



Roj: **SAP NA 276/2018 - ECLI:ES:APNA:2018:276**

Id Cendoj: **31201370032018100053**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **3**

Fecha: **28/06/2018**

Nº de Recurso: **74/2017**

Nº de Resolución: **332/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Juicio ordinario**

Ponente: **AURELIO HERMINIO VILA DUPLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Pamplona/Iruña, núm. 4, 26-10-2016 (87/2016),  
SAP NA 276/2018,  
STS 3529/2019**

### **SENTENCIA Nº 000332/2018**

Ilmo. Sr. Presidente

D. AURELIO HERMINIO VILA DUPLA

Ilmos. Sres. Magistrados

D. ILDEFONSO PRIETO GARCIA-NIETO

D. JESUS GINES GABALDON CODESIDO

En Pamplona/Iruña, a 28 de junio del 2018.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 74/2017**, derivado de los autos de *Procedimiento Ordinario (Derecho al honor, la intimidad, la propia imagen y cualquier otro derecho fundamental - 249.1.2) nº 87/2016* del Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Pamplona/Iruña; siendo parte *apelante*, los demandados **D. Felicísimo y ALBUPOGA SERVICIOS DE SALUD Y FORMACIÓN, S.L.**, representados por el Procurador D. Alberto Miramón Gómara y asistidos por el Letrado D. Diego Paños Olaiz; parte *apelada*, la demandante **CENMOREA, S.L.**, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Elena Zoco Zabala y asistida por el Letrado D. Alberto Andrés González. Con intervención del **MINISTERIO FISCAL**.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. AURELIO HERMINIO VILA DUPLA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan los de la sentencia apelada.

**SEGUNDO .-** Con fecha 26 de octubre del 2016, el referido Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Pamplona/Iruña dictó Sentencia en los autos de Procedimiento Ordinario (Derecho al honor, la intimidad, la propia imagen y cualquier otro derecho fundamental - 249.1.2) nº 87/2016, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

*"Estimando la demanda se declara que la utilización del dominio de Internet centromedicolamorea.com por los codemandados mediante la redirección del mismo a la página web www.pornhub.com constituye una intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho a honor y a la propia imagen de la actora.*

*Se condena a la mercantil ALBUPOGA SERVICIOS DE SALUD Y FORMACIÓN, SOCIEDAD LIMITADA y a D. Felicísimo al pago a la actora, con carácter solidario, del importe total de TRES MIL EUROS (3.000 €), más los intereses legales sobre dicha cantidad calculados desde la fecha de interposición de la presente demanda, en*



concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados por intromisión ilegítima en su derecho al honor y a la propia imagen.

Se condena a los codemandados a no hacer uso en lo sucesivo del dominio de Internet centromedicolamorea.com.

Se ordena la publicación de la sentencia que se dicte en los presentes autos, durante un plazo de seis meses, en la página web <http://centromedicopamplona.com/>. Se impone las costas a la parte demandada."

**TERCERO** .- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de D. Felicísimo y ALBUPOGA SERVICIOS DE SALUD Y FORMACIÓN, S.L.

**CUARTO**.- La parte apelada, CENMOREA SL, evacuó el traslado para alegaciones, oponiéndose al recurso de apelación y solicitando su desestimación, interesando la confirmación de la sentencia de instancia. Con intervención del MINISTERIO FISCAL.

**QUINTO** .- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, correspondieron a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra en donde se formó el Rollo de Apelación Civil nº 74/2017, habiéndose señalado el día 12 de abril de 2018 para su deliberación y fallo, con observancia de las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Los antecedentes de hecho necesarios para resolver esta apelación son los siguientes:

a) La entidad mercantil Cenmorea, S.L., es titular del establecimiento con nombre comercial Centro de Reconocimiento de Conductores la Morea, dedicado al ejercicio de actividades de medicina general.

El citado centro es titular del dominio centromedicolamorea.es, que se encuentra activo y registrado desde el día 3 de junio de 2011.

