

Roj: STS 5448/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5448  
Id Cendoj: 28079110012015100704

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 2955/2014

Nº de Resolución: 746/2015

Procedimiento: CIVIL

Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por "France Telecom España, S.A.U." (actualmente "Orange Espagne, S.A.U"), representada ante esta Sala por la procuradora D<sup>a</sup> María Claudia Munteanu Null y asistido por el letrado D. José Luis Garriguez Sanjuan, contra la sentencia núm. 178/2014 dictada el once de septiembre de dos mil catorce, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante , en el recurso de apelación núm. 205(94)/14 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1041/2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Elda, sobre derecho al honor. Ha sido parte recurrida "Rentador Consulting, S.L.U.", representado ante esta Sala por la procuradora D<sup>a</sup> María José Rodríguez Teijeiro y asistida por la letrada D<sup>a</sup> Pilar Buendía Amat. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia.

**PRIMERO** .- El procurador D. Emilio Rico Pérez, en nombre y representación de "Rentador Consulting, S.L.U", interpuso demanda de juicio ordinario contra "France Telecom España, S.A." en la que solicitaba se dictara sentencia *«[...] por la que estimando íntegramente la demanda formulada:*

»1. *Se declare intromisión ilegítima de la demandada en el derecho fundamental al honor de Rentador Consulting, S.L.U.*

»2. *Se condene a la demandada a efectuar la cancelación de los datos de Rentador Consulting, S.L.U. de los ficheros de morosidad que inscribió indebidamente a la actora.*

»3. *Se condene a la demandada al pago de una indemnización de 10.000 euros a Rentador Consulting, S.L.U. por el daño moral que ha ocasionado dicha intromisión ilegítima, más el interés legal de este importe desde la recepción de la reclamación extrajudicial por parte de France Telecom España, S.A. el 12 de mayo de 2009.*

»4. *Se condene a la demandada al pago de las costas del procedimiento».*

**SEGUNDO**.- La demanda fue presentada el 14 de octubre de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Elda y fue registrada con el núm. 1041/2010 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demanda.

**TERCERO**.- El procurador D. José Luis Gil Mondragón, en representación de "France Telecom España, S.A", contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba *«[...] dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda interpuesta contra mi representada, condenando a la actora al pago de las costas causadas mediante el presente procedimiento».*

El Ministerio Fiscal contestó a la demanda por informe de 21 de enero de 2011.

**CUARTO**.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Elda, dictó sentencia núm. 224/2011 de fecha nueve de diciembre de dos mil once , con la siguiente parte dispositiva: *«Fallo: Desestimando la demanda presentada por el Procurador Sr.*

Rico Pérez, en representación de Rentador Consulting SLU frente a France Telecom España, S.A., absuelvo a la demandada de todas las peticiones frente a ella deducidas en la demanda, con imposición de costas a la parte actora».

#### **Tramitación en segunda instancia.**

**QUINTO.-** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de "Rentador Consulting, S.L.U." La representación de "France Telecom, S.A." y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección octava de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 205(94)/14 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 178/2014 en fecha once de septiembre de dos mil catorce, cuya parte dispositiva dispone: «**FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación entablado por la parte demandante, la mercantil Rentador Consulting, S.L.U, representada en este Tribunal por el Procurador D. Esteban López Minguela, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, número uno de los de Elda de fecha 9 de diciembre de 2011, debemos declarar y declaramos que la inclusión a instancia de France Telecom España, S.A. de la demandante en los registros de solvencia patrimonial (registro de morosos) Equifax y Experian-Badexcug constituye una intromisión ilegítima de la demanda en el derecho fundamental al honor de la citada parte, Rentador Consulting, S.L., condenando a la parte demandada a promover la cancelación de los datos a que se refiere la incorporación de la misma a los registros indicados y a indemnizar a la parte actora en 10.000 euros más los intereses legales desde la interpelación judicial; y con expresa imposición de las costas procesales de la instancia; y sin imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.**

»Se acuerda la devolución al apelante de la totalidad del depósito efectuado para recurrir».

Con fecha catorce de octubre de dos mil catorce, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «**Aclarar el inciso final del encabezamiento de la Sentencia donde se hace constar:**

»"...; y el Ministerio Fiscal, que no se ha personado ni presentado escrito de oposición",

»a cuyos efectos se acuerda sustituir dicho inciso por el siguiente contenido:

»"...; y el Ministerio Fiscal, que no se ha personado ante este Tribunal, pero que presentó escrito de oposición al recurso de apelación presentado".

