



<http://civil-mercantil.com/>

## TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia 219/2014, de 8 de mayo de 2014*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 746/2011*

### SUMARIO:

**Derecho a la propia imagen. Apropiación publicitaria del nombre y la imagen de un conocido cantante. Ausencia de consentimiento. Legitimación. Cuantificación de la indemnización.**

Debe distinguirse el derecho a la imagen, como derecho de la personalidad, esfera moral, relacionada con la dignidad humana, y como derecho patrimonial, protegido por el Derecho pero ajeno a la faceta constitucional como derecho fundamental. El derecho de la persona célebre o famosa a controlar el uso comercial o publicitario de su nombre e imagen, ofrece particularidades cuando lo que se protege es una fama o notoriedad no ganada originariamente sino con el trabajo y esfuerzo de algunos. La publicación de la imagen del demandante no fue consentida por él, por lo que constituyó una intromisión ilegítima en la esfera personal protegida por la norma constitucional. Únicamente podía publicarse su imagen sin consentimiento del artista con fines de mera información, pero nunca para fines publicitarios o comerciales, ya que, si bien el derecho fundamental a la propia imagen puede ceder ante otro derecho del mismo rango, como el de información, en el caso que nos ocupa no puede prevalecer este último cuando con el propósito de obtener un beneficio económico, se acomete la explotación publicitaria o comercial de la reproducción o difusión de la imagen de un tercero, procediendo, además, sin consentimiento del mismo, de suerte que aumenta, en lugar de disminuir, la intensidad de la intromisión si, además, la persona cuya imagen se comercializa tiene carácter público. Voto particular.

### PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 18.1 y 24.

Ley Orgánica 1/1982 (Honor, Intimidad y Propia Imagen), arts. 1, 2, 4, 5, 6, 7.6, 8.2 y 9.3.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 10, 217, 218, 249.1.2.º, 316, 326, 418, 447.2.1.º y 469.1.

### PONENTE:

*Don José Antonio Seijas Quintana.*



<http://civil-mercantil.com/>

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 219/2014

Fecha Sentencia : 08/05/2014

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Nº : 746 / 2011

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando Parcialmente

Votación y Fallo: 07/04/2014

Ponente Excmo. Sr. D. : José Antonio Seijas Quintana

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ALMERIA SECCION N. 2

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

Escrito por : AAV Nota:

CONTENIDO PATRIMONIAL DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. FALTA DE LEGITIMACION DE LA SOCIEDAD QUE EXPLOTA LOS DERECHOS DE IMAGEN. ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. INCONGRUENCIA Y FALTA DE MOTIVACIÓN. LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DE UN CONOCIDO ARTISTA CUYA IMAGEN FUE UTILIZADA SIN SU CONSENTIMIENTO CON LA FINALIDAD DE DAR PUBLICIDAD O PROMOCIORNAR EL LANZAMIENTO DE UN NUEVO PERIODICO. EXISTENCIA DE INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 746/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana

Votación y Fallo: 07/04/2014



<http://civil-mercantil.com/>

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

**SENTENCIA**

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Sebastián Sastre Papiol

En la Villa de Madrid, a ocho de Mayo de dos mil catorce. integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formulados contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1106/08, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Almería sobre protección civil del derecho de imagen; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de las mercantiles Federico Joly y Cía. S.A. ,y Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes S.L.U , representadas ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira; siendo parte recurrida don Luis Alberto y la mercantil Indalo Música S.L ., representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Alicia Hernández Villa. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero.**

Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Luis Alberto y la mercantil Indalo Música, S.L. contra la mercantil Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes, S.L.U. y la mercantil Federico Joly y Cía. S.A.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se "... dicte sentencia por la que, estimando la demanda: 1º.-Se Declare que, por parte de las mercantiles demandadas Federico Joly y Cia. S.A. y Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes, S.L., se ha llevado a cabo una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del artista Luis Alberto , en su modalidad de apropiación publicitaria y/o comercial del nombre y la imagen, por haber utilizado el nombre y la imagen del mismo en el seno de una campaña de publicidad para la promoción del periódico de su propiedad Almeria Actualidad, sin mediar consentimiento ni autorización por parte del artista Luis Alberto , o la mercantil Indalo Música, S.L., gestora de la explotación de los derechos de imagen del primero.-2º.-Se Condene a las mercantiles demandadas Federico Joly y Cia. S.A. y Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes, S.L., a pagar solidariamente a los actores en concepto de indemnización por el perjuicio causado, la cantidad de Ciento Cuarenta y Cinco Mil Euros (145.000,00 €).-3º.-Se Condene a las mercantiles demandadas Federico Joly y Cia. S.A. y Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes,

S.L a mantener para el futuro eliminada de la imagen central de la campaña publicitaria objeto de este procedimiento, consistente en un periódico doblado sobre sí mismo en el que se muestra su cabecera, aquella parte de la misma en la que han venido reproduciendo tanto el nombre como la propia imagen del artista Luis Alberto , así como, se condene también a las demandadas a que, en todo caso, se abstengan en el futuro de utilizar en su propio beneficio o en beneficio de tercero, en modo alguno y dentro del ámbito publicitario y/o comercial, tanto el nombre como la imagen del artista Luis Alberto , sin mediar consentimiento o autorización de éste, o de la persona física o jurídica que, en cada momento, ostente los derechos de explotación comercial de su nombre e imagen.-4º.-Se Condene a las mercantiles demandadas al pago de las costas procesales."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la mercantil Federico Joly y Cía, S.A. contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, "... se dicte

<http://civil-mercantil.com/>

sentencia absolviendo a la demandada de los pedimentos contenidos en el escrito de demanda, en virtud de los anteriores hechos y razonamientos, y todo ello con expresa condena en costas del procedimiento a cada uno de los actores, de forma individual y separada."

