

La protección civil frente a la
utilización inconsentida de la
propia imagen para fines
publicitarios o comerciales.
Doctrina judicial.

Javier García Sanz

Abogado
Uría Menéndez

Abstract

El verdadero alcance de los derechos fundamentales en cualquier sociedad no responde exclusivamente a la forma en que esos derechos estén consagrados en los distintos textos normativos. Resulta también esencial la forma en que los distintos poderes públicos encargados de su protección concreten de forma efectiva las consecuencias del derecho en cuestión. Ésa es la aproximación que inspira este trabajo, centrado en el ámbito de la protección civil del derecho a la propia imagen frente a su utilización no consentida para fines publicitarios o comerciales. Se analizan, en este sentido, las posturas adoptadas por los tribunales respecto a las cuestiones que suscita el ejercicio de la acción en este tipo de supuestos. Junto a la utilidad que ello pueda tener para alcanzar una mejor conciencia de la realidad en cuanto a la efectividad del derecho constitucional, se persigue también proporcionar a los operadores jurídicos un instrumento útil que pueda servir de guía a la hora de enfrentarse a supuestos concretos en los que se haya planteado una posible vulneración del derecho.

The true scope of fundamental rights in any society does not respond exclusively to the way in which those rights are established in the corresponding legal texts. Equally important is the way in which the public institutions in charge of their protection fix the practical consequences of the specific right. This is the main guideline of this paper, focused on the field of the civil protection of the right for one's image not to be reproduced without permission for publicity or commercial purposes. In this sense, it analyses the positions maintained by the tribunals regarding the issues that may arise in the exercise of an action in these cases. Together with the utility this may have to obtain a better notion of the reality regarding the effectiveness of the constitutional right, this paper also seeks to provide legal operators with a practical instrument which they can use as a guide when confronting cases in which there is a possible infringement of the right.

Title: Legal Protection of the Right of Publicity in the Spanish Case Law

Keywords: Consent; Image; Compensation; Intromission; Advertising; Voice; Name.

Palabras clave: Consentimiento; Imagen; Indemnización; Intromisión; Publicidad; Voz; Nombre.

Sumario

- 1. Planteamiento**
- 2. Punto de partida: el derecho constitucional a la propia imagen**
- 3. La intromisión ilegítima definida en el artículo 7.6 de la Ley Orgánica 1/1982: “utilización del nombre, de la voz o de la imagen de la persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”**
- 4. Análisis sistemático de la posición de los tribunales sobre las principales cuestiones que pueden plantearse en torno al supuesto analizado**
 - 4.1. Legitimación para el ejercicio de la acción**
 - 4.2. El plazo de ejercicio de la acción**
 - 4.3. Aspectos procesales**
 - 4.4. Los conceptos de “imagen”, “nombre” y “voz” a los efectos del artículo 7.6 de la LO 1/1982**
 - 4.5. La utilización para “fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”**
 - 4.6. Inaplicación al supuesto de las excepciones previstas en el artículo 8 de la LO 1/1982**
 - 4.7. El consentimiento como elemento excluyente de la intromisión**
 - 4.8. Las consecuencias de la intromisión. En particular, alcance y parámetros de cálculo de la indemnización**
 - 4.9. Las personas responsables**
- 5. Ideas finales**
- 6. Tabla de sentencias citadas**
- 7. Bibliografía**

1. Planteamiento

El verdadero alcance de los derechos fundamentales en cualquier sociedad no responde exclusivamente a la forma en que esos derechos estén consagrados en los distintos textos normativos. Resulta también esencial la forma en que los distintos poderes públicos encargados de su protección concreten de forma efectiva las consecuencias del derecho en cuestión. Por mucho que la declaración normativa apunte en un determinado sentido, bien puede suceder que esa declaración quede en la práctica diluida por la actuación de los poderes públicos a la hora de aplicarla. Por esa razón, a la hora de determinar el verdadero contenido de un derecho fundamental, parece imprescindible analizar la actuación real de esos poderes públicos.

Ésa es la aproximación que, en un ámbito muy concreto, guía este trabajo. Es notorio que el derecho constitucional a la propia imagen consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución es uno de los que, desde el mismo inicio de la andadura del texto constitucional, ha motivado mayores denuncias de intromisión. Junto a los casos de difusión de la imagen en medios con finalidad informativa, una buena parte de esas denuncias se refieren a la utilización de la imagen con fines publicitarios o comerciales, aspecto en el que se centrará este trabajo. El amparo constitucional y legal frente a intromisiones en este campo es indiscutible. Pero el grado de protección efectivo que el sistema jurídico proporciona frente a esas intromisiones no podrá comprenderse en su verdadera dimensión sin atender a la práctica de los tribunales que de ellas han conocido.

Por ello, en los apartados siguientes se analizarán las principales líneas seguidas por nuestros tribunales en relación con los supuestos de intromisión ilegítima por utilización no consentida de la imagen con finalidad publicitaria o comercial. El estudio se centrará en la protección civil del derecho. Junto a la utilidad que ello pueda tener para alcanzar una mejor conciencia de la realidad en cuanto a la verdadera efectividad del derecho constitucional a la propia imagen en estos casos, se persigue también proporcionar a los operadores jurídicos un instrumento útil que pueda servir de guía a la hora de enfrentarse a supuestos concretos en los que se haya planteado una posible vulneración del derecho.

2. Punto de partida: el derecho constitucional a la propia imagen

El ámbito protegido en el supuesto analizado es el derecho a la propia imagen, cuya garantía constitucional se consagra, como es sabido, en el artículo 18.1 de la Constitución: “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”.

Son abundantes las resoluciones del Tribunal Constitucional que se han referido a la protección constitucional del derecho a la propia imagen, en pronunciamientos en buena medida acogidos por el Tribunal Supremo. Excedería del objeto de este trabajo analizar en su conjunto la abundante doctrina al respecto. Pero sí parece conveniente resaltar dos aspectos esenciales de esa doctrina constitucional, por su importancia práctica de cara a la aproximación que adoptan los

tribunales en supuestos de posible intromisión ilegítima por utilización no consentida de la imagen para fines publicitarios y comerciales:

a) Característica de la definición constitucional sobre el derecho a la propia imagen es su doble configuración como facultad positiva (derecho a disponer de la imagen, en el sentido de poder determinar el ámbito de su captación o reproducción) y negativa (derecho a impedir, bajo ciertos límites, la captación o reproducción de la imagen sin consentimiento de su titular). En palabras de una reciente Sentencia del Tribunal Constitucional, que resume la doctrina anterior, *“en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible, que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención o reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado”*¹.

El supuesto analizado en este trabajo encaja en esta doble faceta de la definición del derecho. Por una parte, dentro del derecho a la propia imagen, en su faceta positiva, se encuentra la facultad del sujeto de decidir sobre el posible ámbito de utilización de su imagen con fines publicitarios. Al mismo tiempo y en la faceta negativa del derecho, el sujeto tiene el poder de impedir la utilización no autorizada de su propia imagen con fines publicitarios o comerciales pudiendo, en caso contrario, obtener la tutela de los tribunales para que cese esa utilización y se le conceda la oportuna indemnización.

b) Es asimismo doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que el derecho a la propia imagen goza de autonomía y sustantividad propia con respecto a los otros dos derechos reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución (derecho al honor y derecho a la intimidad personal y familiar)². Quiere ello decir que la valoración de si se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen puede prescindir del hecho de si, simultáneamente, se ha vulnerado o no el derecho al honor o el derecho a la intimidad. Por tanto y en el supuesto analizado, la utilización de la imagen de una persona para fines

¹ STC, 1^a, 16.04.2007 (72/2007; MP: Manuel Aragón Reyes), con cita de la STC, 2^a, 26.03.2001 (81/2001; MP: Carles Viver Pi-Sunyer). En sentido similar, STC, 1^a, 18.06.2001 (139/2001; MP: Pablo Manuel Cachón Villar), STC, 1^a, 22.04.2002 (83/2002; MP: Pablo García Manzano) y STC, 2^a, 28.01.2003 (14/2003; MP: Vicente Conde Martín de Hijas). También recogida esta doctrina en abundante jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo: *“el derecho a la propia imagen atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica, generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible, que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado”* (STS, 1^a, 19.07.2004, Ar.5462; MP: José Ramón Ferrández Gabriel).

² *“Conforme a nuestra asentada jurisprudencia, los tres derechos del art. 18.1 CE son derechos autónomos con diferente contenido y finalidad”* (ATC, 1^a, Sec. 2^a, 1.03.2007 con cita de la STC, 2^a, 28.01.2003 -14/2003 -). Doctrina también reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencias entre las que puede citarse, a modo de ejemplo, la STS, 1^a, 19.07.2004 (Ar. 5462).

publicitarios o comerciales sin su consentimiento constituirá una infracción del derecho a la propia imagen, con total independencia de si la captación o reproducción de esa imagen invade o no la esfera íntima el sujeto (derecho a la intimidad) o desmerece o no su consideración (derecho al honor)³. Y, de la misma forma, si la captación o reproducción inconsentida ha invadido esa esfera íntima o supone un menoscabo en la reputación de la persona, adicionalmente a la vulneración del derecho a la propia imagen se habrá producido una vulneración del derecho a la intimidad o del derecho al honor⁴.

3. La intromisión ilegítima definida en el artículo 7.6 de la Ley Orgánica 1/1982: “utilización del nombre, de la voz o de la imagen de la persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”

La protección jurídica en el ámbito civil⁵ frente a las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se concreta en la regulación contenida en la conocida 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 (BOE nº 115, de 14.05.1982) (en adelante, LO 1/1982).

Dentro de la Ley, su Capítulo II se dedica a regular la “protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen”. El Capítulo, como es sabido, comienza con un precepto (artículo 7), que recoge un catálogo de actuaciones que la Ley reputa como intromisiones ilegítimas en el ámbito del derecho fundamental. De ese catálogo, dos son los apartados específica y especialmente relacionados con la protección del derecho a la propia imagen. Por un lado, el apartado 5 reputa intromisión ilegítima “la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2”. Por otro y en lo que atañe singularmente al objeto de este trabajo, se considera también intromisión ilegítima, en el apartado 6 del artículo, “la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de la persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”.