#### **Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.**

**SEXTO.-** La procuradora D<sup>a</sup> María Jesús Pastor Abad, en representación de "France Telecom España, S.A.U. (actualmente denominada Orange Espagne, S.A.U.)", interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«**Primero.- Al amparo del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas procesales reguladoras de sentencias, y en concreto del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 1225 del Código Civil al considerar la Sala de apelación que el documento nº 8 de la contestación carece de fehaciencia infringiendo por tanto el artículo 107 (hoy derogado) del RD 424/2005, así como jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la valoración de la prueba en segunda instancia».**

«**Segundo.- Al amparo del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas procesales reguladoras de sentencias, y en concreto por la infracción del artículo 2.2 y 2.3 del Reglamento 1720/2007, 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, al no ser dichos artículos aplicables a personas jurídicas».**

Los motivos del recurso de casación fueron:

«**Primero.- Al amparo del art. 477.1.1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de la norma aplicable para resolver la cuestión objeto del proceso y en concreto del artículo 18.1 de la Constitución por inexistencia de vulneración del derecho al honor e intimidad, al considerar la Ilma. Sala de Apelación que dicho derecho se ha vulnerado por mi mandante tras su inclusión en el registro de incidencias de pagos».**

«Segundo.- Al amparo del art. 477.1.1º y 2 de la LEC , por infracción del artículo 9.3 de la Ley de Protección de datos 1/1982 (sic) respecto de la indemnización fijada en la sentencia, al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar la indemnización y al establecerse la misma sin valorar las circunstancias del caso en concreto y sin moderación de ningún tipo».

**SÉPTIMO.-** 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 ocho de julio de dos mil quince, cuya parte dispositiva es como sigue: «1º) Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de la sociedad mercantil Orange Espagne, S.A.U. (antes France Telecom España, SA) contra la sentencia dictada en fecha 11 de septiembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª), en el rollo de apelación nº 205/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1041/2010, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Elda.

» 2º) Y, de conformidad y a los fines dispuestos en los arts. 474 y 485 LEC 2000 , entréguese copias del escrito de interposición de los recursos formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría, y transcurrido dicho plazo, a los mismos fines, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal».

**OCTAVO.-** Se dio traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición al recurso, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

**NOVENO.-** Por providencia de 26 de octubre de 2015, se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 10 de diciembre de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena, Magistrado de Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-Antecedentes del caso.

1.- La entidad "Rentador Consulting, S.L.U." (en lo sucesivo, Rentador) interpuso demanda contra la entidad que en aquel entonces se denominaba "France Telecom España, S.A.U." y, actualmente, "Orange Espagne, S.A.U."(en lo sucesivo, Orange), en la que solicitaba que se declarara que la inclusión por Orange de los datos de Rentador en dos registros de morosos constituía una intromisión ilegítima de la demandada en su derecho fundamental al honor; se condenara a Orange a cancelar los datos de Rentador en tales registros, y se le condenara a indemnizarle en 10.000 euros por los daños derivados de dicha inclusión de datos.

El fundamento de la demanda consistía en que Rentador no adeudaba cantidad alguna a Orange, puesto que había hecho uso de su derecho a desistir del contrato de prestación de servicios de telefonía móvil por el cambio de tarifas realizado por Orange sin habérselo comunicado y, en consecuencia, la factura girada por el importe de la penalización por incumplir la obligación de permanencia era indebida, como había hecho saber Rentador a Orange en las comunicaciones que le había remitido. Por tales razones, la inclusión de Rentador en dos ficheros de tratamiento de datos sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias era indebida y constituía una vulneración de su derecho al honor, al ser tratada como morosa, que además de los daños morales había provocado un quebranto patrimonial a Rentador, que vio denegada la concesión de financiación como consecuencia de su inclusión en tales registros de morosos.

2.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda porque, tras constatar la posibilidad de que las personas jurídicas sean también titulares del derecho al honor, consideró probado que Orange notificó a la demandante la modificación de tarifas sin que Rentador le hubiera comunicado a Orange su no aceptación de tal modificación en el plazo de un mes. Por tal razón, afirmaba la sentencia, Rentador incumplió la obligación de permanencia asumida al contratar las líneas de telefonía móvil. La deuda derivada de la aplicación de la cláusula penal establecida para el caso de incumplimiento del compromiso de permanencia era correcta y, en consecuencia, también lo fue la inclusión de Rentador en los registros de morosos, lo que excluía la existencia de intromisión ilegítima en su honor.

3.- Rentador apeló la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación. Tras analizar los parámetros por los que debe enjuiciarse la vulneración del derecho al honor por la inclusión de los datos personales en un registro

de morosos, examinó la condición general que en el contrato preveía que el cambio de tarifas debía ser comunicado al cliente y que este tenía el plazo de un mes para comunicar que no la aceptaba, de lo que deducía la necesidad de una comunicación expresa del cambio de tarifas. La Audiencia Provincial consideró que no existía prueba adecuada de que tal notificación se hubiera realizado, puesto que la aportación por Orange del impreso de comunicación del cambio de tarifas no era prueba suficiente de que el mismo hubiera sido remitido a Rentador y recibido por este, por lo que la ausencia de prueba sobre este extremo debía perjudicar a Orange por aplicación de las reglas de la carga de la prueba. Además de ello, cuestionaba que la renovación por entrega de un solo terminal asociado a una de las líneas de telefonía móvil pudiera suponer la obligación de permanencia para todas las líneas contratadas por Rentador a Orange. La Audiencia Provincial consideraba también relevante que Rentador hubiera pedido a Orange una nueva factura en la que se eliminara la penalización por incumplimiento del compromiso de permanencia y que, al no obtenerla, hubiera tomado la iniciativa de abonar la parte de la factura que consideraba como adeudada. Ante el reconocimiento por Orange de que la inclusión de Rentador en los registros de morosos constituyó un método de presión para que abonara el importe de la penalización, por considerarlo más eficaz para el cobro del crédito, la Audiencia recordaba la jurisprudencia de esta Sala en la que se consideraba que acudir a este método de presión para cobrar deudas controvertidas constituía una intromisión ilegítima en el derecho al honor. Y, por último, consideraba probado que la denegación a Rentador de financiación ICO a través del BBVA había sido causada por su inclusión en los registros de morosos, dada la correlación de fechas y que su inclusión en uno de los registros de morosos fue conocida por Rentador por la información que le suministró BBVA cuando le solicitó la financiación que resultó denegada.

Por todo ello, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y estimó plenamente la demanda.

4.- Orange, disconforme con esta sentencia, ha interpuesto contra ella recurso extraordinario por infracción procesal basado, en dos motivos, y recurso de casación, basado en otros dos motivos.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

##### **SEGUNDO.- Formulación del primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.**

1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con este epígrafe: « Al amparo del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas procesales reguladoras de sentencias, y en concreto del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 1225 del Código Civil al considerar la Sala de apelación que el documento nº 8 de la contestación carece de fehaciencia infringiendo por tanto el artículo 107 (hoy derogado) del RD 424/2005 , así como jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la valoración de la prueba en segunda instancia».

2.- Los argumentos que se exponen para fundamentar el motivo son, resumidamente, que la valoración de la prueba documental por la Audiencia fue ilógica y vulneró el art. 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; que la conclusión de la Audiencia sobre la necesidad de notificación fehaciente de la modificación de la tarifa no coincide con lo reflejado en las condiciones generales del contrato; que habría sido necesario enviar por burofax o mediante notario catorce millones de notificaciones; que todos recibimos por correo la notificación del cambio de tarifas, que además están disponibles en la web y fue un hecho de público y general conocimiento.

En un segundo apartado, Orange acusa a la Audiencia Provincial de infringir el principio de inmediación pues cambia la valoración de la prueba realizada por el Juzgado de Primera Instancia pese a que la misma no era ilógica, cuando la valoración de la prueba es función de la instancia.

**TERCERO.- Decisión de la Sala. El recurso extraordinario por infracción procesal no es un recurso de apelación en el que pueda realizarse la revisión total de la valoración de la prueba. Por el contrario, la Audiencia Provincial, que es también un órgano de instancia, debe realizar la revisión de la valoración de la prueba si se plantea en el recurso de apelación.**

1.- El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal es manifiestamente infundado.

En primer lugar, se plantean infracciones relativas a la valoración de la prueba, como su carácter ilógico y la infracción de las normas que regulan la revisión de la valoración en apelación, a través del cauce del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, como sería el caso del arts. 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- La valoración de la prueba por el tribunal de apelación solo excepcionalmente puede impugnarse mediante este recurso extraordinario, denunciando error patente o notorio, por la vía del ordinal 4º del art.

469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y citando como infringido el art. 24 de la Constitución . Las normas sobre valoración de la prueba no son normas reguladoras de la sentencia, que comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba. Por consiguiente, su infracción no puede ser denunciada por el cauce del art. 469.1.2º, sino por el del art. 469.1.4º, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , siempre que conforme a la doctrina constitucional, no superen el test de la razonabilidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución .

3.- La Audiencia ha considerado que la aportación de un impreso de comunicación de cambio de tarifas no es prueba suficiente de que el mismo haya sido enviado al cliente y recibido por este.

Tal valoración no vulnera el art. 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , puesto que, como reconoce la propia recurrente, Rentador negó haber recibido tal documento, y no puede considerarse irracional ni constitutiva de un error patente. Sencillamente, Rentador no la comparte. Pero el recurso extraordinario por infracción procesal no es un recurso ordinario en el que pueda pedirse una nueva valoración de la prueba y que se sustituya la realizada por el tribunal "a quo" (del que procede la sentencia recurrida) por otra que el tribunal "ad quem" (que resuelve el recurso) considere más adecuada. Es, por el contrario, un recurso extraordinario en el que la valoración de la prueba solo puede ser impugnada en caso de arbitrariedad o error patente, o en caso de infracción de una norma de valoración tasada de la prueba.

4.- Las alegaciones sobre la correcta interpretación de las condiciones generales de la contratación en torno a cómo debía realizarse la notificación del cambio de tarifas son improcedentes, puesto que el recurso extraordinario por infracción procesal no es el cauce adecuado para impugnar la interpretación del contrato.

Por otra parte, lo que concluye la Audiencia Provincial es que no existe prueba de la remisión y recepción de esa comunicación, y que esa ausencia de prueba debe perjudicar a Rentador, cuestiones estas que son ajenas a la interpretación de las condiciones generales del contrato.

5.- El segundo bloque de alegaciones formuladas en este motivo consiste en que la sentencia de la Audiencia Provincial infringe el principio de inmediación porque revisa la valoración de la prueba hecha por el Juzgado de Primera Instancia pese a que esta no podía considerarse irracional o ilógica, y la valoración de la prueba es competencia exclusiva del juzgador de instancia.

6.- En nuestro sistema procesal el juicio de segunda instancia es pleno y en él la comprobación que la Audiencia Provincial hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido por el Juez de Primera Instancia es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del tribunal revisor en relación con los del Juez de Primera Instancia. En este sentido ha declarado el Tribunal Constitucional en la STC 212/2000, de 18 de septiembre :

*« [...] en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos, como una revisio prioris instantiae , en la que el Tribunal Superior u órgano ad quem tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la reformatio in peius , y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación(tantum devolutum quantum appellatum)» .*

Este principio, reconocido bajo la vigencia de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil del siglo XIX, aparece ahora recogido con claridad en el art. 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 . Cualquier pretensión de limitar los poderes del tribunal de apelación merece al Tribunal Supremo « una severa crítica» . Tal expresión es la utilizada en la sentencia de esta Sala de 15 de octubre de 1991, en la que el Tribunal Supremo recuerda esta doctrina general:

*« El examen de este recurso precisa una consideración previa debido a que la Sala de instancia afirma textualmente que a efectos del recurso de apelación, el criterio que el Juzgador de instancia formula acerca de la convicción formada por los elementos probatorios traídos a la vista, debe ser respetado en este trance del recurso, doctrina que ha de ser expresamente rechazada porque desconoce la naturaleza de la segunda instancia, que confiere al Tribunal de apelación la cognitio plena del asunto que es sometido a su jurisdicción e implica la conversión de un recurso ordinario, como es el de apelación, en extraordinario, con el carácter restrictivo propio de los de esta clase».*

Por lo expuesto, es perfectamente lícito que el apelante centre su recurso en la valoración de la prueba e intente convencer al tribunal de segunda instancia de que su valoración de la prueba, aun parcial por responder a la defensa lícita de los intereses de parte, es más correcta que la sin duda imparcial, pero susceptible de crítica y de revisión, del Juez de Primera Instancia.