El día 2 de junio de 2015, el notario de Pamplona Sr. Rodrigo Catalán autorizó acta de referencia a instancia de Cenmorea a través de la que se hace constar que " al escribir en un navegador de Internet la dirección [www.centromedicolamorea.com](http://www.centromedicolamorea.com) la página se redirecciona a otra de contenido pornográfico denominada [www.pornhub.com](http://www.pornhub.com) ", quedando no obstante en el historial del navegador como páginas visitadas " Galenium Pamplona Centro de reconocimientos médicos en Pamplona [www.centromedicolamorea.com](http://www.centromedicolamorea.com) " y a continuación la página redireccionada " Free Porn Videos & Sex Movies - Porno, XXX, Porn Tube and Pussy Porn [www.pornhub.com](http://www.pornhub.com) ", y de la misma forma al abrir de nuevo el navegador " queda la referencia visual de página principal de [pornhub.com](http://www.pornhub.com) en la pantalla de las últimas páginas visitadas, viéndose como título de la página "Galenium Pamplona" y como contenido "la página pornográfica de [Pornhub.com](http://www.pornhub.com). "

b) Con fecha 22 de octubre de 2015, la Sra. Manuela , actuando en calidad de administradora única y representante de Cenmorea, denunció los hechos, incoándose las diligencias Previas 8017/2015 por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Pamplona.

En el informe elaborado por el Equipo de Delitos Tecnológicos de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil en Navarra se exponen las siguientes conclusiones:

- La Sra. Manuela , como administradora de la sociedad Cenmorea, desarrolla actividades de medicina general, reconocimientos médicos para conductores, Licencias de Armas, etc., mediante la denominación comercial Centro de Reconocimiento de Conductores la Morea, sito en el Parque Comercial Galaria.

Para desempeñar estos fines comerciales dispone del dominio de Internet centromedicolamorea.es y su sitio Web [www.centromedicolamorea.es](http://www.centromedicolamorea.es), debidamente desarrollado.

- El Sr. Felicísimo es administrador mancomunado de la mercantil AlbuPOGA Servicios de Salud y Formación, S.L., sociedad que bajo la denominación comercial de Centro Médico Pamplona, sito en c/Abejeras, 37, Pamplona (Navarra), desarrolla aparentemente servicios comerciales que incluyen los prestados por Centro de Reconocimiento de Conductores la Morea, por lo que podría decirse que ambos son la competencia.

Para desempeñar estos fines comerciales, dispondría, según parece, del dominio de Internet centromedicopamplona.com y la página Web <http://centromedicopamplona.com>, debidamente desarrollada.

- No obstante, queda acreditado que la citada sociedad es actualmente la titular del dominio centromedicolamorea.com., que no se encuentra indexado en Google y, por tanto, sólo es accesible desde la URL del navegador, no desarrolla ningún tipo de contenido propio, y direcciona de manera inmediata y automática al portal de contenido pornográfico [http:// www.pornhub.com](http://www.pornhub.com).



Aparentemente, este hecho no tiene una explicación razonada, que no fuese otra que el posible perjuicio a la imagen o desarrollo laboral del Centro de Reconocimiento de Conductores la Morea.

c) En fecha no especificada, aunque en todo caso posterior a la denuncia de los hechos y a las actuaciones practicadas con motivo del Atestado, se procedió a eliminar el redireccionamiento desde la dirección URL [www.centromedicolamorea.com](http://www.centromedicolamorea.com) que motiva la denuncia penal presentada.

El día 28 de enero de 2016 Cenmorea presentó demanda contra Albuspoga Servicios de Salud Formación y su administrador Sr. Felicísimo , solicitando se declarase que " *la utilización del dominio de internet centromedicolamorea.com por los codemandados mediante la redirección del mismo a la página web [www.pornhub.com](http://www.pornhub.com) constituye una intromisión ilegítima en ámbito de protección del derecho al honor y a la propia imagen* ", se condenase a los demandados, con carácter solidario, a pagar la cantidad de 3.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, " *en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados por la intromisión ilegítima en su derecho al honor y a la propia imagen* ", así como a no hacer uso en lo sucesivo del dominio de internet centromedicolamorea.com y se ordenase la publicación de la sentencia durante un plazo de seis meses, en la página web <http://centromedicopamplona.com/>.