³ ATC, 1^a, Sec. 2^a 1.03.2007: “(...) el derecho a la propia imagen se refiere a las imágenes de manera ‘neutral’, en el sentido de que no afecta a este derecho el contenido en sí de las imágenes, sino el formato. Cuando la imagen difundida resulta denigratoria, dañina para el prestigio o invasora de la privacidad, tales efectos han de enjuiciarse desde el punto de vista del derecho al honor y del derecho a la intimidad, pero no desde el de la imagen”.

⁴ STC, 1^a, 22.04.2002 (83/2002).

⁵ Sobre la relación entre las vías de protección civil y penal, el artículo 1.2 de la LO 1/1982 dispone en su redacción actual (dada por la disposición final 4 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprobó el Código Penal) que “el carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9 de esta Ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito”.

Un primer análisis del texto de ambos apartados conduce a considerar que, en realidad, los supuestos de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen incluidos en el apartado 6 del artículo 7 de la LO 1/1982 ya estarían comprendidos en el apartado 5 del mismo precepto. Y es que si el apartado 5 define la intromisión como “(...) la reproducción o publicación (...) de la imagen de una persona (...)”, ya estaría incluyendo en su ámbito de aplicación los casos en que esa reproducción o publicación se realice para fines publicitarios o comerciales (apartado 6).

El hecho de que la reproducción o publicación de la imagen para esos concretos fines mereciera un apartado específico en el texto legal parece responder a dos factores, a la vista de la aplicación práctica realizada por los tribunales. En primer término, a la frecuencia de los casos en los que la intromisión responde a esas concretas finalidades, lo que justificaría que fuesen especialmente destacados por el legislador. Y, en segundo lugar, al objeto de poner de relieve que, como se verá más adelante, los supuestos de exclusión de la intromisión que se describen el artículo 8.2 (o, mejor cabría decir, en todo el artículo 8) de la LO 1/1982 son aplicables a otros casos de utilización inconsentida de la imagen (art. 7.5 de la Ley), pero no a aquéllos en los que la finalidad sea publicitaria o comercial (art. 7.6 de la Ley). La regulación de los supuestos previstos en el artículo 7.6 de la Ley presenta, pues, algunas particularidades respecto de los contemplados de forma general en el apartado 7.5.

No obstante la existencia separada de los dos apartados en el texto legal, lo cierto es que, en muchos de los casos en que los tribunales se enfrentan a supuestos de utilización de la imagen para fines publicitarios o comerciales, aluden a ambos apartados indistintamente. Así, es frecuente en esas resoluciones que se cite el artículo 7.5 de la LO 1/1982 para destacar que es irrelevante que la imagen reproducida provenga o no de lugares o momentos de la vida privada, expresión que no consta de forma expresa en el apartado 6 del precepto citado⁶.

En el punto siguiente de este trabajo se analizará cuál es la aproximación práctica que los tribunales vienen adoptando en relación con los supuestos en los que se les ha implorado la protección civil frente a intromisiones ilegítimas de las definidas en el segundo de los apartados mencionados (art. 7.6 de la LO 1/1982). Esto es, los casos en los que la imagen de la persona se emplea de forma inconsentida específicamente con fines comerciales, publicitarios o de naturaleza análoga.

4. Análisis sistemático de la posición de los tribunales sobre las principales cuestiones que pueden plantearse en torno al supuesto analizado

Como se decía al principio de este trabajo, el grado de efectividad reconocido a un derecho subjetivo no puede medirse sólo atendiendo a la definición que de él se contenga en los textos

⁶ SAP Madrid, Sec 11^a, 16.03.2006 (AC. 802; MP: María José Alfaro Hoys).

normativos. Es preciso acudir a la doctrina sentada por los órganos judiciales ante los distintos casos concretos de posibles vulneraciones del derecho en cuestión.

En lo que respecta específicamente a la protección de la persona ante la utilización no consentida de su imagen para fines publicitarios o comerciales, contamos en nuestro Derecho con un amplio cuerpo de jurisprudencia y práctica judicial. La doctrina sentada en las muchas resoluciones dictadas sobre el particular permite definir, con aceptable precisión, cuál es el alcance e interpretación que cabe atribuir a los distintos elementos implicados, tanto en la definición del supuesto de intromisión, como en lo referente a sus límites, excepciones y consecuencias. A todo ello se hará referencia en los siguientes apartados.

4.1. Legitimación para el ejercicio de la acción

La legitimación para el ejercicio de la acción corresponde primariamente, como es lógico y dado el carácter personalísimo del derecho, a la persona cuyo nombre, voz o imagen hayan sido utilizados de forma inconsentida.

En caso de fallecimiento del perjudicado, no obstante extinguirse el derecho fundamental a la propia imagen con la muerte de su titular, sus herederos pueden ejercitar las acciones civiles basadas en los correspondientes derechos económicos⁷. A estos efectos, el artículo 4 de la LO 1/1982 establece un orden para la atribución de la legitimación: en primer lugar, la persona designada en el testamento a tal efecto; en su defecto, el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo del fallecimiento; y, en último término, el Ministerio Fiscal. Sobre este punto y en la práctica de nuestros tribunales, merece destacarse la doctrina contenida en la SAP Girona, Sec. 1^a, 30.03.2006 (AC. 1622; MP: Fernando Ferrero Hidalgo), según la cual el concepto de “testamento” en cuanto documento en el que debe constar la designación de la persona a la que se encomienda el ejercicio de las acciones, debe interpretarse de forma amplia, para comprender cualquier documento en el que conste una disposición testamentaria (o, mejor habría que decir, una disposición para después del fallecimiento), aunque no constituya formalmente un testamento. En la misma resolución se realiza una interpretación igualmente laxa de la fórmula que se ha de emplear para la designación⁸.

Para los casos de que el titular del derecho sea un menor, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, dispone que “sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá

⁷ DÍEZ-PICAZO, 2005, p. 297, con cita de la STC, 2^a, 2.12.1988 (231/1988; MP: Luis López Guerra) recuerda que la acción ejercitada por los herederos sobre los derechos económicos no es subsumible en el derecho fundamental a la imagen, por lo que no sería susceptible de protección a través del recurso de amparo.

⁸ En el supuesto objeto de la Sentencia, que se refería a la utilización inconsentida del nombre de D. Salvador Dalí, se admitió la designación efectuada en la escritura de constitución de la Fundación a la que el insigne artista encomendó, entre otras funciones, la defensa de su “memoria”.

actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública". Sobre este punto, la SAP Asturias, Sec. 7^a, 31.10.2002 (Jur. Ar. 2003\99763; MP: Víctor Covián Regales) considera que la legitimación para el ejercicio de la acción por utilización inconsentida de la imagen de los menores puede corresponder tanto al Ministerio Fiscal como, de forma concurrente, a los padres o tutores⁹.

También en relación con la legitimación activa para el ejercicio de la acción pero en otro orden de cosas, la SAP Valencia, Sec. 8^a, 30.07.2004 (Jur. Ar. 9524; MP: Enrique Emilio Vives Reus) considera en un *obiter dictum* que, a través de contratos de gestión de derechos de imagen, es posible autorizar a un tercero para ejercitar la acción en nombre del titular del derecho, siempre que así se prevea de forma expresa en el correspondiente contrato¹⁰. Se trata, sin embargo, de una postura que pugna con el carácter personalísimo del derecho y por eso, con una postura contraria, la SAP Madrid, Sec. 9^a, 4.11.2003 (AC. 2004\273; MP: Juan Ángel Moreno García), declara "que ningún tercero en interés propio puede reclamar el restablecimiento del derecho que se ha

⁹ "Es cierto que el art. 162 del CC exceptúa de la representación legal de los hijos menores que ostentan quienes ejercen la patria potestad 'los actos relativos a derechos de la personalidad', y que el art. 3 LO 1/82 establece que el consentimiento de los menores e incapaces en este ámbito deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten. Sin embargo debe repararse en que no se trata aquí de prestar consentimiento para la utilización de la imagen del menor sino del ejercicio de acciones para reparar un pretendido quebrantamiento de sus derechos de la personalidad. A este respecto la redacción de los números cuarto y quinto del art. 4 LO 1/96 resulta ciertamente confusa pues de un lado parece atribuir el ejercicio de las acciones para la protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen del menor al Ministerio Fiscal, pero de otro se hace ello 'sin perjuicio' de aquéllas de que sean titulares los representantes legales del menor, padres y tutores que habrán de respetar tales derechos y que 'los protegerán frente a posibles ataques de terceros'. La deficiente técnica legislativa obliga a una labor de interpretación de la que puede concluirse que la legitimación activa del Ministerio Fiscal no es, como en otros ámbitos, subsidiaria de la que corresponde a los representantes legales del menor, sino concurrente con la misma. Sostener que es excluyente, que los padres y tutores no pueden accionar para la protección de los derechos de la personalidad del menor, lo que en definitiva sostiene la recurrente, parece un exceso poco acorde tanto con la letra como con el espíritu de la ley".

¹⁰ "Si bien es cierto que el derecho a la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial, por lo que no ha sido objeto de discusión la validez de los contratos de cesión de derechos de imagen efectuadas por varias modelos a favor de la demandante, y cuyos contratos se aportaron con el escrito de demanda (folios 13 a 54 de los autos), no es menos cierto que el objeto de dichos contratos de cesión de derecho de imagen no facultaban a la demandante para ejercitar la acción de tutela de dicho derecho como consecuencia de una intromisión legítima por parte de un tercero en el derecho de imagen de esas modelos. En dichos contratos celebrados entre la actora y las modelos, por éstas se concedía autorización a la entidad demandante «con el fin de que pueda contratar en su nombre los servicios a realizar para las personas físicas o jurídicas interesadas en aquéllos». Por tanto, hay que entender que la legitimación de la agencia demandante lo estaba para contratar en nombre de las modelos y exigir el cumplimiento de dicho contrato celebrado con otras empresas, sin que pueda extenderse dicha legitimación a la protección de las modelos por la intromisión realizada por un tercero fuera del ámbito del contrato celebrado por la agencia demandante. Bien es cierto que las modelos podían haber autorizado a la entidad demandante para ejercitar dicha acción personalísima de defensa y protección de su imagen, sin embargo, no ha quedado acreditado que con anterioridad a la interposición de la demanda dichas personas autorizaran a la actora para ejercitar en su nombre dicha acción de carácter personalísimo".

visto perturbado o menoscabado por [la] intromisión ilegítima, finalidad que en su caso tiene la indemnización que pueda fijarse por tal hecho (...)"¹¹.

4.2. El plazo de ejercicio de la acción

Según dispone el apartado 5 del artículo 9 de la LO 1/1982, "*las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas*".

La práctica judicial ha destacado que, en cuanto plazo de caducidad, no es susceptible de interrupción y puede ser apreciado de oficio¹². En cuanto al comienzo del plazo en el supuesto objeto de este trabajo, se identifica con el momento en que el legitimado conoce la utilización de la imagen para fines publicitarios o comerciales, lo cual habrá de ser apreciado en función de las circunstancias del caso y de acuerdo con el conjunto de pruebas practicadas en el procedimiento¹³.

4.3. Aspectos procesales

Dispone el artículo 9.1 de la LO 1/1982 que "*la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabar por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución. También podrá acudirse, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*".

Tres son las normas procesales esenciales que, en relación con la acción de protección civil del derecho a la propia imagen en primera instancia, se contienen en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 7, de 8.1.2000) (en adelante LEC).

Por una parte, en su artículo 52.1.6º se establece como fuero el domicilio del demandante o, si no lo tuviera en territorio español, el del lugar donde se hubiese producido la vulneración¹⁴.

¹¹ La STS, 1ª, 11.04.1987 (Ar. 2703; MP: Juan Latour Brotons) y la STS, 1ª, 1.04.2003 (Ar. 2979; MP: José Almagro Nosete) reconocen la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, la facultad de evitar su reproducción.

¹² STS, 1ª, 28.09.1998 (Ar. 6800; MP: Román García Varela); STS, 1ª, 31.07.2000 (Ar. 6206; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta); SAP Madrid, Sec. 18ª, 10.10.2005 (Jur. Ar. 257788; MP: Jesús Rueda López); SAP Valencia, Sec. 8ª, 26.12.2005 (AC. 2006\822; MP: Eugenio Sánchez Alcaraz).

¹³ SAP Badajoz, Sec. 1ª, 30.10.2003 (AC. 2004\496; MP: Matías Madrigal Martínez Pereda); SAP Valencia, Sec. 8ª, 26.12.2005 (AC. 2006\822), con cita de la STS, 1ª, 28.05.1990 (Ar. 4090; MP: José Luis Albácar López) y de la STS, 1ª, 20.07.2004 (Ar. 5467; MP: José Ramón Ferrández Gabriel).

¹⁴ BANACLOCHE PALAO, 2001, p. 173, lo destaca como uno de los "fueros especiales imperativos" de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto al tipo de juicio, el artículo 249.1.2º de la Ley dispone su tramitación por el cauce del juicio ordinario, con intervención del Ministerio Fiscal y recibiendo carácter preferente¹⁵.

Existen también reglas especiales en cuanto a la ejecución provisional de las sentencias que se dicten. El artículo 525.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil declara que no procede la ejecución provisional de los pronunciamientos indemnizatorios en los casos en que el pleito verse sobre los derechos al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen. A su vez, el artículo 524.5 de la Ley dispone que la ejecución provisional en materia de derechos fundamentales tendrá carácter preferente, disposición que en este caso sólo aplicará a los pronunciamientos no indemnizatorios.

4.4. Los conceptos de “imagen”, “nombre” y “voz” a los efectos del artículo 7.6 de la LO 1/1982

El supuesto de intromisión ilegítima definido en el artículo 7.6 de la LO 1/1982 no se refiere sólo a la utilización inconsentida de la *imagen*. También alude al *nombre* y a la *voz*. La definición de estos tres conceptos merece reparar en algunos puntos relevantes.

a) La LO 1/1982 no contiene una definición del concepto de *imagen*¹⁶. Por ello, a la hora de aplicar ese concepto en los casos de alegada intromisión ilegítima por su utilización inconsentida para fines publicitarios o comerciales, los tribunales acuden a la definición de la *imagen*, ya acuñada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, como representación de la figura humana visible y reconocible¹⁷ o, en otros términos más amplios, “figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa”, “representación gráfica de la figura humana, mediante un procedimiento mecánico -y con ello cualquier técnica adecuada- para obtener su reproducción”, “reproducción visible de figura humana identificada o identificable”¹⁸. En términos particularmente amplios se pronuncia la STS, 1ª, 30.01.1998 (Ar 358; MP: Alfonso Villagómez Rodil), al señalar que cabe extender el concepto a las representaciones de la persona que faciliten de modo evidente y no dubitativo o por aproximaciones o predisposiciones subjetivas, su recognoscibilidad.

¹⁵ GARBERÍ LLOBREGAT, 2007, p. 316, pone de manifiesto que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 supuso la abrogación de la duplicitad de vías procesales civiles previstas en el artículo 9.1 de la Ley 1/1982.

¹⁶ AZURMENDI ADARRAGA, 1997, pp. 181 y ss.

¹⁷ SAP Madrid, Sec. 11ª, 18.06.2002 (AC. 1606; MP: Jesús Gavilán López); SAP Girona, Sec. 2ª, 16.04.2003 (AC. 1442; MP: Joaquim Miquel Fernández Font); SAP Madrid, Sec 11ª, 16.03.2006 (AC. 802).

¹⁸ STS, 1ª, 30.01.1998 (Ar. 358), con cita de las STS, 1ª, 11.04. 1987 (Ar. 2703), STS, 1ª, 29.03.1988 (Ar. 2480; MP: Juan Latour Brotons), STS, 1ª, 9.05.1988 (Ar. 4049; MP: José Luis Albácar López), STS, 1ª, 9.02.1989 (Ar. 822; MP: Juan Latour Brotons), STS, 1ª, 13.11.1989 (Ar. 7873; MP: Juan Latour Brotons), STS, 1ª, 29.09.1992 (Ar. 7424; MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez), STS, 1ª, 19.10.1992 (Ar. 8079; MP: Pedro González Poveda) , STS, 1ª, 7.10.1996 (Ar. 7058; MP: José Almagro Nosete) y STS, 1ª, 21.10.1996 (Ar. 8577; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta).

Evidentemente, lo que se protege son los aspectos externos de la imagen y no lo que podría denominarse “*imagen pública*”, concepto vinculado al honor¹⁹. Como ya se ha visto más arriba, es irrelevante a estos efectos que la imagen captada responda o no a momentos o lugares de la vida privada o que la reproducción se haya hecho o no en unos términos indecorosos o que, en general, menoscaben la reputación del afectado²⁰.

Dentro del concepto de imagen, a los efectos analizados, se incluyen las caricaturas²¹, sombras, imitaciones humorísticas²². o cualesquiera otras formas de representación que, aunque no sean directa y fiel reproducción de la figura del afectado, permiten su identificación por el público²³. Y es que, en palabras del Tribunal Supremo, el concepto de

¹⁹ HERRERO-TEJEDOR, 1994, p. 200.

²⁰ En supuestos de utilización inconsentida de la imagen para fines publicitarios: SAP Tenerife, Sec. 4^a, 9.02.2004 (AC. 551; MP: Pilar Aragón Ramírez); SAP Valencia, Sec. 8^a, 26.12.2005 (AC. 2006\822).

²¹ De acuerdo con lo dispuesto en la STS, 1^a, 7.03.2006 (Ar. 1579; MP: Francisco Marín Castán), el concepto de caricatura comprende, a los efectos de la aplicación de la LO 1/1982, el fotomontaje o composición fotográfica.

²² Así se declara en la SAP Madrid, Sec. 14^a, 16.02.2007 (Jur. Ar. 152650; MP: Juan Uceda Ojeda). En el caso citado, una empresa de fabricación de vehículos contrató con la productora de un programa la emisión, dentro del propio programa, de cuatro acciones promocionales de uno de sus productos. La publicidad se efectuaría a través de una breve escenificación, de guión sencillo, en la que intervendrían imitadores de algunos personajes públicos, que en el programa eran objeto habitual de caracterización humorística (lo que la propia Sentencia denomina “momentos internos” del programa). Uno de esos personajes consideró vulnerado, entre otros, su derecho a la propia imagen, considerando que no había dado su consentimiento para que un personaje caracterizado, que el público sin duda identificaría con el propio demandante, publicitara el producto en cuestión. La Sentencia concluye que el concepto de imagen se extiende a las imitaciones cuando con ellas, por sus características, es posible reconocer perfectamente a la persona a quien se imita: *“es indudable que cuando el imitador no es conocido y pretende, incluso a veces con éxito, confundir a los destinatarios del anuncio de la verdadera persona que participa en el anuncio no existe duda alguna que la conducta debería considerarse como una intromisión ilegítima, mientras que si el imitador es conocido o por el modo en que se difunde o por otras circunstancias, desde un principio, el destinatario del anuncio conoce que no es realmente el imitado quien aparece en el anuncio, la cuestión podría ser objeto de discusión, pero si tenemos en cuenta que el imitador se sirve de aquel en el anuncio y toma su figura para hacerlo más atractivo, no vemos motivo para no concederle la protección que le concede la ley, pues se está utilizando su imagen a efectos publicitarios, y no debe olvidarse que ‘los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos’”* (Sentencias del Tribunal Constitucional 159/1986, de 12 diciembre y 254/1988, de 21 diciembre, entre otras).

²³ Es significativo en este sentido el caso resuelto en la SAP Barcelona, Sec. 17^a, 28.06.2002 (AC. 2012; MP: Amelia Mateo Marco). Se trataba de un *spot* que reproducía la imagen de un famoso bailarín de flamenco, a través de un imitador con “*pelo negro, lacio y hasta los hombros torso desnudo y pantalones ceñidos de color negro*”. El demandado alegó que esos rasgos no eran monopolio del actor. La Sentencia considera producida la intromisión, con el siguiente razonamiento: *“Ciertamente los citados elementos, considerados separadamente, no resultan monopolio exclusivo de la imagen del actor, se ha dado incluso en la contestación algún ejemplo de bailarines que han bailado alguna vez con el torso desnudo, pero no puede negarse que el conjunto de todos ellos configuran lo que constituye la imagen más conocida de aquél, sin perjuicio de que en sus espectáculos también pudiera presentarse con otros aspectos diferentes (aquí se ha aludido por la demandada a la utilización de la bata de cola, como elemento que sí que podría atribuirse sólo al actor), y prueba de ello*

imagen incluye, a estos efectos “*otras representaciones de la persona que faciliten de modo evidente y no dubitativo o por aproximaciones o predisposiciones subjetivas, su recognoscibilidad*”²⁴. Cuando esas “*otras representaciones de la persona*” se realicen de forma inconsentida y con fines publicitarios o comerciales, se estará ante una intromisión ilegítima.