La representación procesal de la mercantil Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes, S.L.U. contestó asimismo la demanda, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado: "... se dicte sentencia absolviendo a la demandada de los pedimentos contenidos en el escrito de demanda, en virtud de los anteriores hechos y razonamientos, y todo ello con expresa condena de costas del procedimiento a cada uno de los actores, de forma individual y separada."

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 4 de junio de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Luis Alberto y la entidad Indalo Música SL frente a las entidades Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes SLU y Federico Joly y Cía SA, con intervención del Ministerio Fiscal: 1-Debo declarar y declaro que Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes, S.L.U. y Federico Joly y Cía. S.A. han llevado a cabo una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de D. Luis Alberto , en su modalidad de apropiación publicitaria y/o comercial del nombre y la imagen, en el seno de una campaña de publicidad para la promoción del periódico Almería Actualidad, sin mediar consentimiento, ni autorización por parte del artista Luis Alberto , o la mercantil Indalo Música, S.L., gestora de la explotación de los derechos de imagen del primero.-2 -Debo condenar y condeno a las entidades Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes S.L.U. y Federico Joly y Cía, S.A. a pagar solidariamente a los actores, en concepto de indemnización, la cantidad de 55.000 euros, mas intereses legales.-3 - Debo condenar y condeno a Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes, S.L. y Federico Joly y Cía, S.A. a mantener para el futuro eliminada de la campaña objeto de este procedimiento, la imagen y nombre de D. Luis Alberto , así como, a que se abstengan en el futuro de utilizarlos en el estricto ámbito publicitario y/o comercial, sin mediar consentimiento o autorización de éste, o de la persona física o jurídica que, en cada momento, ostente los derechos de explotación comercial de su nombre e imagen. 4 -No ha lugar a la imposición de costas."

**Segundo.**

<http://civil-mercantil.com/>

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la demandada, y sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería, dictó sentencia con fecha 20 de enero de 2011 , cuyo Fallo es como sigue: "Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. José Soler Turmo en representación de Federico Joly y Cia SA y Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes SLU, contra la Sentencia dictada en fecha 4 de Junio de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Almería, Debemos de Confirmar y Confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas a la parte apelante."

#### **Tercero.**

El Procurador de los Tribunales, don José Soler Turmo, en nombre y representación de Federico Joly y Cía SA y Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes, S.L.U. formalizó recursos.

#### **Cuarto.**

Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación procesal de Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes, S.L., y Sociedad Unipersonal y Federico Joly y Cia S.L., con apoyo en los siguientes MOTIVO. PRIMERO.- Al amparo del artículo 469.1 32 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC , en adelante), por considerar la existencia de una falta de legitimación activa en relación a la Sociedad Indalo Música, S.L., lo que determina que se hayan vulnerado garantías procesales que pueden determinar la nulidad del proceso y consecuentemente indefensión, toda vez que desde el momento de contestación a la demanda se alegó por las demandadas la excepción de falta de legitimación activa del citado actor (infracción del artículo 10 LEC en relación con los artículos 418 LEC y 249.1.2 LEC ), dada la falta de relación de la misma con este procedimiento especial por razón a la materia litigiosa, como es la protección jurisdiccional civil de los derechos fundamentales. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 469.1.3 LEC , por considerar la existencia de una falta de legitimación pasiva en relación a la Sociedad JOLY Y CIA, S.L., lo que determina que se hayan vulnerado garantías procesales que pueden determinar la nulidad del proceso y consecuentemente indefensión, toda vez que desde el momento de la contestación a la demanda se alegó por ambas demandadas la excepción de falta de legitimación pasiva ad causam de la citada demandada ( artículo 10 LEC en relación con los artículos 418 LEC y 249 LEC ), dada la inexistencia de relación directa de la misma con el fondo del procedimiento. TERCERO.- Al amparo del artículo 469.1.2 LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en relación a la infracción de los artículos 217 y 326 LEC , al no haberse aportado documento alguno en que la sociedad INDALO MUSICA, S.L. fundamente su derecho a la tutela judicial que pretende, habiéndose realizado una incorrecta valoración de la



<http://civil-mercantil.com/>

prueba documental aportada (en concreto el documento 1 y 2 de la demanda y el acuerdo societario de fecha 2002 aportado durante la Audiencia Previa), en relación a la vinculación de INDALO MUSICAL, S.L. con el proceso. Esta cuestión fue señalada en la contestación de la demanda por la representación procesal de ambas demandadas, reproducida en la Audiencia Previa y en el trámite de conclusiones del juicio oral, así como en el recurso de apelación. CUARTO.- Al amparo del artículo 469.1.2 LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en relación a la infracción de los artículos 217 , 316 y 326 LEC , al no existir documental o testifical alguna que acredite la participación de FEDERICO JOLY Y CIA, S.L. en el diseño o ejecución de la campaña publicitaria. En concreto, se ha producido un error en la valoración efectuada de los documentos 5 (folio 78), documento 6 (folio 89), documento 7 (página 1 y 4), y documentos 2 y 3 (folios 240 y siguientes), así como en la valoración del interrogatorio del representante de FEDERICO JOLY Y CIA, S.L. QUINTO.- Al amparo del artículo 469.1 .2 LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en relación a la valoración de prueba documental aportada por los demandantes, consistente en los contratos suscritos entre el Sr. Luis Alberto y VODAFONE, LEMONQUEST, VICEROY, NOVOTECNICA, IDESA PARFUMS, en cuanto los mismos contienen elementos de juicio suficientes para determinar el valor comercial de la imagen del señor Luis Alberto , entendida la misma como elemento patrimonial y no como derecho fundamental. Circunstancia que determina, ante la inaplicación de los criterios obtenidos en los citados contratos, una infracción del artículo 326 LEC . Ha sido objeto de recurso de apelación la citada infracción, sin que la Audiencia Provincial haya apreciado su existencia. SEXTO.- Al amparo del artículo 469.1 .2 LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en relación a la infracción del deber de congruencia, que exige la necesaria conformidad entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso. En concreto, se han infringido los artículos 218 y 216 LEC , toda vez que el presente procedimiento tiene como finalidad (a tenor de la demanda interpuesta), de una parte, la declaración de una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del señor Luis Alberto , y de otra la reclamación de una indemnización en concepto de lucro cesante (a través de la que se pretende obtener una remuneración por la explotación comercial de la imagen del señor Luis Alberto ). La sentencia de primera instancia, así como la sentencia de la Audiencia Provincial, no otorga indemnización alguna por lucro cesante, sino por daños, presumiblemente morales, dada la inexistencia de daño material alguno.

