



Roj: **SAP T 1671/2012 - ECLI:ES:APT:2012:1671**

Id Cendoj: **43148370032012100320**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **3**

Fecha: **02/10/2012**

Nº de Recurso: **389/2012**

Nº de Resolución: **359/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MANUEL GALAN SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIÈNCIA PROVINCIAL

TARRAGONA

SECCIÓ TERCERA

ROTLLO DE APEL LACIÓ Nº 389/2012

JUDICI ORDINARI Nº 486/2011

JUTJAT DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 1 - AMPOSTA

SENTÈNCIA

MAGISTRATS IL LMS. SRS.:

GUILLERMO ARIAS BOO (President)

JOAN PERARNAU MOYA

MANUEL GALÁN SÁNCHEZ (Ponent)

Tarragona, a 2 d'octubre de 2.012.

Vist per aquesta Secció Tercera de la Audiència Provincial el **RECURSO D'APEL LACIÓ interposat per la mercantil ALFACS VACANCES, S.L.** representada per la Procuradora dels Tribunals Sra. Margalef Valldepérez i defensada pel Lletrat Sr. Navarro González, contra la sentència de 23 de febrer de 2.012 dictada pel Jutjat Primera Instancia núm. 1 d'Amposta, judici ordinari núm. 486/2011, al qual figura com a part demandant l'ara apel lant, i com a part demandada GOOGLE SPAIN, S.L. representada pel Procurador dels Tribunals Sr. Recuero Madrid i assistida pel Lletrat Sr. Martínez Bavière. Ha estat part igualment el Ministeri Fiscal.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. La resolució recorreguda conté la següent Decisió:

"Que DESESTIMO la demanda formulada por la entidad Alfacs Vacances, S.L. contra la entidad Google Spain, S.L., con imposición de las costas causadas a la parte actora."

SEGON. Contra l'esmentada resolució es va interposar recurs d'apel lació per la representació processal de la mercantil ALFACS VACANCES, S.L..

TERCER. Donat trasllat del recurs a l'adversa, per la seva representació processal es va presentar escrit d'oposició al mateix.

QUART. En la tramitació del present procediment, en aquesta alçada, s'han observat els tràmits legals.

FONAMENTS JURÍDICS



PRIMER. Interposa la representació processal de ALFACS VACANCES, S.L. el present recurs d'apel·lació impugnant els pronunciaments de la sentència d'instància pels quals s'estima la falta de legitimació passiva de la demandada GOOGLE SPAIN, S.L., considerant que l'esmentada resolució no és ajustada "ni a hecho, ni a derecho" (foli 306 revers) per dos motius: "a) La demandada GOOGLE SPAIN, S.L. ejerce efectivamente o puede ejercer un control directo sobre el funcionamiento del buscador de *www.google.es* y de la forma en la cual se organiza la información. b) La dimensión fundamental del derecho al honor, que obliga a una sociedad filial a adoptar una posición de garante sobre la protección del derecho en su relación con terceros, junto con la creación de una apariencia de funcionamiento conjunto, permiten aseverar la legitimación pasiva de la demandada GOOGLE SPAIN, S.L. en este procedimiento" (folis 306 revers i 307). Igualment al·lega l'existència d'una intromissió il·legítima de la demandada en el dret a l'honor de l'actora, qüestió que no ha estat analitzada per la sentència d'instància a l'haver-se estimat l'anterior excepció; finalment, impugna la imposició de les costes processals de la instància.

