritos en un fichero de solvencia patrimonial por una deuda inexistente sin haber efectuado un requerimiento de pago previo, y que se condenara a la demandada a indemnizarle por los daños morales provocados por la intromisión y a cancelar la inscripción de la deuda.

2.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. La sentencia de primera instancia argumentó que el contrato aportado acreditaba la existencia de la deuda, la demandante no había requerido a la demandada para que retirara sus datos del registro de morosos y se había practicado el requerimiento de pago mediante email y correo postal dirigido al domicilio de la demandante.

3.- La demandante recurrió la sentencia y la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. Declaró que la deuda no fue pagada; es líquida, cierta, vencida y exigible; hay contrato electrónico como autoriza la Ley 22/2007, y la demandante fue avisada de la inscripción en el registro por SMS y correo electrónico, medios de notificación previstos en el contrato.

4.- La demandante ha interpuesto un recurso de casación basado en dos motivos, que han sido admitidos.

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo*

1.- En el encabezamiento del primer motivo se denuncia la infracción del artículo 18.1 de la Constitución en conexión con el artículo 38.1.a) 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.

2.- Al desarrollar el motivo, la recurrente argumenta que "se ha efectuado por el Tribunal de Apelación una valoración incorrecta de la prueba, ya que, aparte del interrogatorio de mi representada, no obran en las actuaciones (ni se ha practicado) una prueba complementaria que advere el origen y la realidad de la presunta deuda y, en consecuencia, de su situación de impago". Además de lo anterior, la deuda que fue comunicada al fichero ASNEF no se corresponde con la cantidad objeto del contrato ni siquiera con las cantidades que constan en los supuestos requerimientos de pago realizados por email y SMS.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: la discordancia entre la cantidad que figura en el requerimiento de pago y la que figura en el registro de morosos no constituye por sí sola una vulneración del derecho al honor del afectado*

1.- El desacuerdo de la recurrente con la valoración de la prueba realizada por los órganos de instancia no puede fundar un recurso de casación. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia, confirmada por

la Audiencia Provincial, valoró la prueba practicada, en concreto el contrato electrónico aportado por la demandada, y consideró probado la existencia del préstamo concertado entre las partes en ese contrato. Esa conclusión fáctica no puede combatirse en el recurso de casación y de ella ha de partirse para resolver las demás cuestiones planteadas en el recurso.

2.- Como declara la sentencia de esta sala 362/2020, de 24 de junio, citada por el Ministerio Fiscal en su informe, "[a]unque la valoración del tribunal sentenciador sobre la afectación de los derechos en conflicto, en los procesos sobre tutela de derechos fundamentales, no constituye una cuestión probatoria cuyo acceso este vedado a la casación, no cabe desvirtuar la naturaleza de este recurso denunciando una infracción cuya apreciación solo sea posible si se modifican los hechos probados o si, como si se tratara de una tercera instancia, se pretende que esta sala corrija la fijación de los hechos por el tribunal sentenciador o lleve a cabo una nueva valoración conjunta de la prueba".

3.- La discordancia entre la cantidad por la que se practicó el requerimiento de pago en 2017 y la que en el año 2020 figura en el fichero de solvencia patrimonial no determina por sí sola que haya existido una vulneración del derecho al honor de la demandante. Como afirmamos en la sentencia 671/2021, de 5 de octubre, "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".

4.- Por otra parte, ya se advertía a la demandante en el requerimiento de pago que la deuda se incrementaría por el devengo del interés de demora. En este sentido, afirma nuestra sentencia 832/2021, de 1 de diciembre, que "lo afirmado por la Audiencia no contradice, sino que respeta lo establecido por las sentencias 114/2016, de 1 de marzo, y 174/2018, de 23 de marzo, de las que resulta tanto la exigencia de la actualización de los datos, de lo que necesariamente se sigue que estos no tienen por qué ser inmutables, sino que pueden y deben, cuando sea necesario actualizarlos, sufrir cambios, como su pertinencia [...]".

CUARTO.- *Formulación del motivo segundo*

1.- En el encabezamiento del segundo motivo del recurso se alega la infracción del artículo 18.1 de la Constitución en conexión con el artículo 38.1.c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la infracción se ha cometido porque la sentencia recurrida considera que un SMS y un correo electrónico al teléfono y dirección que constan en el contrato "se erigen como prueba suficiente para entender cumplido por parte de la entidad acreedora el requisito del requerimiento de pago previo a la inclusión".

QUINTO.- *Decisión del tribunal: suficiencia del requerimiento de pago practicado por SMS y correo electrónico y se utiliza un servicio de entrega electrónica certificada*

1.- La cuestión relativa a la efectividad del requerimiento previo de pago exigido en el art. 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, tiene un relevante aspecto fáctico que no tiene acceso al recurso de casación, pues este recurso extraordinario no tiene por objeto la revisión de la valoración de la prueba y de la fijación de los hechos realizada por los órganos de instancia.

2.- Solo puede ser objeto del recurso de casación la cuestión relativa a los criterios jurídicos aplicables al cumplimiento de dicho requisito. La jurisprudencia de esta sala parte de la constatación de que el requerimiento de pago previo a la comunicación de los datos al fichero común de solvencia patrimonial no es simplemente un requisito formal cuyo incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro de deudas, sino de datos de personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento previo se impide que sean incluidas 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. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación.

3.- Por tal razón, la jurisprudencia ha considerado 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, y 436/2022, de 30 de mayo, entre las más



recientes). Es esa la explicación de que se haya estimado incumplido el requisito cuando las circunstancias concurrentes determinan que no hay esa constancia razonable de la recepción del requerimiento por el deudor.

4.- Buena prueba de lo anterior son las sentencias de esta sala citadas y parcialmente transcritas por la recurrente en su escrito de recurso, en las que la conclusión de la falta de cumplimiento del requisito del requerimiento previo de pago se produjo en supuestos de envíos masivos de correspondencia sin constancia de su recepción por el afectado que había interpuesto la demanda, de remisión de la comunicación a una dirección postal donde anteriormente se había producido la devolución de la carta por ser el destinatario desconocido, y supuestos similares.

5.- No es ese el supuesto objeto de este recurso. En el contrato firmado por las partes se previó que las notificaciones entre las partes pudieran realizarse, entre otros medios, por SMS y correo electrónico. La demandada realizó el requerimiento de pago previo a la comunicación de los datos al fichero común de solvencia patrimonial mediante un SMS enviado al número de teléfono que la demandante comunicó al celebrar el contrato y un mensaje enviado a la dirección de correo electrónico facilitada por la demandante de la misma forma.

6.- Tales comunicaciones se hicieron con la intervención de un tercero de confianza previsto en el art. 25 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en la redacción que dicho precepto tenía en el momento temporal relevante, que es lo que el apartado 36 del art. 3 del Reglamento nº 910/2014 del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE, denomina un "servicio de entrega electrónica certificada". Este tercero de confianza ha informado sobre la remisión de los mensajes y su recepción en el número de teléfono y dirección de correo electrónico comunicados por la deudora al suscribir el contrato, con los efectos previstos en el art. 43 de dicho reglamento, no desvirtuados por la recurrente, que ni siquiera los toma en consideración al formular su recurso.

7.- En consecuencia, la conclusión de la Audiencia Provincial de que se ha dado cumplimiento por la demandada al requisito del requerimiento previo no vulnera el precepto citado como infringido ni la jurisprudencia que lo interpreta. Por tanto, el motivo, y con ello el recurso, ha de ser desestimado.

SEXTO.- 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 Fermina contra la sentencia 550/2021, de 28 de diciembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de apelación núm. 727/2021.

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