#### *RECURSO DE CASACIÓN*

Igualmente se interpuso recurso de casación basado en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Al amparo del artículo 477, apartados 1 y 2.1 LEC , por considerar que la sentencia dictada en

<http://civil-mercantil.com/>

grado de apelación ha infringido el artículo 18.1 de la Constitución Española , en relación con el artículo primero de la Ley Orgánica 1/1 982, de 5 de mayo, así como en relación a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, consistente en que únicamente será objeto de este tipo de procedimientos el derecho personalísimo a la propia imagen, pero nunca la propia imagen como elemento patrimonial, como se detalla, entre otras muchas, en la sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo de 26 febrero 2009 . SEGUNDO.- Al amparo del artículo 477, apartados 1 y 2.1 LEC , por considerar que la sentencia dictada en grado de apelación ha infringido el artículo 18.1 de la Constitución Española , en relación con el artículo 7.6 y 8.2 de la Ley Orgánica 1/1 982, de 5 de mayo, así como en relación a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, por cuanto no se ha producido intromisión ilegítima alguna en el derecho fundamental a la propia imagen de los demandantes . TERCERO.- Al amparo del artículo 477, apartados 1 y 2.1 LEC , por considerar que la sentencia dictada en grado de apelación ha infringido el artículo 18.1 de la Constitución Española , en relación con el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1 982, de 5 de mayo, sobre el cálculo de la indemnización concedida.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha dos de noviembre de dos mil once , se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a las partes para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.-Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña María Alicia Hernández Villa, en nombre y representación de don Luis Alberto , presentó escrito de impugnación al mismo.

El Ministerio Fiscal presentó escrito interesando su desestimación con las consecuencias legales que se deriven.

No habiendose solicitado por todas las partes la celebración de la vista publica se señaló para pleno el día 7 de abril de 2014, en que tuvo lugar.

En el curso de la misma, el Excmo.Sr. don Antonio Salas Carceller mostró su disconformidad con el voto de la mayoría y declinó la redacción de la resolución, anunciando voto particular, por lo que el Presidente de la Sala encomendó la redacción de la sentencia al Magistrado que es ponente en este tramite.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana ,

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**





<http://civil-mercantil.com/>

**Primero.**

- D. Luis Alberto y la entidad Indalo Música, S.L., entidad que gestiona y explota comercialmente los derechos derivados del nombre y la imagen del citado artista, presentaron demanda frente a las entidades Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes S.L.U., editora del periódico Almería Actualidad y Federico Joly y Cía. S.A., sociedad que tiene encomendada la prestación de servicios de promoción de las sociedades participadas, entre las que se encuentra la anteriormente citada y que firma la autoría de la campaña, en la que alegaban la vulneración del derecho a la propia imagen del primero, en su modalidad de apropiación publicitaria de su nombre e imagen, debido a que en la campaña publicitaria efectuada a nivel territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la promoción del periódico Almería Actualidad se utilizaron ambas cosas sin su consentimiento convirtiéndole en prescriptor publicitario de su marca y producto, con claros perjuicios económicos para este. Con base en lo anterior reclamaban la condena solidaria de las entidades demandadas al pago de una indemnización de 145.000 euros por los daños causados y la cesación en un futuro de la utilización de la imagen del demandante.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, declaró que las demandadas habían llevado a cabo una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de D. Luis Alberto por la campaña publicitaria del periódico Almería Actualidad, sin mediar consentimiento, ni autorización del artista, Luis Alberto o de la entidad mercantil Indalo Música, gestora de la explotación de los derechos de imagen del cantante, a las que condenó solidariamente al pago de 55.000 euros en concepto de indemnización, y a mantener para el futuro eliminada de la campaña publicitaria del periódico la imagen y el nombre del demandante.

La sentencia de la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. Se fundó en síntesis, en que: (a) la entidad demandante gozaba de legitimación activa puesto que había sido creada por el también demandante, que a la postre era el administrador único de esta, con el fin de gestionar toda la actividad publicitaria que rodeaba a su persona como artista, ostentando plena legitimación para pedir la indemnización que pudiera corresponder por el uso no consentido de su imagen; (b) la demandada Federico Joly y Cía, S.A. gozaba también de legitimación pasiva en cuanto había quedado acreditado que era titular del grupo Joly y responsable también junto a Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes, S.L.U. de la campaña publicitaria; (c) hubo un uso publicitario de la imagen del cantante sin consentimiento de este, por lo que acreditada la intromisión ilegítima el perjuicio se presume, siendo adecuada y proporcionada la indemnización fijada en la sentencia de primera instancia.



<http://civil-mercantil.com/>

Contra esta sentencia interpusieron un doble recurso -extraordinario por infracción procesal y de casación-Federico Joly y Cía.S.A. y Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes S.L.U., los cuales fueron admitidos al amparo del artículo 447.2.1.º LEC , por versar el proceso sobre la protección de derechos fundamentales.

*RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.*

**Segundo.**

- El primer motivo denuncia la existencia de una falta de legitimación activa de la sociedad Indalo Música, S.L., por cuanto, según se afirma, solo el titular del derecho fundamental a la propia imagen tiene acción al amparo de lo dispuesto en la LPDH, dada la condición de derecho que impide que cualquier tercero, salvo en los casos expresamente recogidos en el artículo 4 de la citada Ley Orgánica, pueda llevar a cabo el ejercicio de las acciones previstas en la misma. Supone, a juicio de los recurrentes, que se han vulnerado garantías procesales que pueden determinar la nulidad del proceso y consecuentemente indefensión, toda vez que desde el momento de contestación a la demanda se alegó la excepción de falta de legitimación activa del citado actor (infracción del artículo 10 LEC en relación con los artículos 418 LEC y 249.1.2.º LEC), dada la falta de relación de la misma con este procedimiento especial por razón a la materia litigiosa.

El tercero, complementario del anterior, se formula por la infracción de los artículos 217 y 326 LEC , al no haberse aportado documento alguno que acreditase que la sociedad Indalo Música tuviera cedidos los derechos de imagen del artista o que hubiese contratado con el Sr. Luis Alberto la gestión, el cobro o la explotación de estos derechos, en los que fundamenta su derecho a la tutela judicial que pretende.

Se desestiman

1.-La acción es ejercitada por los demandantes en defensa de su derecho a la propia imagen, y la alegación de falta de legitimación activa de uno de ellos no refiere la falta de un presupuesto procesal, que en todo caso hubiera debido hacerse valer en su momento y sólo podría examinarse en el marco de un recurso extraordinario por infracción procesal, sino a la decisión sobre la existencia y alcance del pretendido derecho y como tal es cuestión ligada al estudio del fondo del asunto, puesto que tal carácter tiene la determinación de si la actuación de la demandada afecta al derecho a su imagen por el que acciona al amparo de lo dispuesto en la LPDH.



<http://civil-mercantil.com/>

2.-Las recurrentes no han planteado de forma adecuada la impugnación de la valoración de la prueba documental aportada en la instancia, dado que en el recurso no se ha utilizado la vía procedente del artículo 469.1.4.º LEC . La valoración probatoria solo puede de forma excepcional tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal, por la existencia de un error patente o arbitrariedad o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del artículo 469.1.4.º LEC en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE ( SSTS 28 de noviembre de 2008, RC n.º 1789/03 , 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 , 6 de noviembre de 2009 , RCIP n.º 1051/2005 ).

En otro caso la valoración de la prueba es función de la instancia y es ajena a las potestades de casación ( SSTS 27 de mayo de 2007, RC n.º 2613/2000 , 15 de abril de 2008, RC n.º 424/2001 ).

3.-Las reglas de distribución de la carga de prueba solo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria. Su alegación en el recurso extraordinario por infracción procesal no ampara una revisión de la prueba, según ha reiterado esta Sala ( STS 2 de marzo de 2009, RC n.º 238/2004 , STS 29 de diciembre de 2009, RC 1869/2005 , 4 de febrero de 2010, RC 2333/2005 ). El principio sobre reparto de la carga de la prueba no es aplicable en aquellos casos en los cuales el tribunal efectúa una valoración probatoria de los hechos fundándose en distintos medios de prueba; ( SSTS 31 de enero de 2007, RC n.º 937/2000 , 29 de abril de 2009, RC n.º 1259/2006 , 8 de julio de 2009, RC n.º 13/2004 ), pues no resulta vulnerado si se declaran probados los hechos controvertidos, cosa que sucede en este caso.

### **Tercero.**

Los motivos segundo y cuarto se formulan de manera conjunta y se refieren: a) a la existencia de una falta de legitimación pasiva de la sociedad Federico Joly y Cía, S.A., lo que determina que se hayan vulnerado garantías procesales que pueden determinar la nulidad del proceso y consecuentemente indefensión, toda vez que desde el momento de contestación a la demanda se alegó por ambas demandadas la excepción de falta de legitimación pasiva ad causam de la citada demandada ( artículo 10 LEC en relación con los artículos 418 LEC y 249.1.2º LEC ) dada la inexistencia de relación directa de la misma con el fondo del procedimiento, y b) a la infracción de los artículos 217 , 316 y 326 LEC , al no existir documental o testifical alguna que acredite la participación de Federico Joly y Cía, S.A. en el



<http://civil-mercantil.com/>

diseño o ejecución de la campaña publicitaria, siendo los únicos responsables de la publicación Almería Actualidad la editorial Almeriense de Publicaciones Independientes y su director, obedeciendo la inclusión en la campaña de la marca comercial «Grupo Joly» a que la publicación Almería Actualidad pertenece a este grupo empresarial. En concreto, se ha producido un error en la valoración efectuada de los documentos 5 (folio 78), documento 6 (folio 89), documento 7 (página 1 y 4) y documentos 2 y 3 (folios 240 y siguientes) así como en la valoración efectuada del interrogatorio del representante de Federico Joly y Cía, S.A.»

Ambos motivos deben ser desestimados.

En primer lugar, como confirma la sentencia recurrida, consta debidamente probada la vinculación existente entre la editorial Almeriense de Publicaciones Independientes, S.L.U. y la entidad Federico Joly y Cía, S.A. en la campaña publicitaria en la que se usa sin autorización la imagen del demandante, no solo porque aquella sea una de las empresas integradas en el grupo empresarial del que Federico Joly y Cía, S.A. es sociedad matriz, cuyo objeto social, entre otros, (documento n.º 5 de la demanda) es «actuar como sociedad holding mediante la participación en el capital social de entidades (...) dirigiendo y gestionando dichas participaciones, así como la prestación de servicios a las sociedades participadas de gestión y administración (...) y servicios de promoción de las distintas empresas del grupo (...)», figurando las mismas personas en la estructura del órgano de administración de ambas entidades, sino porque también figura tal entidad societaria junto a la marca Grupo Joly en el periódico objeto de promoción (documentos n.º 6 y 7 de la demanda) siendo el fin último de la campaña el lanzamiento del Grupo Joly en Almería. como así se indica en la facturación de la misma (documento n.º 2 de la contestación de la demanda),

En segundo lugar, como ya se expuso en el anterior fundamento las recurrentes no han planteado de forma adecuada la impugnación de la valoración de la prueba documental aportada en la instancia, dado que en el recurso no se ha utilizado la vía procedente del artículo 469.1.4.º LEC, siendo necesario insistir en que la valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los tribunales que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal salvo cuando, por ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE ( STS de 18 de junio de 2006, RC n.º 2506/2004 , 28 de noviembre de 2008, RC n.º 1789/03 , 8 de julio de 2009, RC n.º 693/2005 ), lo que no sucede en el caso de autos, en el que la valoración de la prueba efectuada por la sentencia impugnada no es manifiestamente errónea, arbitraria ni ilógica, como ha quedado expuesto anteriormente. Además si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, no es posible

<http://civil-mercantil.com/>

tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio, por acertado que pueda parecer ( SSTS 15 de abril de 2008 , RC n.º 424 / 2001, 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 , 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005 ).

#### **Cuarto.**

El motivo quinto tiene que ver con la valoración de prueba documental aportada por los demandantes, consistente en los contratos suscritos entre el señor Luis Alberto y Vodafone, Lemonquest, Viceroy, Novotécnica, Idesa Parfums, en cuanto los mismos contienen elementos de juicio suficientes para determinar el valor comercial de la imagen del señor Luis Alberto , entendida la misma como elemento patrimonial y no como derecho fundamental; circunstancia que determina, ante la inaplicación de los criterios contenidos en los citados contratos, una infracción del artículo 326 LEC .

Se desestima por lo siguiente: a) se reitera que los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2.º LEC que es la que ha utilizado para la formulación del motivo la parte recurrente, y b) La argumentación del motivo encubre la discrepancia de la recurrente con la valoración de la prueba efectuada por la sentencia recurrida, sin que se haya puesto de manifiesto que la que se hizo de la prueba documental haya sido manifiestamente errónea, ilógica o arbitraria, dado que su argumentación se basa en una serie de valoraciones de los diferentes contratos de explotación de los derechos de imagen del Sr. Luis Alberto efectuadas por la recurrente, sobre datos extraídos de la prueba documental, a la que no es posible atender sin hacer una nueva valoración de la totalidad de la prueba practicada, lo que no procede en este recurso con arreglo a la doctrina que ha quedado expuesta en anteriores fundamentos de Derecho.

Por lo demás, la conclusión de la sentencia recurrida por la que se considera adecuada la cantidad de 55.000,00 euros concedida en primera instancia en concepto de indemnización, no es manifiestamente errónea y no incurre en quiebras lógicas, si atendemos a las siguientes circunstancias: (i) la sentencia recurrida, al igual que la dictada en primera instancia, para determinar la valoración económica de la explotación de la imagen del artista no solo tiene en cuenta los contratos publicitarios aportados sino que valora el resto de la documental obrante en las actuaciones y demás informes periciales; (ii) el importe de la indemnización se fija atendiendo a diferentes parámetros, entre los que se encuentra el valor patrimonial de la imagen del demandante con fines publicitarios, si bien este no es el único elemento a tener en cuenta sino que también se valora el importe de la campaña de lanzamiento del periódico, difusión y duración de la campaña, fecha de la misma y el daño moral causado por el uso



<http://civil-mercantil.com/>

indebido de la imagen, (iii) que la sentencia impugnada haya valorado en su conjunto la prueba practicada y, en especial, el informe pericial no significa que no haya tenido en cuenta las circunstancias de aquellos contratos, simplemente no tienen el valor determinante que pretende el recurrente.

#### **Quinto.**

- En el sexto denuncia la infracción del deber de congruencia, que exige la necesaria conformidad entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, puesto que no otorga indemnización alguna por lucro cesante por la explotación comercial de la imagen del Sr. Luis Alberto que fue lo que se solicitó en la demanda, sino por daños, presumiblemente morales, dada la inexistencia de daño material alguno, así como por falta de motivación, con clara infracción del artículo 218 LEC, ante la imposibilidad de conocer, de la lectura de las dos sentencias recaídas, la naturaleza jurídica de los daños que son indemnizados.

Se desestima.

La sentencia recurrida cumple las exigencias de congruencia y motivación. En primer lugar, partiendo de la presunción de la existencia del perjuicio establecida en el artículo 9.3 LPDH deja claro que la indemnización de los daños y perjuicios causados una vez acreditada la intromisión ilegítima comprende el daño moral, así como que este daño tiene un contenido económico o patrimonial cuando, como sucede en el caso de autos, se produce la explotación publicitaria o comercial de la reproducción o difusión de la imagen de una persona sin el consentimiento de esta. De esta forma considera que, por un lado, declarada la intromisión ilegítima cabe compensar moralmente al demandante por haber utilizado su imagen con fines publicitarios sin su consentimiento y por otro, también resulta procedente la indemnización del perjuicio ocasionado a la sociedad creada por el artista para gestionar los derechos sobre su imagen, teniendo en cuenta que la persona cuya imagen se comercializa sin su consentimiento tiene un carácter público que acrecienta el interés económico de su difusión y permite su explotación comercial, de manera que los daños a indemnizar en este supuesto equivalen al valor patrimonial que hubiera percibido de haber autorizado la reproducción de su imagen con fines publicitarios.

En segundo lugar, la discrepancia de la recurrente sobre la forma en que ha sido resuelta la cuestión alegada en el motivo está en su disconformidad con la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida, lo que nada tiene que ver con la observancia de los requisitos de congruencia y motivación.





<http://civil-mercantil.com/>

*RECURSO DE CASACIÓN.*

**Sexto.**

En el primer motivo considera el recurrente que la sentencia recurrida ha infringido el artículo 18.1 de la Constitución Española , en relación con el artículo primero de la Ley Orgánica 1/1982 , de 5 de mayo, así como en relación a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, consistente en que únicamente será objeto de este tipo de procedimientos el derecho personalísimo a la propia imagen, pero nunca la propia imagen como elemento patrimonial, como se detalla, entre otras muchas, en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2009 . La sentencia, se dice, obvia que únicamente puede ser objeto de este tipo de procedimientos el derecho personalísimo a la propia imagen pero nunca la propia imagen como elemento patrimonial, siendo esta la razón por la que la entidad mercantil Indalo Música no puede defender su pretensión por la vía de la protección jurisdiccional de derechos personalísimos al ser la explotación comercial de la imagen algo ajeno al contenido del derecho fundamental consagrado en el artículo 18 de la Constitución Española , teniendo en cuenta además que la reclamación de la demandante solo lo ha sido por lucro cesante y no ha reclamado en ningún momento por daño moral.

En el motivo segundo se vuelve a citar el artículo 18.1 de la Constitución Española , en relación con los artículos 7.6 y 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982 , de 5 de mayo y con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, por cuanto no se ha producido intromisión ilegítima alguna en el derecho fundamental a la propia imagen de los demandantes, ya que se ha utilizado la imagen del Sr. Luis Alberto en ejercicio del derecho fundamental a informar, toda vez que la publicación Almería Actualidad se hizo eco de una serie de noticias veraces y confeccionó la portada del periódico, recogiendo noticias que estaban vinculadas con la propia localidad, tales como el cierre de la gira de Luis Alberto , el soterramiento del tren en la ciudad y el buen resultado de la cosecha en Almería.

Estos motivos, que están relacionados entre sí, deben ser estudiados conjuntamente y deben ser estimado el primero, en lo que se refiere a entidad mercantil Indalo Música, y desestimado el segundo.

1.-Esta Sala ha dicho con reiteración que debe distinguirse el derecho a la imagen, como derecho de la personalidad, esfera moral, relacionada con la dignidad humana y como derecho patrimonial, protegido por el Derecho pero ajeno a la faceta constitucional como derecho fundamental, lo que destaca el Tribunal Constitucional en sentencia 81/2001, de 26 de marzo y esta Sala en sentencias de 25 de septiembre de 2008 y 29 de abril de 2009 . Pues bien, la

<http://civil-mercantil.com/>

demanda se formula conjuntamente por don Luis Alberto y por Indalo Música, S.L interesando la condena indemnizatoria de las demandadas en beneficio de ambos por el uso no consentido de la imagen del primero, siendo así que es facultad exclusiva del interesado difundir o publicar su propia imagen y, por ende, a quien corresponde la facultad de evitar su reproducción, en tanto que se trata de un derecho de la personalidad, cuya reproducción no autorizada origina un derecho al resarcimiento a su favor y no de la sociedad al ser la explotación comercial de la imagen del artista algo ajeno al contenido del derecho fundamental consagrado en el artículo 18.1 de la CE , en el que se reconoce "el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen" ( SSTC 26 de marzo 2001 ; 27 de abril 2010 ).

2.-La Ley 1/1.982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, califica (artículo 7.6 ) como intromisión ilegítima, en el ámbito de protección delimitado por su artículo 2, la utilización del nombre o imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o análogos. Y, para el ejercicio de acciones contra las apropiaciones no autorizadas del nombre o imagen con fines publicitarios, comerciales o análogos, reconoce legitimación activa a los causahabientes de personas fallecidas (artículos 4, 5 y6).

En particular, el derecho de la persona célebre o famosa a controlar el uso comercial o publicitario de su nombre e imagen, ofrece particularidades cuando lo que se protege es una fama o notoriedad no ganada originariamente sino con el trabajo y esfuerzo de algunos.

3.-Sostiene la recurrente que no se ha producido intromisión ilegítima alguna en el derecho fundamental a la propia imagen, ya que no se utilizó la imagen del Sr. Luis Alberto para promocionar el nuevo periódico, sino en ejercicio del derecho fundamental a informar, toda vez que la publicación Almería Actualidad se hizo eco de una serie de noticias veraces y confeccionó la portada del periódico, recogiendo noticias que estaban vinculadas con la propia localidad, tales como el cierre de la gira de Luis Alberto , el soterramiento del tren en la ciudad y el buen resultado de la cosecha en Almería.

La sentencia de primera instancia, que resulta confirmada por la de segunda instancia, dispone tras valorar la prueba, sobre todo documental, que la imagen y el nombre del demandante no se utilizó en el periódico para dar a conocer el cierre de la gira del artista sino a los solos fines de promocionar y dar publicidad a un periódico de nuevo lanzamiento, dado que este hecho, aunque noticiable y de interés público, se produce mucho después de que se creara la portada y además dicha portada nunca formó parte de ningún periódico real ya que fue el ejemplar cero. De ahí que habiéndose utilizado la imagen y el nombre del demandante en la campaña



<http://civil-mercantil.com/>

de lanzamiento del nuevo diario para dar publicidad y promocionar su venta al público sin contar con su consentimiento, concluye que se ha producido una intromisión ilegítima en su derecho a la imagen.

Esta Sala, conforme con lo apreciado en instancias anteriores y lo expuesto por el Ministerio Fiscal en su informe, considera que la publicación de la imagen del demandante no fue consentida por él, por lo que constituyó una intromisión ilegítima en la esfera personal protegida por la norma constitucional. Únicamente podía publicarse su imagen sin consentimiento del artista y con fines de mera información, pero nunca para fines publicitarios o comerciales, ya que si bien el derecho fundamental a la propia imagen puede ceder ante otro derecho del mismo rango, como el de información, en el caso que nos ocupa no puede prevalecer este último cuando con el propósito de obtener un beneficio económico, se acomete la explotación publicitaria o comercial de la reproducción o difusión de la imagen de un tercero, procediendo, además, sin consentimiento del mismo, de suerte que aumenta, en lugar de disminuir, la intensidad de la intromisión si, además, la persona cuya imagen se comercializa tiene carácter público.

Finalmente, la propia sentencia de 29 de abril de 2009 , que la parte recurrente cita en su apoyo, conduce también a la desestimación del motivo, toda vez que se refiere a un supuesto diferente, dado que aquí se ha aprovechado la imagen de una persona famosa para introducirla en un contexto publicitario, lo que no sucedía en aquel caso en el que se produce un uso inocuo de una imagen en un libro de divulgación científica, en el que la imagen no que es esencial ni trascendente, a efectos de un aprovechamiento personal o económico de aquella.

En estas circunstancias, de conformidad con lo dispuesto por el Ministerio Fiscal, prevalece el derecho a la propia imagen sobre la libertad de información.

#### **Séptimo.**

El motivo tercero cuestiona la indemnización. El motivo se funda en que se han aplicado los criterios contenidos en el artículo 9.3 LPDH, previstos para el cálculo de los daños morales derivados de una intromisión en el derecho personalísimo a la propia imagen, a una indemnización por apropiación indebida del valor patrimonial de la imagen en la que este artículo no resulta aplicable. Se añade que en el presente supuesto se desconoce la naturaleza jurídica de los daños que son objeto de indemnización y los criterios aplicados para su determinación.

Dicho motivo debe ser desestimado.

<http://civil-mercantil.com/>

Esta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba ( SSTS de 19 de octubre de 1990 , 18 de julio de 1996 , 14 de julio de 2000 , 15 de marzo de 2001 ), solo susceptible de revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción ( SSTS de 20 de octubre de 1988 , 19 de febrero de 1990 , 19 de diciembre de 1991 , 25 de febrero de 1992 , 15 de diciembre de 1994 , 24 de marzo de 1998 , 23 de noviembre de 1999 , 5 de diciembre de 2000 , 31 de enero de 2001 , 25 de enero de 2002 , 10 de junio de 2002 , 3 de febrero de 2004 , 28 de marzo de 2005 , 9 de junio de 2005 , 21 de abril de 2005 , 17 de enero de 2006 , 27 de febrero de 2006 , 5 de abril de 2006 , 9 de junio de 2006 , 13 de junio de 2006 , 16 de noviembre de 2006 ) o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación del quantum [cuantía] ( SSTS de 15 de febrero de 1994 , 18 de mayo de 1994 , 21 de diciembre de 2006 ).

No es esto lo que en el caso que se enjuicia aconteció, pues tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial en sus respectivas sentencias, contrariamente a lo expuesto por el recurrente, para cifrar el importe de la indemnización, atendieron a los criterios legales establecidos en el artículo 9.3 LPDH (circunstancias del caso y gravedad de la lesión efectivamente producida, según grado de difusión y beneficio obtenido por la causante de la lesión a consecuencia de la divulgación de la noticia) al resultar este plenamente aplicable al caso. Así en el análisis de estas circunstancias se valoró el grado de utilización publicitaria de la imagen del artista, el ámbito territorial de difusión, la duración de la campaña, el valor patrimonial de la imagen del cantante y los beneficios que se hayan podido generar con la campaña.

#### **Octavo.**

-La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y estimación en parte del de casación, determina que se impongan las costas del primero a la recurrente y que no se haga especial declaración de las causadas en ninguna de las instancias ni por el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1, en relación con el artículo 398 LEC .

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

#### **FALLAMOS**

**1.** Declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y estimamos en parte el de casación interpuesto por la representación procesal de Federico Joly y Cía., S.A. y



<http://civil-mercantil.com/>

Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes S.L.U., contra la sentencia de 20 de enero de 2011 dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería en el rollo de apelación n.º 323/2009 .

2.-Casamos la sentencia únicamente en lo que se refiere a la demanda formulada por Indalo Música SL, que se desestima, manteniéndola en todo lo demás.

3.-Se imponen a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción, y no se hace especial declaración de las causadas por el recurso de casación ni de las originadas en ambas instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Francisco Marín Castán.JoséRamón Ferrándiz Gabriel José Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas Ignacio Sancho Gargallo. Francisco Javier Orduña Moreno. Rafael Sarazá Jimena Sebastián Sastre Papiol.Firmado y Rubricado.

*VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO EXCMO. SR. D. ANTONIO SALAS CARCELLER, al amparo de lo previsto en los artículos 206 y 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 203 y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

Quedan aceptados los antecedentes de hecho de la anterior sentencia nº 219/2014, de 8 de mayo (Recurso nº 746/2011), así como los fundamentos jurídicos primero al quinto.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **Primero.**

Entiendo que ha debido estimarse el primero de los motivos del recurso de casación interpuesto por Federico Joly y Cía SA y Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes SLU, por las siguientes razones.

Se sostiene en dicho motivo, según refleja el fundamento de derecho sexto de la sentencia acordada mayoritariamente, que la dictada por la Audiencia Provincial infringía el artículo 18.1 de la Constitución Española , en relación con el artículo primero de la Ley Orgánica 1/1982 , de 5 de mayo, así como la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo consistente en que únicamente será objeto de este tipo de procedimiento el derecho personalísimo a la propia imagen, pero nunca dicho atributo como elemento patrimonial.

<http://civil-mercantil.com/>

Es cierto que el apartado 6 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, considera intromisión ilegítima "la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga" y que una primera aproximación a la cuestión planteada en el presente proceso podría hacer pensar que nos encontramos ante este caso, ya que efectivamente se utilizó la imagen del demandante -sin su consentimiento- para fines publicitarios. No obstante, entiendo que no deben subsumirse en dicho apartado los supuestos -como el presente- en que el interesado, amparado en el conocimiento público de su persona y de su actividad como cantante, hace uso frecuente de su imagen con fines publicitarios, como reconoce en la demanda, e incluso para su propia proyección profesional. Buena prueba de ello es que el interesado incluso tenía cedida la explotación de dicha imagen a una sociedad también demandante, concretamente Indalo Música SL.

El derecho constitucional a la propia imagen que ampara el artículo 18 de la Constitución Española no es de carácter patrimonial - aunque dicha faceta de explotación de la imagen encuentre protección por distintas vías legales- sino de carácter moral y, por ello, su vulneración genera directamente un perjuicio de tal carácter. Por eso el artículo noveno, apartado tres, de la Ley Orgánica 1/1982 dispone que "la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido". Si se examina la demanda, pronto se comprueba que ninguna reclamación se efectuó en este caso por perjuicio "moral", sino "patrimonial" formulando el demandante un juicio hipotético acerca de las cantidades que normalmente le habría correspondido percibir por una campaña publicitaria de las mismas características.

#### **Segundo.**

Sentado lo anterior, es preciso citar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia.

La sentencia de su Sala Segunda núm.81/2001 de 26 marzo (Recurso de Amparo núm. 922/1998) dice lo siguiente: «es cierto que en nuestro Ordenamiento -especialmente en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen- se reconoce a todas las personas un conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de su imagen. Sin embargo, esa dimensión legal del derecho no puede confundirse con la constitucional, ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas. La protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de



<http://civil-mercantil.com/>

la imagen afectan a bienes jurídicos distintos de los que son propios de un derecho de la personalidad y por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen del art. 18.1 CE. Dicho en otras palabras, a pesar de la creciente patrimonialización de la imagen y de "la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma" ( STC 170/1987, de 30 de octubre ), el derecho garantizado en el art. 18.1 CE , por su carácter "personalísimo" ( STC 231/1988 , F. 3), limita su protección a la imagen como elemento de la esfera personal del sujeto, en cuanto factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo».

En el mismo sentido se pronuncian las sentencias de la Sala Segunda núm. 156/2001 de 2 julio (Recurso de Amparo núm. 4641/1998) y de la Sala Primera núm. 23/2010, de 27 abril (Recurso de Amparo núm. 4239/2006 ).

Se dice en esta última que «ciertamente, como hemos declarado en otras ocasiones "aquellas personas que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, o que adquieren un protagonismo circunstancial al verse implicados en hechos que son los que gozan de esa relevancia pública, pueden ver limitados sus derechos con mayor intensidad que los restantes individuos como consecuencia, justamente, de la publicidad que adquiera su figura y sus actos» ( SSTC 134/1999, de 15 de julio , F. 7 ; 192/1999, de 25 de octubre, F. 7 ; 112/2000, de 5 de mayo, F. 8 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 7 ; 99/2002, de 6 de mayo , F. 7; en el mismo sentido, SSTEDH Karhuvaara y Iltalehti

c. Finlandia, de 16 noviembre de 2004; Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia, de 22 octubre 2007, § 46; Avgi Publishing and Press Agency, SA & Karis c. Grecia, de 5 de junio de 2008, § 28). Entre estas limitaciones está, sin duda, la de soportar el debate público sobre diversos aspectos de relevancia pública de su persona, en la medida en que, por las materias a que se refiera, resulte de interés general, pues quien de un modo u otro hace de la exposición personal a los demás su modo de vida y acepta instalarse en el mundo de la fama no sólo está contribuyendo a delimitar el terreno reservado a su intimidad personal, sino que también se somete al escrutinio de la sociedad. En tal sentido, el juicio acerca de la idoneidad de los personajes públicos y las opiniones relativas al merecimiento de su consideración pública entran dentro del ámbito protegido por la libertad de expresión en la medida en que no afecten innecesariamente a otros derechos fundamentales, en especial los referidos en el artículo 20.4 CE ....»



<http://civil-mercantil.com/>

Pues bien, al igual que ocurre en el caso de la intimidad no guardada y expuesta públicamente, que debilita y llega a anular su protección constitucional, sucede con el derecho a la propia imagen cuando se hace un uso comercial de la misma, pues en tal caso la protección del derecho ha de desplegarse en el ámbito exclusivamente patrimonial y no en el de los derechos fundamentales.

### **Tercero.**

La consecuencia de ello sería la estimación del recurso, casando la sentencia recurrida con desestimación de la demanda y absolución de los demandados, en tanto no cabe apreciar en el caso vulneración del derecho fundamental a la propia imagen, única razón que justifica el seguimiento de un proceso de carácter especial con tramitación preferente y acceso en todo caso a los recursos extraordinarios, así como la exención de pago de tasas ( artículo 4.1.b Ley 10/2012, de 20 de noviembre ; sin que ello prejuzgue otro tipo de reclamaciones dinerarias, por perjuicios "patrimoniales" y no "morales", derivadas del aprovechamiento comercial de la imagen del demandante y fundadas por ello en distinta causa de pedir.

Dado en Madrid, a ocho de mayo de 2014

Antonio Salas Carceller

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Antonio Seijas Quintana , 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 Secretario de la misma, certifico.

*El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.*