SEGON. Per tal de resoldre el present recurs d'apel·lació, s'ha de partir de la demanda iniciadora i rectora del procediment formulada per ALFACS VACANCES, S.L. a la qual en el Fet Segon i sota l'epígraf "LAS PARTES EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO", apartat 2.2 referent a la part demandada es diu: "La mercantil GOOGLE SPAIN, S.L. (en adelante, GOOGLE) es la titular del sitio web *www.google.es*" (foli 3); de la mateixa forma, més endavant assenyala que "Cuando un usuario del sitio web *www.google.es* (...) utiliza el buscador "GOOGLE" de la demandada ..." (foli 4); o que "Con independencia del carácter más o menos automatizado de la tecnología utilizada por GOOGLE, lo que sí es cierto es que GOOGLE tiene pleno control sobre la configuración de su página" (foli 11); o que "Otro extremo que apunta que GOOGLE es, ..., editor de su página o sitio web es el hecho de que controla otros aspectos visuales para hacer sus productos más atractivos a posibles usuarios" (foli 12); etc.. I això s'ha de remarcar, no només que quan es refereix a GOOGLE s'està referint a GOOGLE SPAIN, S.L. segon manifesta expressament, sinó també que és doctrina reiterada del Tribunal Suprem (v. per totes, STS de 21-07-2008, ROJ: STS 4118/2008) que "Como se desprende de lo afirmado por esta Sala en sentencias de 13 mayo y 20 diciembre 2002 , 25 abril 2005 y 25 abril 2006 , los Tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes les hayan sometido en los escritos de alegaciones, rectores del proceso, por tratarse de una exigencia de los principios de rogación y de contradicción, pues la alteración de los términos objetivos del proceso genera mutación de la «causa petendi» y determina incongruencia" .

De conformitat amb el que s'ha exposat i reexaminada per aquest Tribunal la prova practicada a les actuacions a instància de les diferents parts processals, i en base a la qual exclusivament s'ha de dictar la present resolució, no ha quedat acreditat, tal i com encertadament declara la Jutgessa d'instància que la demandada GOOGLE SPAIN, S.L. sigui la titular del sitio web *www.google.es* "en el que se ha publicado la información y gráficos lesivos del honor de la actora, según anunciaba ésta en su demanda, puesto que la titular del buscador es la entidad Google Inc., de modo que la demanda debería haberse dirigido a esta última" (foli 298), sinó que la titular del domini és GOOGLE INC. (v. document nº 2 de la contestació a la demanda, foli 152); igualment, al document nº 5 de la contestació, anomenat "Condiciones del Servicio Google" es diu que "Por "Google" se entenderá Google Inc., una sociedad con domicilio social en 1600 Amphitheatre Parkway, Mountain View, CA 94043, Estados Unidos" (foli 173).

D'altra banda, aquest fet (titularitat del sitio web *www.google.es* per GOOGLE INC.) no podia ser ignorat per l'actora: així, les gestions extrajudicials es van realitzar amb l'entitat GOOGLE INC. i no amb GOOGLE SPAIN, S.L., tal i com resulta del document nº 2 de la pròpia demanda ("REFERENCIA: POSIBLE RECLAMACION JUDICIAL por Alfacs Vacances, S.L. (Camping **Alfaques**) contra Google Inc.", afegint "ustedes (Google Inc.) han añadido a los resultados de la búsqueda..." , foli 74); i del document nº 3 de la demanda en el que qui contesta a l'actora és "El equipo de Google /// Google Inc. /// Legal Support /// 1600 Amphitheatre Parkway /// Mountain View, CA 94043 /// USA" (folis 78 i 79); com diu la Jutgessa d'instància, "no puede afirmarse de ningún modo que la verdadera legitimada la entidad Google Inc. se haya ocultado o haya creado confusión para no atender a las peticiones efectuadas pues si todas las gestiones previas extrajudiciales realizadas por la entidad Alfacs Vacances, S.L. fueron con la entidad Google Inc., ello significa que reconocía legitimación a esta entidad para las pretensiones interesadas, desconociéndose por qué motivo finalmente la reclamación judicial se dirigió a una entidad distinta" (foli 300).

Però és que, a més, tampoc s'ha acreditat que l'entitat GOOGLE SPAIN, S.L. controli o tingui poder de disposició respecte de la forma en que el buscador mostra els resultats; al contrari, segons el Registre Mercantil de Madrid, el seu objecte social es "EL PROMOCIONAR, FACILITAR Y/O PROCURAR LA VENTA DE PRODUCTOS Y/O SERVICIOS DE PUBLICIDAD ON-LINE A TRAVES DE INTERNET PARA TERCEROS, ACTUANDO COMO AGENTE COMERCIAL, ASI COMO EL MARKETING DE PUBLICIDAD ON-LINE Y/O EL MARKETING DIRECTO DE PRODUCTOS Y/O SERVICIOS" (foli 150).