En apoyo de estas pretensiones, tras señalar que se encuentra legitimada para interponer la demanda al ser titular de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen ( STS 27 julio 1998 ), la parte actora alega que el derecho fundamental al honor y a la propia imagen se ha visto vulnerado " *por las actuaciones desplegadas por parte de los codemandados* ", que " *se incardinan en lo dispuesto en el artículo 7 de la referida Ley Orgánica 1/1982* " y que se resume " *en definitiva* " en el uso de un dominio de internet (previo registro del mismo) que, por su propia denominación, se vincula necesariamente al centro médico titularidad de la actora y por medio del cual, y a través de la redirección automática, se asocia la imagen comercial y la actividad de la actora a una página de contenido pornográfico, conducta ésta descrita que comporta una " *lesión de la imagen y dignidad de la persona jurídica (en este caso de la actora) menoscabando su fama y atentando contra su propia estimación, que el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, reputa constitutiva de intromisión ilegítima en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de la Ley cualquiera que sea el modo a través del cual dicha lesión se produzca* ", y que no tiene " *justificación racional* ", al carecer el citado dominio de todo contenido relacionado con la actividad real de su titular y mucho menos de amparo en el ejercicio de derecho alguno, por lo que no tiene razonablemente un fin distinto al de dañar el nombre, la imagen y la reputación de la actora, en un contexto de competencia comercial en razón al ejercicio de una misma actividad empresarial, por lo que también supone un comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe y que menoscaba el crédito de la actora en el mercado, lo que se reputa un acto de competencia desleal conforme a lo dispuesto en los arts. 4.1 y 9 de la Ley 3/1991, de 10 de enero .

d) La sentencia del Juzgado estimó la demanda, en la forma recogida por el antecedente de hecho 2º de nuestra sentencia.

En apoyo de su decisión el juez de primera instancia realiza una serie de consideraciones, entre otras las siguientes:

- Han existido unos " *hechos que han sido reconocidos por ambas partes en cuanto a la autorización de los demandados para la autorización de su nombre comercial produciéndose de hecho un contenido pornográfico. Así mismo está a favor de la posición de la parte actora el hecho de una justificación razonable de lo ocurrido como podría ser la existencia de un interés comercial. Indudablemente favorece también la postura de la parte actora el informe policial del gabinete especializado a lo que la parte demandada no ha dado explicación razonable alguna. Así pues ha habido una actuación de la parte demandada a través de una serie de medios que por su propia naturaleza suponen una difusión pública como es Internet* " (sic)

- Según la prueba pericial " *nadie puede llegar a esa página por mera equivocación y que por tanto es un tema independiente de si se ha querido confundir el espacio web o no, esto es, está teniendo en cuenta únicamente lo que ha examinado técnicamente y no las intenciones de quien haya actuado en ese espacio web* " (sic)

- No cabe duda de que " *se ha afectado al prestigio profesional puesto que con independencia, incluso de las expresiones utilizadas aquí, ha habido unas actuaciones que están vinculando una actividad comercial con otras actividades que son ajenas al objeto social de la persona jurídica que se siente agraviada* " (sic).

Tampoco cabe duda de que " *el propio mecanismo permite sin dificultad cuando se utiliza, que cualquiera que busque vaya a ver esa página provocándose esas "interferencias" con "imágenes distorsionadoras de la índole denunciada como evidentemente afectantes a la moral pública* " (sic).

- Alegar como hace la parte demandada que no ha habido intromisión ilegítima ya que se ha empleado un dominio suyo, " *que por su propio nombre se vincula a la empresa de la actora o considerar que nos encontramos en presencia de algo inocuo porque no está prohibido así como la actuación de la parte demandada retirando*



la información en cuanto hubo quejas no puede empecer la existencia de una difusión pública ya que el mero hecho de colgar una propia web es dejar en manos de la demandada la situación personal y afectiva de la parte actora por mucho que se pretenda siguiendo al dictamen pericial decir que Internet es inmenso pues diga lo que diga la parte demandada colocar una hoja " en esa " biblioteca " universal " es publicar y por tanto produce unas consecuencias públicas evidentes " (sic).

-En definitiva " la vulneración del derecho al honor se ha producido con tal difusión, difusión que ciertamente no ha sido baladí, puesto que se está haciendo referencia a un contenido pornográfico y por ello tendrá que haber algún derecho de resarcimiento por lo menos moral " (sic).

**SEGUNDO.- a)** En el primer motivo del recurso se alega que el hecho de vincular una web de adultos a un dominio propiedad del Sr. Felicísimo , quien tiene plena legitimación, como titular del mismo, para vincular dicho dominio al contenido -propio o ajeno- que tenga a bien, con independencia del juicio moral que merezca tal contenido al actor o al público en general, no puede determinar la existencia de una intromisión ilegítima en el honor de una persona jurídica, por no constituir " *prima facie* " ninguno de los supuestos previstos en el art. 7 de la Ley 1/1982 , ni en concreto " *se imputan hechos ni se manifiestan juicios de valor* ", sin que la sentencia apelada concrete " *el supuesto legal que acoge, ni por medio de qué concreta imputación de hechos, o de qué particular acto o palabra se produce la manifestación de un juicio de valor que suponga intromisión ilegítima en el honor de la actora* ".