7.- Las citas de Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo que realiza Orange en su recurso para justificar la infracción por la Audiencia del principio de inmediación en la valoración de la prueba no son pertinentes, por cuanto que se refieren al recurso extraordinario por infracción procesal del que conoce esta Sala, y la función del Tribunal Supremo en la revisión de la valoración de la prueba es completamente diferente al de las Audiencias Provinciales, puesto que los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, al contrario que el recurso de apelación, no son recursos ordinarios que posibiliten una revisión plena de la cuestión fáctica, sino recursos extraordinarios en los que queda excluida la posibilidad de realizar una revisión plena de la valoración probatoria hecha en la instancia, siendo doctrina jurisprudencial reiterada que la valoración de la prueba es función soberana y exclusiva de los tribunales de instancia (que lo son tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, que es el tribunal de segunda instancia), que no es verificable en el recurso extraordinario y que por tanto solamente puede denunciarse en el recurso extraordinario por infracción procesal como infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 de la Constitución, por el cauce del art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la valoración manifiestamente errónea, irracional o arbitraria de la prueba, pero no la valoración desacertada de la misma a juicio de la parte recurrente si no concurre aquel elemento de manifiesto error, irracionalidad o arbitrariedad, criterio este que ha sido mantenido en el Acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre criterios de admisión para la aplicación de las reformas introducidas por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal de 30 de diciembre de 2011, y recogido en numerosas sentencias posteriores, entre las que pueden citarse, como más recientes, las sentencias 588/2015, de 10 de noviembre, y 623/2015, de 24 de noviembre.

Como conclusión a lo expuesto, en el orden jurisdiccional civil, la posición del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales es completamente diferente en orden a la posibilidad de revisar la valoración de la prueba, por lo que la doctrina aplicable al recurso extraordinario por infracción procesal no lo es al recurso de apelación.

8.- En definitiva, se produce el contrasentido de que Orange, al formular este motivo del recurso, ha pretendido convertir el recurso extraordinario por infracción procesal en un recurso de apelación, al pedir que el Tribunal Supremo realice una revisión completa de la valoración de los diversos elementos fácticos y jurídicos determinantes del fallo, y a su vez ha pretendido convertir el recurso de apelación en un recurso extraordinario por infracción procesal, al afirmar que la Audiencia Provincial sólo puede revisar la valoración de la prueba hecha por el Juzgado de Primera Instancia en caso de que sea arbitraria, ilógica o incurra en error patente, e impugnar por ello la nueva valoración de la prueba que realizó la Audiencia Provincial y que le llevó a revocar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

Es paradójico que Orange haya pretendido que el Tribunal Supremo haga una nueva valoración conjunta de toda la prueba practicada y de diversos extremos fácticos y jurídicos, y sin embargo niegue esa posibilidad a quien únicamente podía hacerlo, la Audiencia Provincial.

#### **CUARTO.- Formulación del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.**

1.- El epígrafe que encabeza este segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal es como sigue: « *Al amparo del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas procesales reguladoras de sentencias, y en concreto por la infracción del artículo 2.2 y 2.3 del Reglamento 1720/2007, 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, al no ser dichos artículos aplicables a personas jurídicas* ».

2.- El motivo se fundamenta en que los arts. 2.2 y 2.3 del Real Decreto 1720/2007 excluyen del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal el tratamiento de datos de personas jurídicas.

**QUINTO.- Decisión de la Sala. En el recurso extraordinario por infracción procesal no pueden plantearse las infracciones de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.**

1.- Las normas cuya infracción se alega son normas sustantivas aplicables para resolver si la inclusión de los datos de Rentador en dos registros de morosos fue o no correcta, lo que constituye una de las cuestiones fundamentales objeto del proceso.

2.- Cuando el art. 466.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que el recurso extraordinario por infracción procesal puede fundarse en la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, se está refiriendo a normas que regulan el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella.

La infracción de las normas sustantivas que regulan las cuestiones objeto del proceso solo puede ser impugnada a través del recurso de casación ( art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

El motivo incurre en una causa de inadmisión que en este momento procesal se convierte en causa de desestimación.

#### **Recurso de casación.**

#### **SEXTO.- Formulación de los motivos del recurso de casación.**

1.- Este primer motivo del recurso de casación lleva por título: « *Al amparo del art. 477.1.1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de la norma aplicable para resolver la cuestión objeto del proceso y en concreto del artículo 18.1 de la Constitución por inexistencia de vulneración del derecho al honor e intimidad, al considerar la Ilma. Sala de Apelación que dicho derecho se ha vulnerado por mi mandante tras su inclusión en el registro de incidencias de pagos*».

2.- El motivo se desarrolla argumentando cómo la Audiencia Provincial ha errado al concluir que Rentador no había recibido la comunicación de la modificación de las tarifas, razón por la cual Orange aplicó correctamente la cláusula penal. Por ello, la deuda incluida en el registro de morosos era cierta.

3.- El segundo motivo se encabeza así: « *Al amparo del art. 477.1.1º y 2 de la LEC , por infracción del artículo 9.3 de la Ley de Protección de datos 1/1982 respecto de la indemnización fijada en la sentencia, al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar la indemnización y al establecerse la misma sin valorar las circunstancias del caso en concreto y sin moderación de ningún tipo*».

4.- En el motivo, Orange cuestiona la valoración probatoria de la que la Audiencia Provincial ha concluido en la existencia de una relación de causalidad entre la inclusión de los datos de Rentador en los registros de morosos y la denegación de financiación que esta alega en su demanda, que la Audiencia Provincial ha tomado en consideración para fijar la indemnización.

#### **SÉPTIMO.- Desestimación de recurso. Improcedencia de cuestionar en el recurso de casación la fijación del supuesto de hecho al que se aplica la norma cuya infracción se denuncia.**

1.- El recurso de casación tiene por finalidad controlar la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas al supuesto de hecho fijado por la sentencia de la Audiencia Provincial, no al que el recurrente pretenda introducir en su recurso prescindiendo del establecido en la instancia.

2.- En estos motivos no se contiene argumentación jurídica relativa a la correcta interpretación del art. 18 de la Constitución y su aplicación a la inclusión de datos personales en registros de morosos, o a la correcta aplicación de los criterios indemnizatorios del art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 (que no es la de Protección de Datos de Carácter Personal, como se dice en el recurso, sino la de Protección Civil de los Derechos al Honor, la Intimidad y la Propia Imagen). El recurrente dedica su argumentación a intentar modificar el supuesto de hecho al que se han aplicado los preceptos invocados, con argumentaciones dirigidas fundamentalmente a cuestionar la valoración probatoria realizada por la Audiencia Provincial, en el motivo primero para justificar que comunicó a la demandante la modificación de las tarifas y aplicó correctamente la penalización origen de la deuda comunicada a los registros de morosos, y en el segundo, para desvirtuar que la pérdida de la financiación del ICO se debió a la inclusión de la demandante en los registros de morosos.

3.- Estando afirmado por la Audiencia Provincial que no existía prueba suficiente de que concurrieran los hechos determinantes del nacimiento de la deuda derivada de la aplicación de la cláusula penal y que Orange reconoció que la inclusión de Rentador en sendos registros de morosos por dicha deuda constituyó un método de presión para que abonara el importe de la penalización, la Audiencia Provincial ha resuelto correctamente que existió una actuación ilícita de Orange que vulneró su derecho al honor y le provocó un quebranto patrimonial al ver denegada la financiación del ICO por tal causa, puesto que, como hace

correctamente la Audiencia, es aplicable la doctrina sentada en la sentencia de esta Sala 176/2013, de 6 de marzo , reiterada en resoluciones posteriores, que afirma:

*« La inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior al importe de las deudas que reclaman.*

*» Por tanto, esta Sala estima que acudir a este método de presión representa en el caso que nos ocupa una intromisión ilegítima en el derecho al honor [...] ».*

Ello determina que el recurso de casación deba ser desestimado.

#### **OCTAVO .- Costas y depósitos.**

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 de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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

#### **FALLAMOS**

1.- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por "Orange Espagne, S.A.U" contra la sentencia núm. 178/2014 dictada el once de septiembre de dos mil catorce, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante , en el recurso de apelación núm. 205(94)/14 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1041/2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Elda.

2.- Imponer al expresado recurrente las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.-Pedro Jose Vela Torres.- FIRMADO y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena** , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.