Finalment, es pot fer referència a la SAP de Madrid, secció 19, de 14-06-2012 (ROJ: SAP M 12962/2012), la qual va declarar: *"PRIMERO .- Don Jose Luis , demandaba a GOOGLE SPAIN S.L., Diario ABC y Ediciones El País S.L. en relación a los hechos en que el demandante se vio imputado en los años 1993 y 1994 por estafa y apropiación indebida. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de 13 de enero de 2004 le condenó por un delito de apropiación indebida, para posteriormente el Tribunal Supremo, en sentencia de 1 de marzo de 2006 , al resolver el recurso de casación, absolverle. Suplicaba una sentencia que declarase la existencia de intromisión ilegítima en su derecho al honor, condenara a cesar a los demandados en su actividad y le indemnizaran en la suma de 839.660 euros. La sentencia acoge falta de legitimación pasiva respecto a Google Spain S.L. al resultar ser Google INC la que presta el servicio que facilita los enlaces. En cuanto a los codemandados, aprecia la existencia de caducidad, al amparo del art. 9.5 L.O. 1 de 1982, dictando sentencia desestimatoria de la demanda. Se alza contra ella el inicial demandante. CUARTO. - También se recoge en el recurso, siquiera veladamente la discrepancia con la falta de legitimación pasiva de GOOGLE SPAIN S.L. que la sentencia acoge. La sentencia de esta Audiencia de 19-2-2010, sección 20 , resolvía un supuesto que cuestionaba la de quien ahora es asimismo demandada. En aquel caso, la demandada era GOOGLE INC, y no GOOGLE SPAIN, al contrario de lo que ahora ocurre. Se refería en aquel caso, a la alegación de aplicación indebida de la Ley 34/2002 de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de la Información , en especial los artículos 2 , 3 y 13 de la citada Ley, Partiendo del hecho no discutido en esta alzada de que la entidad GOOGLE se limita a ser un prestador de servicios en una red de comunicaciones, facilitando datos para el destinatario del servicio o en facilitar acceso a una red de comunicaciones, no puede ser responsable del contenido de los datos transmitidos siempre que se cumplan los requisitos necesarios para que entre en juego esa exención de responsabilidad"* .

En conseqüència, procedeix desestimar aquest primer motiu d'impugnació, el que fa que resulti innecessari examinar el motiu de fons plantejat al procediment.

TERCER. En quant a la impugnació de la imposició de les costes processals de la instància, considera la part recurrent que és contrària a dret ja que *"la sentencia recurrida no se ha pronunciado en ningún momento sobre el objeto del procedimiento"* (foli 328), així com que *"Como es evidente, en todo pleito existen dudas de hecho o de derecho"* (foli 329), i que *"no consta en autos ni un solo atisbo que permita afirmar que la defensa de los derechos de mis mandantes ha sido temeraria o de mala fe"* (foli 329 revers).

El motiu ha de ser desestimat. Així, el cert és que la part actora coneixia des del principi qui era l'adversa, i no obstant això va dirigir la seva demanda contra qui no estava legitimada passivament, raó per la qual ha d'entrar en joc el principi del venciment de l' article 394,1r. de la L.E.C ., sense que aquest Tribunal apreciï dubtes de fet o de dret com manifesta la recurrent, i sense que tingui influència en aquesta decisió condemnatòria l'absència de mala fe o temeritat de la part apel lant.

Per tot el que s'ha exposat, es desestima íntegrament el present recurs d'apel lació.

QUART. De conformitat amb el que disposa l' article 398 de la L.E.C . en relació amb l'article 394, al desestimar-se el recurs d'apel lació s'han d'imposar les costes d'aquesta instància a la part recurrent.

DECISIÓN

Que DESESTIMANT INTEGRAMENT EL RECURS D'APEL LACIÓ interposat per la representació processal de la mercantil ALFACS VACANCES, S.L. contra la sentència de 23 de febrer de 2.012 dictada pel Jutjat Primera Instancia núm. 1 d'Amposta , judici ordinari núm. 486/2011:

1º) ES CONFIRMA l'esmentada resolució,

2º) amb imposició a la part apel lant de les costes d'aquesta instància.

S'acorda donar al dipòsit constituït el destí legalment previst.

Retorneu les actuacions originals al Jutjat de procedència, amb testimoni de la present resolució, i demaneu d'aquell rebut.

Així ho acordem, manem i signem.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por quien la dictó estando celebrando Audiencia Pública en el día cuatro de octubre de dos mil doce. Doy fe.