La actuación del Sr. Felicísimo pudiera ser constitutiva de " *una confusión en el mercado de los centros de reconocimiento, pero no un ataque al honor, y al no existir daño patrimonial la acción de competencia sería irrelevante* ".

**b)** El motivo se estima y con ello el recurso.

b.1 El derecho a la propia imagen no puede ser concebido como una faceta o manifestación más del derecho a la intimidad o el honor, pues si bien todos los derechos identificados en el art. 18.1 CE mantienen una estrecha relación, en tanto que se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos tiene un contenido propio y específico.

Concretamente, el derecho a la propia imagen de la persona pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás, reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su reconocimiento como sujeto individual, por lo que la facultad otorgada por este derecho consiste, en esencia, en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- por quien la capta o difunde, porque el aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación ( STC 176/2013, de 21 de octubre [RTC 2013, 176]).

Por tanto, es erróneo que en la demanda se alegue la vulneración del derecho fundamental a la propia imagen, máxime si es un derecho fundamental que no puede ser invocado por las personas jurídicas.

b.2 El único derecho fundamental que habría podido ser vulnerado sería el derecho al honor ( STC 139/1995, de 25 de septiembre [RTC 1995, 139])

El honor, como objeto del derecho consagrado en el art. 18.1 CE , es un concepto jurídico indeterminado cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege ( SSTC 180/1999, de 11 de octubre ; 297/2000, de 11 de diciembre , F. 7).

Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional el derecho al honor ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas, de ahí que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE , ni protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido ( SSTC 105/1990, de 6 de junio [RTC 1990, 105], F. 8 ; 171/1990, de 12 de noviembre [RTC 1990, 171], F. 5 ; 172/1990, de 12 de noviembre [RTC 1990, 172], F. 2 ; 190/1992, de 16 de noviembre [RTC 1992, 190], F. 5 ; 123/1993, de 31 de mayo [RTC 1993, 123], F. 2 ; 170/1994, de 7 de junio [RTC 1994, 170], F. 2 ; 3/1997, de



13 de enero [RTC 1997, 3], F. 2 ; 1/1998, 12 de enero [RTC 1998, 1], F. 5 ; 46/1998, 2 de marzo [RTC 1998, 46], F. 6 ; 180/1999, F. 4 ; 112/2000, de 5 de mayo [RTC 2000, 112], F. 6 ; 282/2000 , F. 3).

Y la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de septiembre de 1995 , antes citada, establece que " *ninguna norma constitucional ni de rango legal impide que las personas jurídicas puedan ser sujetos de los derechos fundamentales* " y aunque " *el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a su propia estimación no es patrimonio exclusivo de las mismas* ", pudiendo ver lesionado su derecho al honor la personan jurídica " *a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena* " .

b.3 El art. 1 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, establece que el " *derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* ", garantizado en el art. 18 CE , " *será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica* ", que en su art. 7 tipifica los supuestos que tienen " *la consideración de intromisiones ilegítimas* ", siendo su apartado 7º el que describe la intromisión ilegítima en el derecho al honor como " *la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación* " .

Por más que se haga una interpretación extensiva del supuesto contemplado en el citado apartado, no puede entenderse que en el mismo encaje la actuación del demandado, consistente en ser titular de un dominio (.com) que redirecciona de forma automática a una página de contenido pornográfico cuando se escribe la URL completa (no puede ser indexada por los buscadores de Internet), aunque el nombre de dicho dominio (centromedicopamplona) sea idéntico al nombre del dominio (.es) utilizado por la parte actora y a la denominación del centro médico de su titularidad, porque dicha actuación no supone " *la imputación de hechos* " ni " *la manifestación de juicios de valor* " .

En la demanda y ahora en el escrito de oposición al recurso, la parte actora hace hincapié en que ni en la contestación a la demanda, ni en el recurso de apelación, se " *ofrece una explicación mínimamente razonable del motivo (distinto a la mera y directa intención de causar daño a la imagen de la mercantil actora) a que responde la conducta* ", añadiendo que sin necesidad de aplicar " *los límites al ejercicio del derecho propio* " y " *la prohibición del abuso de derecho en evitación de perjuicios a terceros* ", cabe " *concluir que la mera titularidad de un dominio Web en las condiciones que han sido expuestas no habilita a su titular para llevar a cabo a través del mismo una actuación con el solo propósito de lesionar la imagen y buen nombre comercial* " .