En caso de duda sobre si la imagen empleada en el medio publicitario pertenece o no al actor, corresponderá a éste la carga de la prueba (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), siendo en estos casos de especial importancia las pruebas periciales fisionómicas o morfológicas²⁵.

b) En lo referente al concepto de *nombre*, ha de entenderse a estos efectos la denominación que, de acuerdo con las circunstancias del caso, permita la identificación de una persona determinada²⁶. La protección no se extiende por tanto sólo al nombre que como tal conste en el Registro Civil²⁷ y otros documentos oficiales, sino también a apelativos u otras denominaciones con que la persona se identifique. La SAP Girona, Sec. 2^a, 30.03.2006 (AC. 1622) considera producida la intromisión ilegítima aun cuando lo utilizado no hubiera sido literalmente el nombre de la persona sino un término próximo, siempre que quede

es que es con la que aparece frecuentemente no sólo en los distintos medios de comunicación españoles y extranjeros, que se han ocupado de su persona y espectáculos, según resulta de la documental obrante en autos, sino también, y ello resulta de especial trascendencia, en los distintos «spots» publicitarios en que ha participado, que forman parte también de las pruebas aportadas, en todos los cuales se presenta realizando pasos de baile flamenco, con el pelo suelto hasta los hombros, el torso desnudo y pantalones ajustados negros y botas negras, con lo que resulta que esta apariencia trasciende de sus propios espectáculos para pasar a ser la que el mismo interesado ofrece además, como creación propia y plenamente identificatoria, distinta de la de los otros bailarines, cuando explota comercialmente su imagen, la cual de este modo llega a todo tipo de público, y no sólo al aficionado al baile que ejecuta profesionalmente, convirtiéndose en notoria”, añadiendo que “la visión del anuncio objeto de litigio hace que el observador identifique a simple vista al hombre que está viendo bailar en la azotea, con el demandante, confundiéndolo, por ofrecer lo que constituye la imagen pública de este último, siendo esta confusión el recurso publicitario que constituye la llamada de atención del telespectador, y la sobreimpresión de un rostro que muestra el equívoco, lejos de neutralizar, lo que debe considerarse una utilización ilegítima de la imagen de aquél, a los efectos del art. 7.6 LO 1/1982, viene a constituir un nuevo recurso publicitario al provocar en el espectador la sorpresa por la equivocación sufrida, aunque ésta se haya producido por un espacio de tiempo brevísimo, todo lo cual justifica, con desestimación del recurso interpuesto, la confirmación de la sentencia de instancia”.

²⁴ STS, 1^a, 30.01.1998 (Ar. 358). En una expresión sencilla pero ilustrativa; la STS, 1^a, 19.07.2004 (Ar. 5462) recuerda que: “*la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen exige, efectivamente, que en ella se reconozca al titular*”.

²⁵ SAP Valladolid, Sec. 3^a, 30.07.2003 (Jur. Ar. 2004\73930; MP: Miguel Ángel Sendino Arenas).

²⁶ STS, 1^a, 10.07.1997 (Ar. 6305; MP: Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa).

²⁷ RIVERO HERNÁNDEZ, 1990, p. 96, recogía ya el concepto legal tradicional del nombre como “*apelativo mediante el cual se individualiza a la persona y se la distingue de las demás*”. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil (redacción dada por la disposición 2.3 de la Ley 13/2005, de 13 de julio), “*las personas son designadas por su nombre y apellidos, correspondientes a ambos progenitores, que la Ley ampara frente a todos*”.

evidenciada la intención de vincular la promoción del producto con la persona afectada²⁸. La protección se extiende, como confirmó la STS, 1^a, 26.01.1990 (Ar. 26; MP: Juan Latour Brotons), a la denominación de los títulos nobiliarios.

c) Finalmente en lo que hace referencia a la *voz* (que en algún caso se ha denominado "*imagen sonora*"²⁹), la SAP Barcelona, Sec. 15^a, 10.09.2003 (AC. 2004\289; MP: José Luis Concepción Rodríguez), señala que "*es una clara ampliación del concepto de imagen y que permite incluir no sólo la voz auténtica*" aunque - se añade aquí -, como en el caso de la imagen deberá ser reconocible. Su protección en el artículo 7.6 de la LO 1/1982 junto a la imagen radica en resultar también un "*instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como individuo*". No ampararía esta protección a los contenidos del discurso o las ideas expresadas, pero sí la difusión inconsentida de la voz, incluso cuando sea manipulada, siempre que sea reconocible³⁰.

4.5. La utilización para "fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga"

La propia dicción legal (que incluye los fines de naturaleza meramente análoga a la publicitaria o comercial) apunta a una amplitud que ha sido confirmada en la práctica judicial. Se considera, así, intromisión ilegítima, cualquier utilización inconsentida del nombre, la voz o la imagen de una persona en el marco de la promoción de un producto o servicio, de forma que contribuya "*de cualquier modo, a hacer más atractiva o persuasiva la propaganda*"³¹. Se incluye por tanto la utilización de la imagen sin consentimiento en las portadas de libros o publicaciones o en las carátulas de discos para hacerlas más atractivas, sin que en esos casos pueda apreciarse una finalidad simplemente cultural³².

No es preciso, en consecuencia, que la persona sea de especial relevancia pública, siempre que su imagen, voz o nombre pueda de una forma u otra o con mayor o menor grado contribuir a la promoción del producto o servicio, a hacerlo más atractivo para el público (cosa distinta será la incidencia que ese carácter de no relevancia pública pueda tener a la hora de fijar el importe de la

²⁸ Como se ha indicado más arriba, el caso resuelto por la Sentencia se refería a la utilización del nombre de D. Salvador Dalí para la denominación y promoción comercial de un hotel. La sociedad demandada alegó que la expresión utilizada tanto en su página web como en la denominación social no era "Dalí" sino "Dalia". El argumento es rechazado por la Audiencia Provincial atendiendo a distintos factores (como la decoración del hotel con motivos dalinianos) que evidenciaban "*claramente que la intención de la sociedad demandada ha sido siempre la de utilizar el nombre del insigne pintor ampurdanés*".

²⁹ DÍEZ-PICAZO (2005), p. 297., califica esa expresión como "*paradójica*".

³⁰ ALEGRE MARTÍNEZ (1997), pp. 85 y ss.

³¹ SAP Madrid, Sec. 14^a, 16.02.2007 (Jur. Ar. 152650).

³² SAP Madrid, Sec. 11^a, 10.10.2000 (Jur. Ar. 312263; MP. Félix Almazán Lafuente); SAP Valencia, Sec. 6^a, 9.03.2002 (Jur. Ar. 138762; MP: Alberto Jarabo Calatayud).

indemnización)³³. Por ello, se ha considerado que a estos efectos es suficiente que la imagen contribuya al efecto promocional, aunque pueda tener un carácter secundario o accesorio en el conjunto utilizado para la promoción³⁴. De la misma forma, tampoco es preciso que la imagen, la voz o el nombre se utilicen, precisamente, en unos términos que conduzcan a pensar que el afectado es consumidor o cliente del producto o servicio publicitado, “*sino simplemente que se ayude de su imagen o de su nombre para hacer más atractivo el producto*”³⁵.

Por la propia naturaleza del caso, no se suele discutir en este tipo de supuestos el carácter culpable o no de la intromisión, puesto que normalmente la utilización de la imagen tiene carácter voluntario. En todo caso, está reconocido en nuestra jurisprudencia que los supuestos de intromisión ilegítima del artículo 7 de la LO 1/1982 no requieren dolo o culpa del agente³⁶.

4.6. Inaplicación al supuesto de las excepciones previstas en el artículo 8 de la LO 1/1982

El artículo 8 de la LO 1/1982 se refiere a distintas circunstancias que excluyen la apreciación de una intromisión ilegítima. El apartado 1 del precepto contempla las “*actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la Ley*”, así como los casos en los que concurra un “*interés histórico, científico o cultural relevante*”. A su vez, el apartado 2 de la misma norma contempla distintos supuestos de actuaciones que, aunque en principio podrían considerarse incluidos en el catálogo legal de intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen, pueden entenderse en general amparadas por la libertad de expresión y el derecho de información consagrados en el artículo 20 del texto constitucional (captación o reproducción de la imagen de personas con proyección pública cuando la imagen se haya tomado en un acto o lugar

³³ La STS, 1^a, 2.07.2004 (Ar. 5093; MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares) se refiere, calificándola como intromisión ilegítima, a la utilización inconsentida de la imagen de los miembros de una familia, sin especial relevancia pública, para la promoción de un centro comercial.

³⁴ SAP Sevilla, Sec. 5^a, 26.06.2002 (Jur. Ar. 260172; MP: Conrado Gallardo Correa): “*Alegan también las apelantes que no se han servido de la imagen de la actora porque lo único que les interesaba era el paisaje, siendo intrascendente o no su presencia en el mismo, no pudiendo hablarse de reproducción ni difusión a la vista del escaso número de actos en que se utilizó la fotografía durante poco tiempo y con carácter ocasional o transitorio; estos argumentos deben ser rechazados puesto que siendo indudable que la actora es reconocible y visible en la foto en cuestión, ya se considere que la misma es un motivo secundario o el central, lo que resulta indudable es que su figura está integrada en el paisaje de forma visible y reconocible y contribuye a producir el efecto que las demandadas buscaban con la reproducción de la fotografía por lo que directa o indirectamente han utilizado su imagen con fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga, con independencia del número de ocasiones en que lo hayan hecho o de la duración de los actos o situaciones en que la hayan utilizado, debiendo destacarse que el derecho se vulnera también aunque la reproducción de la imagen de una persona, como motivo principal o formando parte de un paisaje, se haga sin los fines expresados, con una intención meramente decorativa o de ambiente, siempre que se haga sin su consentimiento y que ello tenga una cierta trascendencia pública como indudablemente ha ocurrido en el caso de autos en que un gran número de personas ha podido tener acceso a la imagen de la actora captada por las demandadas sin su consentimiento*”.

³⁵ SAP Madrid, Sec. 14^a, 16.02.2007 (JUR. Ar. 152650).

³⁶ O'CALLAGHAN MUÑOZ (1991), p. 156. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ (1996), p. 189.

público; utilización de caricatura de acuerdo con el uso social; e información gráfica sobre un suceso cuando la imagen de la persona aparezca como meramente accesoria).

Se trata, pues, de supuestos en los que frente a la actuación que en principio podría ser calificada como intromisión ilegítima se alza un interés superior. Ese interés superior no concurre, sin embargo, en el caso analizado, en el que la utilización del nombre, la voz o la imagen responde a una finalidad puramente económica, como es la publicitaria o comercial y no informativa. Es por ello que las resoluciones de nuestros tribunales han declarado de forma rotunda que cuando la finalidad de la utilización de la imagen es publicitaria o comercial no cabe invocar ninguno de los supuestos de exclusión del artículo 8 de la LO 1/1982 ni, en particular, el posible conflicto con la libertad de expresión o la libertad de información³⁷. De la misma manera, tampoco en este caso cabría amparar la utilización inconsentida de la imagen en la “*propia y previa conducta del sujeto*” o en “*las circunstancias en que se encuentre inmerso*” elementos que, en otros supuestos y en palabras de la STC, 1^a, 11.04.1994 (99/1994; MP: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), justificarían “*el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público (...)*”.

4.7. El consentimiento como elemento excluyente de la intromisión

Frente a los anteriores, sí constituye elemento excluyente de la ilegitimidad de la intromisión el consentimiento de la persona afectada para la utilización de su nombre, voz o imagen con fines publicitarios o comerciales (art. 2.2 de la LO 1/1982). Como señala la doctrina Constitucional, “*el derecho a la propia imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero*”³⁸. En tanto que elemento que extingue o enerva la eficacia jurídica de los hechos que sirven de base a la acción, su prueba corresponde al demandado (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)³⁹.

El consentimiento tiene un carácter personalísimo. Por ello, la STS, 1^a, 13.07.2004 (Ar. 5563; MP: José Ramón Ferrández Gabriel) declaró que el consentimiento de un miembro de la familia distinto del afectado podrá ser suficiente a los efectos del derecho a la intimidad familiar, pero

³⁷ STS, 1^a, 9.05.1988 (Ar. 4049); STS, 1^a, 29.03.1996 (Ar. 2371; MP: Eduardo Fernández-Cid de Temes); STS, 1^a, 3.10.1996 (Ar. 7012; MP: Pedro González Poveda); SAP Asturias, Sec. 4^a, 11.02.2002 (Jur. Ar. 114028; MP: Paz Fernández-Rivera González); SAP Madrid, Sec. 11^a, 18.06.2002 (AC. 1606); SAP Barcelona, Sec. 14^a, 24.12.2002 (Jur. Ar. 2003\107860; MP: Elena Boet Serra); SAP Tenerife. Sec. 4^a, 9.02.2004 (AC. 551); SAP Valencia, Sec. 8^a, 26.12.2005 (AC. 2006\822); SAP Barcelona, Sec. 19^a, 15.03.2006 (AC. 1619; MP: Miguel Julián Collado Nuño); SAP Madrid, Sec. 11^a, 16.03.2006 (AC. 802); SAP Valencia, Sec. 8^a, 23.10.2006 (Jur. Ar. 2007\128631 MP: María José Ortega Mifsud); SAP Madrid, Sec. 14^a, 16.02.2007 (Jur. Ar. 152650).

³⁸ STC, 1^a, 16.04.2007 (72/2007).

³⁹ SAP Valencia, Sec. 8^a, 26.12.2005 (AC.2006\822); SAP Valencia, Sec. 8^a, 23.10.2006 (Jur. Ar. 2007\128631).

nunca en relación con intromisiones en el derecho a la propia imagen⁴⁰. Por otra parte y según recoge el artículo 3.1 de la LO 1/1982, el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. En los restantes casos, añade el apartado 2 del mismo precepto, el consentimiento habrá de expresarse por escrito por su representante legal, debiendo darse traslado al Ministerio Fiscal⁴¹. Por lo que respecta a la imagen de las personas fallecidas, la SAP Guipúzcoa, Sec. 2^a, 27.07.2004 (Jur. Ar. 293409; MP: Yolanda Domeño Nieto) asume la posibilidad de que el consentimiento sea prestado por sus herederos, si bien siendo necesario el consentimiento de todos ellos.

Por lo que se refiere a la exigencia legal de que el consentimiento sea “expreso”, la jurisprudencia y la práctica judicial han aclarado que no es preciso que ese consentimiento sea prestado por escrito⁴². Puede deducirse de actos o conductas del afectado (incluso en ocasiones se deduce de la propia actitud de posado⁴³), pero es necesario que resulten de inequívoca significación, sin que por tanto sean suficientes las meras conjeturas o hipótesis⁴⁴. Es también presupuesto del consentimiento “*un suficiente y cabal conocimiento del fin para el que va a emplearse la imagen captada, de forma que, con base a dicho conocimiento, se pueda decidir sobre si se otorga o no permiso para que sea empleada con fines publicitarios*”⁴⁵.

Pero el hecho de que la prestación del consentimiento pueda entenderse acreditada, no implica que puedan automáticamente entenderse amparadas cualesquiera actuaciones de utilización comercial o publicitaria de la imagen. Así, la práctica de los tribunales se muestra singularmente restrictiva al apreciar en el caso concreto el ámbito de actuaciones que el consentimiento permite

⁴⁰ La misma doctrina se contiene en la STS, 1^a, 29.06.2004 (Ar. 4434; MP: José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez).

⁴¹ Es preciso tener en cuenta que el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, señala que “*se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales*”.

⁴² STS, 1^a, 17.06.1996 (Ar. 4792; MP: Gumersindo Burgos Pérez de Andrade); SAP Girona, Sec. 2^a, 16.04.2003 (AC. 1442): “*La exigencia de que el consentimiento sea expreso no implica una derogación del principio de libertad de forma en los contratos, previsto en el artículo 1258 del Código Civil. Es decir, no supone que necesariamente el contrato haya de constar por escrito*”; SAP Barcelona, Sec. 1^a, 20.07.2005 (AC. 2006\1320; MP: Laura Pérez de Lazarraga Villanueva), que tiene por acreditada la existencia del consentimiento del hecho de haber cobrado ciertas cantidades por la cesión de la imagen.

⁴³ SAP Madrid, Sec. 10^a, 17.02.2003 (Jur. Ar. 2004\158735; MP: Juan Luis Gordillo Álvarez Valdés).

⁴⁴ SAP Madrid, Sec. 9^a, 4.11.2003 (AC. 2004\273); SAP Madrid, Sec. 9^a, 30.03.2006 (AC. 811; MP: Juan Ángel Moreno García); SAP Valencia, Sec. 8^a, 23.10.2006 (Jur. Ar. 2007\128631).

⁴⁵ SAP Girona, Sec. 2^a, 16.04.2003 (AC. 1442).

realizar⁴⁶. Aun cuando se entienda prestado el consentimiento del afectado, los tribunales rechazan que ese consentimiento pueda considerarse indefinido o indeterminado⁴⁷. Por ello, la intromisión ilegítima se entiende producida en todos aquellos supuestos en los que, por razones temporales, objetivas o de cualquier otra índole, no conste con claridad que la concreta actuación comercial o publicitaria está comprendida en el ámbito del consentimiento dado por la persona afectada⁴⁸. Se considera así que existe intromisión ilegítima en los supuestos en que la utilización de la imagen se realiza más allá del período comprendido en el ámbito del consentimiento prestado, con independencia de que pueda no apreciarse mala fe en el infractor⁴⁹. O cuando la imagen se emplea en un ámbito objetivo distinto del marcado en el consentimiento del afectado, ya sea en cuanto a la misma finalidad publicitaria⁵⁰, en cuanto a los objetos o actividades publicitadas⁵¹ o, en fin, en cuanto a los medios empleados en la campaña comercial⁵². Por eso, no

⁴⁶ La SAP Madrid, Sec. 11^a, 18.06.2002 (AC. 1606) indicó, por ejemplo, que del derecho a retransmitir partidos de fútbol de una cadena de televisión no podía deducirse el consentimiento de los futbolistas a que su imagen pudiera ser utilizada por la cadena para su propia promoción.

⁴⁷ STS, 1^a, 21.12.1994 (Ar. 9775; MP: Alfonso Villagómez Rodil; SAP Baleares, Sec. 3^a, 15.11.2005 (Jur. Ar. 2006\1010; MP: Catalina María Moragues Vidal); SAP Valencia, Sec. 8^a, 26.12.2005 (AC. 2006\822). Como señala ALEGRE MARTÍNEZ (1997), p. 117, “la intromisión seguirá siendo ilegítima si la publicación de la imagen tiene lugar en un contexto o con una finalidad distinta de aquélla para la que el consentimiento fue prestado (...)".

⁴⁸ Una orientación un tanto distinta, pero justificada por las circunstancias del caso concreto, es la que sigue la SAP Baleares, Sec. 5^a, 13.11.2006 (Jur. Ar. 2007\90578; MP: Miguel Juan Cabrer Barbosa). En aquel caso, había quedado acreditado el consentimiento verbal de los actores para la utilización de su imagen en una campaña publicitaria de productos y servicios de alimentación. Los actores alegaban, sin embargo, que había consentido a la utilización de su imagen en una campaña publicitaria para productos de pastelería, habiéndose visto luego “sorprendidos al ver reproducidas sus imágenes en unas cartas-menú de una cafetería, constatando posteriormente que también aparecían en posters y folletos publicitarios editados por la entidad demandada y que habían sido distribuidos por la misma a distintos establecimientos del ramo”. Habiéndose reconocido en todo caso la existencia del consentimiento y ante la ausencia de prueba en cuanto a las limitaciones a su alcance (no se había propuesto por los actores ninguna prueba en este sentido), la Sala decidió absolver a la demandada en cuanto a la indemnización solicitada. Constado, sin embargo, que los actores en todo caso habían revocado el consentimiento inicial, se condena a la demandada a cesar en lo sucesivo en la utilización de la imagen de los actores en ningún instrumento publicitario.

⁴⁹ SAP Barcelona, Sec. 19^a, 15.03.2006 (AC. 1619).

⁵⁰ SAP Barcelona, Sec. 19^a, 13.01.2004 (Jur. Ar. 52664; MP: Miguel Julián Collado Nuño).

⁵¹ La SAP Madrid, Sec. 9^a, 30.03.2006 (AC. 811) considera producida la intromisión ilegítima en un caso en que la imagen del afectado se utiliza para publicitar un establecimiento deportivo, cuando sólo había consentido que su imagen se empleara en la promoción de una marca de ropa deportiva. El mismo criterio se había mantenido en la SAP Madrid, Sec. 10^a, 10.01.2006 (AC. 312; MP: Santiago García Fernández).

⁵² La SAP Barcelona, Sec. 17^a, 6.05.2005 (Jur. Ar. 170599; MP: Myriam Sambola Cabrer) considera que existió intromisión ilegítima en la medida que la actora había consentido la utilización de su imagen en unos carteles de tamaño menor que el empleado.

basta con que conste el consentimiento para la captación de la imagen⁵³, sino que debe extenderse a la publicación, precisamente, para fines publicitarios o comerciales. De la misma forma, se considera que el hecho de que el afectado haya prestado su consentimiento para la utilización de su imagen a una determinada empresa no ampara a empresas distintas⁵⁴.

El consentimiento, como dispone el artículo 2.3 de la LO 1/1982, es revocable, aunque la revocación no tiene carácter retroactivo⁵⁵, esto es, no afecta a posibles intromisiones consentidas ya consumadas⁵⁶. Es preciso atender a las circunstancias particulares de la revocación para determinar su concreto alcance en cada caso. Un supuesto que en la práctica ha dado lugar a ciertos conflictos es el de la utilización del nombre, la voz o la imagen del empleado para la promoción del producto o servicio de su empresa. El conflicto surge habitualmente cuando el empleado se desvincula de la empresa y ésta sigue posteriormente utilizando el nombre, voz o imagen del empleado, sin que hubiera revocación expresa del consentimiento previamente prestado por el empleado. La SAP Alicante, Sec. 8^a, 25.02.2005 (AC 1194; MP: Luis Antonio Soler Pascual) señala que en estos casos habrá que estar a los términos del consentimiento prestado y de la relación entre las partes. Siguiendo esta doctrina, en la medida que pudiera razonablemente interpretarse que el consentimiento del empleado se extendía a la promoción del producto o servicio en cuestión, con independencia de su permanencia o no en la empresa, la mera desvinculación laboral o profesional no podría interpretarse como una revocación tácita del consentimiento previamente prestado. Otras resoluciones, como la SAP Baleares, Sec. 4^a, 27.05.2002 (Jur. Ar. 208739; MP: Juana María Gelabert Ferragut), siguen una interpretación más estricta, deduciendo automáticamente del cese de la relación laboral o profesional la imposibilidad de seguir utilizando la imagen del empleado.

Finalmente, la SAP Valencia, Sec. 8^a, 23.10.2006 (Jur. Ar. 2007\128631) aclara que no son supuestos de intromisión ilegítima aquéllos en los que, habiéndose probado la prestación del consentimiento para la utilización de la imagen a cambio de un precio, lo que se reclama es el pago de ese precio⁵⁷. En estos casos, como recuerda la referida Sentencia “*no nos encontramos ante*

⁵³ STS, 1^a, 3.11.1988 (Ar. 8408; MP: Manuel González Alegre y Bernardo); STS, 1^a, 24.04.2000 (Ar. 2673; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz); SAP Sevilla; Sec. 5^a, 26.06.2002 (Jur. Ar. 260172); SAP Madrid, Sec. 11^a, 12.02.2003 (AC. 1128; MP: Félix Almazán Lafuente); SAP Madrid, Sec 9^a, 4.11.2003 (AC. 2004\273); STS, 1^a, 24.12.2003 (Ar. 2004\138; MP: Alfonso Villagómez Rodil).

⁵⁴ SAP Madrid, Sec. 11^a, 16.03.2006 (AC. 802).

⁵⁵ STS, 1^a, 23.04.1994 (Ar. 3090; MP: Pedro González Poveda).

⁵⁶ STC, 2^a, 25.04.1994 (117/1994; MP: José Gabaldón López).

⁵⁷ HERCE DE LA PRADA (1994), p.72 se refiere a los contratos publicitarios en este campo como “*aquellos en los que se ofrece o presta la imagen de una persona para cortometrajes filmicos o televisivos de propaganda comercial así como para anuncios morales o publicitarios*”.

una verdadera intromisión al derecho a la propia imagen, sino (...) ante un incumplimiento contractual, que tiene su acción específica (...)".

4.8. Las consecuencias de la intromisión. En particular, alcance y parámetros de cálculo de la indemnización

La reacción legal frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen se produce en un doble plano.

En primer lugar, esa reacción se concreta en la adopción de las medidas adecuadas para poner fin a la intromisión, restablecer al perjudicado en el disfrute de su derecho y prevenir o impedir intromisiones futuras (art. 9.2 de la LO 1/1982). Dentro de esas medidas, las más frecuentes en nuestra práctica judicial son la prohibición dirigida al infractor de continuar en la intromisión, la remoción de los elementos en los que la intromisión ilegítima se hubiese concretado o la publicación de la sentencia (en determinadas ocasiones ceñida a la publicación de su encabezamiento y parte dispositiva)⁵⁸.

Mayores dificultades, debido a la amplitud de la dicción legal, se presentan sin embargo en la aplicación práctica del segundo ámbito de consecuencias derivadas de la intromisión: el reconocimiento al perjudicado del derecho a ser indemnizado⁵⁹.

El artículo 9.3 de la LO 1/1982 refiere que "*la indemnización se extenderá al daño moral*", añadiendo que su valoración se efectuará atendiendo a distintos parámetros: las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión efectivamente producida (en cuya apreciación se tendrá en cuenta el medio a través del cual se haya producido) y - punto relevante en el supuesto concreto que se viene analizando - el beneficio que hubiera obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

Sucede, no obstante, que estos distintos parámetros no dan lugar a una fórmula matemática cuya simple aplicación permita sin más obtener un resultado, como ocurrirá por ejemplo en el cálculo de gastos o pérdidas económicas. Apuntan necesariamente a un considerable margen de discrecionalidad judicial, que en buena medida dificulta la labor del juzgador a la hora de decidir sobre el caso concreto y, al mismo tiempo, tampoco constituye un factor que coadyuve a la previsibilidad de las decisiones judiciales en este punto.

⁵⁸ SAP Madrid, Sec. 11^a, 16.03.2006 (AC. 802).

⁵⁹ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, matizando la tradicional doctrina según la cual la vertiente patrimonial del derecho a la propia imagen queda al margen del contenido constitucional del derecho (STC, 2^a, 26.03.2001 - 81/2001 - y STC, 2^a, 2.07.2001 - 156/2001; MP: Carles Viver Pi-Sunyer -), tiene establecido que la exigencia de una debida motivación sobre la valoración del *quantum* indemnizatorio derivado de intromisiones ilegítimas forma parte de los derechos a la intimidad y a la propia imagen (STC, 1^a, 23.10.2006 - 300/2006; MP: Manuel Aragón Reyes - y las que en ella se citan).

Por este motivo, no existe - ni es posible que existiera - una línea perfectamente uniforme en la fijación de indemnizaciones en el ámbito contemplado. Pero el análisis de las resoluciones dictadas sí permite descubrir algunas pautas comunes, que pueden servir de referencia práctica a la hora de plantear la acción (y de proponer los oportunos medios de prueba) en este tipo de supuestos:

- a)** Punto de partida esencial es la consideración de que el artículo 9.3 de la LO 1982 contiene una presunción "*iuris et de iure*"⁶⁰, que descarta las pretensiones sin contenido económico o meramente simbólico⁶¹. Ello conlleva a que el tribunal se vea conducido en la práctica a fijar una indemnización que supere lo testimonial, con los elementos de cálculo - normalmente escasos - que las partes le hayan proporcionado. Aunque, lógicamente y por aplicación del principio de congruencia, todo ello con el límite máximo de la cantidad que haya sido reclamada por el actor.
- b)** Como regla general, las resoluciones de los tribunales apuran las posibilidades para justificar la indemnización concedida en algún parámetro objetivo, aun cuando éste no se refiera exactamente a la valoración del daño producido por la utilización inconsentida de la imagen en el concreto supuesto analizado o no coincida con toda precisión con los criterios legalmente establecidos para la fijación de la indemnización. Entre esos criterios objetivos se encuentra el beneficio obtenido en la comercialización del producto o servicio publicitado⁶². O la retribución percibida por otras personas por la cesión de su imagen en supuestos similares⁶³. A partir de esos datos objetivos, el tribunal aplica normalmente un criterio de moderación o ajuste al caso concreto.

Uno de los criterios en los que con mayor frecuencia se apoyan los tribunales (siempre que dispongan de datos adecuados) son las cantidades cobradas por el mismo afectado en campañas publicitarias o comerciales consentidas, análogas a aquélla en la que se hubiese producido la intromisión ilegítima⁶⁴.

⁶⁰ STS, 1^a, 7.03.2003 (Ar. 2900; MP: D. Jesús Corbal Fernández); SAP Baleares, Sec. 3^a, 15.11.2005 (Jur. Ar. 2006\1010).

⁶¹ SAP Sevilla, Sec. 5^a, 26.06.2002 (Jur. Ar. 260172); STS, 1^a, 7.03.2003 (Ar. 2900); SAP Madrid, Sec. 9^a, 30.03.2006 (AC. 811).

⁶² SAP Cádiz, Sec. 4^a, 22.06.2005 (Jur. Ar. 229790; MP: Rafael del Río Delgado).

⁶³ Tal es el caso de la SAP Girona, Sec. 2^a, 16.04.2003 (AC. 1442) y de la SAP Madrid, Sec. 10^a, 10.10.2006 (AC. 312).

⁶⁴ SAP Madrid, Sec. 9^a, 4.11.2003 (AC. 2004\273); SAP Madrid, Sec. 9^a, 30.03.2006 (AC. 811). La SAP Madrid, Sec. 14^a, 16.02.2007 (Jur. Ar. 152650) aclara que "*nunca podrán acumularse el precio que hubiera recibido el actor en caso de haber autorizado el uso de su nombre e imagen en la publicidad, con el beneficio obtenido por la empresa anunciante con tal propaganda, pues son términos absolutamente contradictorios pues si al actor se le hubiese pagado por su intervención o por consentir el uso de su imagen es evidente que los beneficios que hubiese obtenido la empresa anunciante serían perfectamente legítimos*".

Cuando no hay parámetros objetivos, la solución práctica habitual es la fijación de un montante a tanto alzado en términos que el órgano judicial estima razonables y que se tratan de justificar atendiendo a parámetros tales como si la persona es o no famosa, el ámbito geográfico de difusión de la publicidad, la duración, los medios empleados, etc⁶⁵.

- c) En nuestra práctica judicial, las indemnizaciones por utilización indebida del nombre o la imagen de la persona no suelen ser llamativamente elevadas, siendo muy excepcionales las resoluciones que fijan cuantías indemnizatorias superiores a los 18.000 euros, incluso en los supuestos en los que la persona afectada es de singular relevancia social o profesional⁶⁶.
- d) De conformidad con lo establecido en el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en contraste con lo que resultaba práctica habitual bajo el imperio de la anterior Ley Procesal de 1881, no se permite la simple remisión del cálculo indemnizatorio a la fase de ejecución, salvo que se fijen claramente las bases de cálculo en los términos del precepto citado⁶⁷. Existen resoluciones judiciales en las que se expresa como causa de desestimación de la pretensión indemnizatoria, precisamente, la ausencia de cuantificación o de bases de cuantificación de la cantidad reclamada⁶⁸.
- e) En todo caso y en aras del principio de congruencia (artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no puede concederse en la sentencia algo superior o distinto de lo pedido, lo que obliga a ser especialmente cuidadoso en la redacción de las demandas, tanto en lo referente a la cifra pedida como a las bases para su cálculo⁶⁹.

⁶⁵ SAP Albacete, Sec. 2^a, 8.01.2002 (AC. 1321; MP: Pascual Martínez Espín); SAP Burgos, Sec. 2^a, 23.10.2002 (Jur. Ar. 2003\17888; MP: Arabela García Espina); SAP Baleares, Sec. 3^a, 15.11.2005 (Jur. Ar. 2006\1010). La SAP Barcelona, Sec. 16^a, 18.12.2003 (AC. 2391; MP: Enrique Alavedra Farrando) considera como elementos moderadores de la indemnización el tiempo transcurrido desde la captación de la imagen y el hecho de que su limitada difusión se realizase en una localidad distinta a la de residencia de la persona afectada.

⁶⁶ Así, por citar tan sólo algún ejemplo, la SAP Madrid, Sec. 11^a, 16.03.2006 (AC. 802). fija la indemnización en 3.000 euros (se habían solicitado 30.000) en un caso de utilización no consentida de la imagen de un muy famoso periodista radiofónico en una campaña publicitaria de una emisora competidora. Por su parte, la SAP Girona, Sec. 1^a, 30.03.2006 (AC. 1622) concede una indemnización de 7.200 euros por la utilización no consentida del nombre de D. Salvador Dalí para la promoción de una instalación hotelera. En la SAP Madrid, Sec. 14^a, 16.02.2007 (Jur. Ar. 152650) la condena es de 18.000 euros por la utilización no consentida del nombre y la imagen de un famoso periodista en la publicidad de un automóvil, cuando en la demanda se había solicitado una indemnización por 72.000. Por encima de la cantidad orientativa a que se ha hecho mención se sitúa la condena fijada en la SAP Madrid, Sec. 11^a, 18.06.2002 (AC. 1606), que se elevó a 5.000.000 de las antiguas pesetas por la utilización no consentida de la imagen de un conocido futbolista en la promoción de la campaña de captación de abonados de una cadena de televisión por pago (se habían solicitado, no obstante, 10.000.000 de pesetas).

⁶⁷ SAP Girona, Sec. 1^a, 30.03.2006 (AC. 1622).

⁶⁸ SAP Valencia, Sec. 8^a, 23.10.2006 (Jur. Ar. 2007\128631).

⁶⁹ SAP Valencia, Sec. 8^a, 26.12.2005 (AC. 2006\822).

f) A la vista de lo indefinido de los criterios prácticos de determinación del importe indemnizatorio, es frecuente que las estimaciones de las demandas en este tipo de procesos sean meramente parciales, al fijarse una compensación menor que la inicialmente reclamada. En estos casos, no existe un criterio unánime en la práctica judicial en cuanto a la condena en costas. Siendo el criterio más extendido el que en estos casos de estimación sólo parcial de la cantidad reclamada impide la condena en costas⁷⁰, no faltan supuestos en los que se ha impuesto esa condena, no obstante haberse concedido una cantidad menor que la pedida en la demanda, singularmente cuando el demandado no había mantenido una clara posición de disputa en este punto⁷¹.

g) En cuanto al reconocimiento de intereses en los casos de fijación en la sentencia del importe indemnizatorio, la STS, 1^a, 29.06.2004 (Ar. 4434), dispone que procede desde la fecha del emplazamiento del demandado, puesto que en estos casos, frente al rigor de la regla *in illiquidis non fit mora*, “*la sentencia no opera la creación de un derecho con carácter constitutivo, sino meramente declarativo, pues a través de la misma declara un derecho a la obtención de la cosa o cantidad que con anterioridad ya pertenecía y debía habersele atribuido al acreedor y así la completa satisfacción del acreedor exige que se le abonen los intereses de tal suma desde la interpelación judicial*”. Otras resoluciones, sin embargo, atienden únicamente a la fecha de la sentencia que liquida la indemnización⁷².

4.9. Las personas responsables

De acuerdo con el texto del artículo 7.6 de la LO 1/1982, el responsable de la intromisión ilegítima será el que efectivamente utilice el nombre, la voz o la imagen de la persona para fines publicitarios o comerciales.

Con carácter general y más por una cierta inercia que por una cuestión legal, es frecuente en los supuestos planteados ante nuestros tribunales que la demanda se dirija exclusivamente contra la

⁷⁰ Por citar algunos ejemplo, SAP Barcelona, Sec. 19^a, 15.03.2006 (AC. 1619); SAP Madrid, Sec. 9^a, 30.03.2006 (AC. 811).

⁷¹ SAP Tenerife, Sec. 4^a, 9.02.2004 (AC. 551); SAP Barcelona, Sec. 13^a, 21.06.2005 (AC. 1144; MP: Juan Bautista Cremades Morant); SAP Madrid, Sec. 11^a, 16.03.2006 (AC. 802). La SAP Baleares, Sec. 5^a, 1.02.2005 (AC. 160; MP: Miguel Juan Cabrer Barbosa) señala sobre este punto que, no obstante la rebaja sobre la indemnización que había sido solicitada, procede la condena en costas puesto que “*entiende la Sala que no puede decirse que exista una estimación parcial de la demanda por el hecho de que se concediera una indemnización inferior a la solicitada, toda vez que en este tipo de procedimientos esto constituye una cuestión jurídica menor ya que lo importante es si se da o no acogida a la petición nuclear de la actora consistente en su solicitud de protección de su derecho al honor, intimidad, o propia imagen, esencia de aquello en lo que se sustentaba la demanda; la discrepancia respecto de la cuantía indemnizatoria solicitada y la otorgada no ha de constituir base suficiente para que se entienda quebrado el vencimiento del actor dada la difícil valoración económica que implica la intromisión ilegítima de que se trate*”.

⁷² SAP Tenerife, Sec. 4^a, 9.02.2004 (A. 551).

entidad cuyos productos o servicios se promocionan a través de la utilización de la imagen ajena, sin extenderse ni a la agencia de publicidad ni al medio de comunicación en el que se concreta la intromisión.

Pero la práctica judicial ofrece algunos supuestos llamativos. Uno de ellos es el resuelto en la reciente SAP Madrid, Sec. 14^a, 16.02.2007 (Jur. Ar. 152560). En aquel caso, el afectado demandó tanto a la productora del programa televisivo en el que se había producido la intromisión ilegítima (publicidad a través del imitador de un personaje público), como a la sociedad titular del producto publicitado. Esta última alegó que simplemente había encargado la publicidad, pero no había intervenido en absoluto en la selección del personaje público objeto de imitación, de tal manera que no había podido “controlar las alusiones específicas que se hicieron sobre el demandante”. La Audiencia Provincial rechazó este argumento y condenó también a la titular del producto, por cuanto “contrató, financiando los mismos, cuatro anuncios con la dirección del programa (...), donde conocía que se iba a caracterizar a unos personajes públicos del repertorio del programa, por lo que debió adoptar las debidas precauciones para evitar que se pudieran vulnerar los derechos fundamentales de las personas que iban a ser utilizadas, como reclamo, en sus anuncios”. Para esta Sentencia, pues, la responsabilidad por una intromisión ilegítima puede ser también atribuida, al menos, parcialmente, por omisión de la diligencia debida.

La SAP Barcelona, Sec. 13^a, 21.06.2005 (AC. 1144) se refiere a la utilización de las imágenes de un casting para un conocido programa televisivo en una grabación comercializada como vídeo. La Sala condena únicamente a la productora y no a la distribuidora de la grabación, puesto que “es la «productora» encargada de entregar a la cesionaria los materiales imprescindibles para la elaboración de los VHS y DVD (...), liberando a dicha cesionaria de cualquier responsabilidad frente a las referidas personas por «sus derechos de imagen»”, solución un tanto sorprendente al basar la absolución de la distribuidora en las cláusulas de un contrato privado, en el que el demandante no había sido parte.

Cuando se declara la responsabilidad de varios agentes en la intromisión ilegítima, la regla práctica es la condena solidaria⁷³.

5. Ideas finales

Un repaso a nuestra jurisprudencia y práctica judicial permite advertir un adecuado grado de protección frente a los supuestos en que la imagen de una persona es utilizada por un tercero de forma inconsentida con una finalidad publicitaria o comercial. Nuestros tribunales han dado

⁷³ SAP Madrid, Sec. 11^a, 12.02.2003 (AC. 1128); SAP Cádiz; Sec. 4^a, 22.06.2005 (Jur. Ar. 229790); SAP Badajoz, Sec. 1^a, 30.10.2003 (AC. 2004\496); SAP Madrid, Sec. 10^a, 10.01.2006 (AC. 312). Recuérdese que el artículo 65.2 de la Ley 14/1996, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta dispone que “la responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles, será exigible a los autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos, con carácter solidario”.

respuesta razonable a las distintas cuestiones que la escueta regulación legal deja abiertas, como el concepto de imagen, el alcance de los fines publicitarios o comerciales como elemento configurador de la intromisión ilegítima o la prueba y alcance del consentimiento como elemento de exclusión de la antijuridicidad, por citar tan sólo algunos ejemplos. Son pocos los supuestos en que, existiendo una verdadera intromisión, han quedado sin condena. Frente a ello, la falta de uniformidad y de criterios claros en la fijación de las cuantías indemnizatorias y lo generalmente reducido de éstas son los aspectos en los que valoración que merece nuestra práctica judicial puede resultar menos positiva.

6. Tabla de sentencias citadas

Sentencias y Autos del Tribunal Constitucional

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>M. Ponente</i>
STC, 2 ^a , 2.12.1988	231/1988	Luis López Guerra
STC, 1 ^a , 11.04.1994	99/1994	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
STC, 2 ^a , 25.04.1994	117/1994	José Gabaldón López
STC, 2 ^a , 26.03.2001	81/2001	Carles Viver Pi-Sunyer
STC, 1 ^a , 18.06.2001	139/2001	Pablo Manuel Cachón Villar
STC, 1 ^a , 22.04.2002	83/2002	Pablo García Manzano
STC, 2 ^a , 28.01.2003	14/2003	Vicente Conde Martín de Hijas
STC, 1 ^a , 23.10.2006	300/2006	Manuel Aragón Reyes
STC, 1 ^a , 16.04.2007	72/2007	Manuel Aragón Reyes
STC, 2 ^a , 2.07.20001	156/2001	Carles Viver Pi-Sunyer
ATC, 1 ^a , Sec. 2 ^a , 01.03.2007	176/2007	—

Sentencias del Tribunal Supremo

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>M. Ponente</i>
STS, 1 ^a , 11.04.1987	Ar. 2703	Juan Latour Brotons
STS, 1 ^a , 29.03.1988	Ar. 2480	Juan Latour Brotons
STS, 1 ^a , 9.05.1988	Ar. 4049	José Luis Albácar López
STS, 1 ^a , 3.11.1988	Ar. 8408	Manuel González Alegre y Bernardo
STS, 1 ^a , 9.02.1989	Ar. 822	Juan Latour Brotons
STS, 1 ^a , 13.11.1989	Ar. 7873	Juan Latour Brotons
STS, 1 ^a , 26.01.1990	Ar. 26	Juan Latour Brotons
STS, 1 ^a , 28.05.1990	Ar. 4090	José Luis Albácar López
STS, 1 ^a , 29.9.1992	Ar. 7424	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez
STS, 1 ^a , 19.10.1992	Ar. 8079	Pedro González Poveda
STS, 1 ^a , 23.04.1994	Ar. 3090	Pedro González Poveda
STS, 1 ^a , 21.12.1994	Ar. 9775	Alfonso Villagómez Rodil
STS, 1 ^a , 29.03.1996	Ar. 2371	Eduardo Fernández-Cid de Temes
STS, 1 ^a , 27.06.1996	Ar. 4792	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade
STS, 1 ^a , 3.10.1996	Ar. 7012	Pedro González Poveda
STS, 1 ^a , 7.10.1996	Ar. 7058	José Almagro Nosete
STS, 1 ^a , 21.10.1996	Ar. 8577	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
STS, 1 ^a , 10.07.1997	Ar. 6305	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa
STS, 1 ^a , 30.01.1998	Ar. 358	Alfonso Villagómez Rodil

STS, 1 ^a , 28.09.1998	Ar. 6800	Román García Varela
STS, 1 ^a , 24.04.2000	Ar. 2673	Xavier O'Callaghan Muñoz
STS, 1 ^a , 31.07.2000	Ar. 6206	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
STS, 1 ^a , 7.03.2003	Ar. 2900	Jesús Corbal Fernández
STS, 1 ^a , 1.04.2003	Ar. 2979	José Almagro Nosete
STS, 1 ^a , 24.12.2003	Ar. 2004\138	Alfonso Villagómez Rodil
STS, 1 ^a , 29.06.2004	Ar. 4434	José Manuel Martínez-Pereira Rodríguez
STS, 1 ^a , 2.07.2004	Ar. 5093	Rafael Ruiz e la Cuesta Cascajares
STS, 1 ^a , 13.07.2004	Ar. 5563	José Ramón Ferrández Gabriel
STS, 1 ^a , 19.07.2004	Ar. 5462	José Ramón Ferrández Gabriel
STS, 1 ^a , 20.07.2004	Ar. 5467	José Ramón Ferrández Gabriel
STS, 1 ^a , 7.03.2006	Ar. 1579	Francisco Marín Castán

Sentencias de Audiencias Provinciales

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>M. Ponente</i>
SAP Madrid, Sec. 11 ^a , 10.10.2000	Jur. Ar. 312263	Félix Almazán Lafuente
SAP Albacete, Sec. 2 ^a , 8.01.2002	AC. 1321	Pascual Martínez Espín
SAP Asturias, Sec. 4 ^a , 11.02.2002	Jur. Ar. 114028	Paz Fernández-Rivera González
SAP Valencia, Sec. 6 ^a , 9.03.2002	Jur. Ar. 138762	Alberto Jarabo Calatayud
SAP Baleares, Sec. 4 ^a , 27.05.2002	Jur. Ar. 208739	Juana María Gelabert Ferragut
SAP Madrid, Sec. 11 ^a , 18.06.2002	AC. 1606	Jesús Gavilán López
SAP Sevilla, Sec. 5 ^a , 26.06.2002	Jur. Ar. 260172	Conrado Gallardo Correa
SAP Barcelona, Sec. 17 ^a , 28.06.2002	AC. 2012	Amelia Mateo Marco
SAP Burgos, Sec. 2 ^a , 23.10.2002	Jur. Ar. 2003\17888	Arabela García Espina
SAP Asturias, Sec. 7 ^a , 31.10.2002	Jur. Ar. 2003\99763	Víctor Covián Regales
SAP Barcelona, Sec. 14 ^a , 24.12.2002	Jur. Ar. 2003\107860	Elena Boet Serra
SAP Madrid, Sec. 11 ^a , 12.02.2003	AC. 1128	Félix Almazán Lafuente
SAP Madrid, Sec. 10 ^a , 17.02.2003	Jur. Ar. 2004\158735	Juan Luis Gordillo Álvarez Valdés
SAP Girona, Sec. 2 ^a , 16.04.2003	AC. 1442	Joaquim Miquel Fernández Font
SAP Valladolid, Sec. 3 ^a , 30.07.2003	Jur. Ar. 2004\73930	Miguel Ángel Sendino Arenas
SAP Barcelona, Sec. 15 ^a , 10.09.2003	AC. 2004\289	José Luis Concepción Rodríguez
SAP Badajoz, Sec. 1 ^a , 30.10.2003	AC. 2004\496	Matías Madrigal Martínez Pereda
SAP Madrid, Sec. 9 ^a , 4.11.2003	AC. 2004\273	Juan Ángel Moreno García
SAP Barcelona, Sec. 16 ^a , 18.12.2003	AC. 2391	Enrique Alavedra Farrando
SAP Barcelona, Sec. 19 ^a , 13.01.2004	Jur. Ar. 52664	Miguel Julián Collado Nuño
SAP Tenerife, Sec. 4 ^a , 9.02.2004	AC. 551	Pilar Aragón Ramírez
SAP Guipúzcoa, Sec. 2 ^a , 27.07.2004	Jur. Ar. 293409	Yolanda Domeño Nieto
SAP Valencia, Sec. 8 ^a , 30.07.2004	Jur. Ar. 9524	Enrique Emilio Vives Reus
SAP Baleares, Sec. 5 ^a , 1.02.2005	AC. 160	Miguel Juan Cabrer Barbosa
SAP Alicante, Sec. 8 ^a , 25.02.2005	AC. 1194	Luis Antonio Soler Pascual
SAP Barcelona, Sec. 17 ^a , 6.05.2005	Jur. Ar. 170599	Myriam Sambola Cabrer
SAP Barcelona, Sec. 13 ^a , 21.06.2005	AC. 1144	Juan Bautista Cremades Morant
SAP Cádiz, Sec. 4 ^a , 22.06.2005	Jur. Ar. 229790	Rafael del Río Delgado
SAP Barcelona, Sec. 1 ^a , 20.07.2005	AC. 2006\1320	Laura Pérez de Lazarraga Villanueva
SAP Madrid, Sec. 18 ^a , 10.10.2005	Jur. Ar. 257788	Jesús Rueda López
SAP Baleares, Sec. 3 ^a , 15.11.2005	Jur. Ar. 2006\1010	Catalina M ^a Moragues Vidal
SAP Valencia, Sec. 8 ^a , 26.12.2005	AC 2006\822	Eugenio Sánchez Alcaraz
SAP Madrid, Sec. 10 ^a , 10.01.2006	AC. 312	Santiago García Fernández
SAP Barcelona, Sec. 19 ^a , 15.03.2006	AC. 1619	Miguel Julián Collado Nuño
SAP Madrid, Sec. 11 ^a , 16.03.2006	AC. 802	María José Alfaro Hoys
SAP Girona, Sec. 1 ^a , 30.03.2006	AC. 1622	Fernando Ferrero Hidalgo
SAP Madrid, Sec. 9 ^a , 30.03.2006	AC. 811	Juan Ángel Moreno García
SAP Valencia, Sec. 8 ^a , 23.10.2006	Jur. Ar. 2007\128631	María Fe Ortega Mifsud

SAP Baleares, Sec. 5 ^a , 13.11.2006	Jur. Ar. 2007\90578	Miguel Juan Cabrera Barbosa
SAP Madrid, Sec. 14 ^a , 16.02.2007	Jur. Ar. 152650	Juan Uceda Ojeda

7. Bibliografía

Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ (1997), *El derecho a la propia imagen*, Tecnos, Madrid.

Ana AZURMENDI ADARRAGA (1997), *El derecho a la propia imagen. Su identidad y aproximación al derecho a la información*, Civitas, Madrid.

Julio BANACLOCHE PALAO (2001), *Comentarios la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Madrid.

José Luis CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ (1996), *Honor, intimidad e imagen*, Bosch, Barcelona.

Luis DÍEZ-PICAZO (2005), *Sistema de derechos fundamentales*, 2^a Ed., Thompson-Civitas, Pamplona

José GARBERÍ LLOBREGAT (2007), *Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen*, Bosch, Barcelona.

Vicente HERCE DE LA PRADA (1994), *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de comunicación*, Bosch, Barcelona.

Fernando HERRERO-TEJEDOR (1994), *Honor, intimidad y propia imagen*, 2^a Ed., Colex, Madrid.

Xabier O'CALLAGHAN MUÑOZ (1991), *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Edersa, Madrid.

Francisco RIVERO HERNÁNDEZ (1990), *Elementos de Derecho Civil, I. Volumen Segundo. Personas*, Bosch, Barcelona.