Pero el hecho de que sea sospechosa la actuación del demandado no es por sí solo suficiente para entender vulnerado el derecho al honor de la parte actora por no encajar en el tipo legal del art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 , ya que, se insiste, la creación de un dominio de Internet cuyo nombre es idéntico a la denominación del centro médico titularidad de la parte actora y que cuando se escribe su URL completa redirecciona a una página de contenido pornográfico, no supone " *la imputación de hechos ni la manifestación de juicios de valor* " .

Cuestión distinta es que pudiera tratarse de un acto de competencia desleal, pero en la demanda no se ejercita ninguna de las acciones previstas en la Ley de Competencia Desleal y, además, la jurisprudencia exige que se fundamenten adecuadamente los requisitos del tipo de ilícito que se estima producido, " *sin que sea correcto hacer una mera alegación de hechos para que por el tribunal se haga la subsunción, como tampoco cambiar de tipo de ilícito en el curso del proceso a la vista de las alegaciones de la contraparte, o por cualesquiera otras circunstancias* " [ STS 22 noviembre 2011 (RJ 2011, 561)].

b.4 También en el escrito de oposición se alega que la parte apelante suscita una cuestión novedosa, no alegada en la primera instancia.

Sin embargo, conforme al principio " *iura novit curia* " los tribunales no tienen por qué fundar sus resoluciones en las normas y argumentaciones jurídicas invocadas por las partes, debiendo hacerlo en las que, a partir de los hechos aportados y probados en autos, correspondan en derecho al efecto jurídico pedido u opuesto por ellas, siempre que no represente una alteración o desviación de sus pretensiones [ SSTC 5 mayo 1982 (RTC 1982 , 20), 20 julio 1993 ( RTC 1993, 258), 27 marzo 2000 (RTC 2000, 85); STS 26 enero 2000 (RJ 2000, 1293)].

El TSJ de Navarra también se ha referido al principio " *iura novit curia* " , entre otras, en la sentencia de 23 de enero de 2003 (RJ 2003, 2217), señalando que el art. 218.1 LECiv obliga a resolver " *conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes* ", pero " *sin apartarse de la causa de pedir, acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer* " .

Y la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 (RJ 2012, 6854) establece que por " *causa de pedir debía entenderse el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión, los hechos*



*constitutivos con relevancia jurídica que constituyen condiciones específicas de la acción ejercitada, o bien los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal ", por lo que el " deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica " [ STS 18 mayo 2012 (RJ 2012, 6358)].*

**TERCERO.- a)** Cuando la desestimación de la demanda es total el art. 394 LECiv establece como regla general el principio del vencimiento objetivo.

No obstante, se atribuye al tribunal la posibilidad de apreciar la concurrencia en el proceso de " *serias dudas de hecho o de derecho* " que justifiquen la no imposición de costas a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, configurándose como una facultad del juez [SSTS 17 julio 2008 ( RJ 2008, 4383), 30 junio 2009 ( RJ 2009, 5490), 10 febrero 2010 ( RJ 2010, 528), 17 marzo 2016 (RJ 2016, 857)], " *discrecional aunque no arbitraria puesto que su apreciación ha de estar suficientemente motivada, y su aplicación no está condicionada a la petición de las partes* " [ STS 10 diciembre 2010 (RJ 2011, 1417)].

A juicio de esta Sección la cuestión debatida en el primer motivo del recurso suscita serias dudas de derecho, no habiendo encontrado jurisprudencia que se haya pronunciado sobre la misma.

## FALLO

La Sala acuerda **estimar el recurso de apelación** interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de octubre de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Pamplona , en el juicio Ordinario 87/2016, la cual se deja sin efecto y, en su lugar, se desestima la demanda, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales de ninguna de las instancias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en los artículos 477 y 469, en relación con la disposición final 16ª de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil , es susceptible de **recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo** o, en su caso, de **recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra** , debiendo presentar ante esta Sección el escrito de interposición en el plazo de los **VEINTE DÍAS** siguientes al de su notificación.

Debiendo acreditarse en el momento de la interposición del recurso haber consignado el depósito exigido para recurrir en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander, con apercibimiento de que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido.