



Roj: **STS 2340/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2340**

Id Cendoj: **28079110012022100486**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2022**

Nº de Recurso: **7071/2021**

Nº de Resolución: **486/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 8163/2021,**
STS 2340/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 486/2022

Fecha de sentencia: 16/06/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 7071/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 7071/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 486/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 16 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 92 de Madrid. Es parte recurrente la entidad Iberia Festival S.L., representada por la procuradora Mercedes Marín Iribarren y bajo la dirección letrada de José Ignacio Fuster Palomar. Es parte recurrida Felicidad y Eliseo, representados por la procuradora Sandra Osorio Alonso y bajo la dirección letrada de Eva García Pombo y Mónica Sevil Mezquida. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Sandra Osorio Alonso, en nombre y representación de Eliseo y Felicidad, que actúan como herederos de Florentino, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 92 de Madrid, contra la entidad Iberia Festival S.L., representada por su administrador único Germán, para que se dictase sentencia por la que se declare:

"Que Iberia Festival S.L. ha incurrido en una lesión o intromisión ilegítima en el **Derecho** al Honor, a la Intimidad y a la **propia imagen**, de D. Florentino, mediante la explotación inconsentida de su nombre e **imagen** con fines comerciales y publicitarios, en flagrante vulneración del artículo séptimo, punto 6, de la LOPH.

"Y consecuentemente, se condene a Iberia Festival S.L.:

"a) Al restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus **derechos**, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.

"b) A la indemnización de los daños y perjuicios causados, calculados de conformidad con la documental aportada por la parte demandada, previo requerimiento por el Juzgado y que de manera específica se relaciona y detalla en el otrosí primero de este suplico.

"Subsidiariamente, y para el supuesto de que no pudiéramos llegar a determinar los daños y perjuicios por falta de prueba, esta parte solicita al Juzgado, que de acuerdo con sus criterios y en base a los datos aportados en esta demanda y la línea jurisprudencial seguida por los Tribunales, en casos similares, sea el mismo Juez de Instancia, el que en base a su sana crítica, determine la cuantía de la indemnización a la que debe ser condenada la parte demandada, una indemnización de acuerdo a los parámetros señalados en el fundamento de **derecho** tercero, por un importe estimado de treinta y siete mil ciento setenta y seis euros (37.176 €).

"c) A satisfacer las costas del presente procedimiento".

2. La procuradora Mercedes Marín Iribarren, en representación de la entidad Iberia Festival S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta contra mi representada. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante de conformidad a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 92 dictó sentencia con fecha 11 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por Dña. Felicidad y D. Eliseo absuelvo a Iberia Festival S.L. condenando a la parte actora al pago de las costas causadas".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Eliseo y Felicidad.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid mediante sentencia de 29 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: La Sala, estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Sandra Osorio Alonso, en representación de D. Eliseo y Doña Felicidad, contra la sentencia dictada en fecha 11 de diciembre de 2020 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 92 de Madrid, en autos de procedimiento ordinario nº 1255/2019; acuerda revocar dicha resolución en los siguientes términos:



"1.- Que estimando la demanda formulada por la Procuradora Doña Sandra Osorio Alonso, en representación de D. Eliseo y Doña Felicidad, como actor, contra Iberia Festival, S.L., como demandada; se declara la intromisión ilegítima en el **derecho de imagen** de D. Florentino, mediante la explotación in consentida de su nombre e **imagen** con fines comerciales y publicitarios.

"2.- Se condena a la demandada a abonar a los actores la cantidad de 20.000 €, en concepto de indemnización por daños morales.

"3.- Se acuerda proceder a difundir el encabezamiento y el fallo de la sentencia de primera instancia y de la presente, a costa de la demandada en "El Periódico" digital y en Instagram y Twitter.

"4.- Con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas en primera instancia.

"Sin pronunciamiento con respecto a las costas procesales originadas en esta instancia".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora Mercedes Marín Iribarren, en representación de la entidad Iberia Festival S.L., interpuso recurso de casación ante la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción de los arts. 10 LEC y 1257 CC en relación a la falta de legitimación pasiva de la sociedad mercantil demandada.

"2º) Infracción de los arts. 6.4 y 7 CC en relación con la doctrina del levantamiento del velo societario.

"3º) Infracción del art. 8.1 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del **derecho** al honor, a la intimidad personal y familiar y a la **propia imagen**.

"4º) Infracción de los arts. 7.5 y 8.2.a) de la Ley 17/1982 de 5 de mayo, de protección civil del **derecho** al honor, a la intimidad personal y familiar y a la **propia imagen**".

2. Por diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2021, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Iberia Festival S.L., representada por la procuradora Mercedes Marín Iribarren; y como parte recurrida Felicidad y Eliseo, representados por la procuradora Sandra Osorio Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

4. Esta sala dictó auto de fecha 1 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Iberia Festival, S.L. contra la sentencia dictada con fecha 29 de junio de 2021 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décima, en el rollo de apelación 339/2021, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1255/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 92 de Madrid".

5. Dado traslado, la representación procesal de Eliseo y Felicidad presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. El Ministerio Fiscal presentó escrito en el que se oponía a los motivos 1º y 2º de casación y apoyaba los motivos 3º y 4º del recurso interpuesto.

7. La representación procesal de la parte recurrida formuló alegaciones respecto del escrito presentado por el Ministerio Fiscal y solicitó no se le tenga por adherido en cuanto a los motivos 3º y 4º, y por ello no se tenga en consideración el apoyo manifestado a los mismos por el Ministerio Fiscal, en virtud de la línea jurisprudencial establecida en relación a la preclusión de plazos procesales.

8. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de junio de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.



Florentino fue fundador y vocalista del grupo Golpes Bajos, desde 1982 hasta 1987. Florentino falleció en diciembre de 2013.

En el festival de música denominado Iberia Festival 2018, celebrado en Benidorm los días 12 y 13 de octubre de 2018, intervenían los otros miembros supervivientes del grupo Golpes Bajos, y el cartel que anunciaba el festival contenía una referencia a que el día 13 se haría un homenaje al fallecido Florentino. Esta referencia se acompañaba de una fotografía suya. La difusión publicitaria del festival se hizo esencialmente por medios de comunicación digitales y diversos sitios web.

Uno de los hijos y herederos de Florentino, Eliseo, dirigió un burofax el 4 de octubre de 2018 a Iberia Festival, S.L. para que cesara en la utilización del nombre y la **imagen** de su padre con fines comerciales y lucrativos, de conformidad con su voluntad expresa de que no se llevase a cabo ningún homenaje.

2. Eliseo y Felicidad, en su condición de hijos y herederos de Florentino, interpusieron la demanda que dio inicio al presente procedimiento en la que, tras denunciar que la demandada (Iberia Festival, S.L.) había cometido una intromisión ilegítima en el **derecho** al honor y a la **propia imagen** de Florentino, pedían su condena a cesar en la intromisión y a indemnizar a los demandantes los daños y perjuicios causados.

3. La sentencia de primera instancia, en primer lugar, desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva de Iberia Festival, S.L. Frente a la alegación formulada por la demandada de que quien había organizado el festival era otra entidad, New Iberia Festival, S.L., el juzgado de primera instancia concluyó que debía levantarse el velo de esta entidad y considerar que había habido una sucesión empresarial entre ambas entidades. Luego entró a analizar la cuestión de fondo y desestimó la demanda. No entendió acreditado que el uso del nombre y la **imagen** de Florentino se hubiera realizado con una mera finalidad comercial y lucrativa:

"En este caso, uno de los grupos que actuó en el concierto en cuestión era el grupo "Golpes Bajos", del que el Sr. Florentino había sido miembro, y parece lógico pensar que lo que pudo generar el interés de los asistentes al concierto sería la **propia** actuación del grupo, más que la simple mención al Sr. Florentino (...).

"Es difícil considerar que la mención "Homenaje a Florentino" tuviera la finalidad publicitaria y crematística que le atribuye la parte actora, debiendo entenderse que su propósito no era otro que el expresamente manifestado, realizar un homenaje y reconocimiento de la persona citada. Sin que en el uso de la **imagen** y el nombre del Sr. Florentino se aprecie tampoco ningún aspecto o mención denigrante, sino todo lo contrario, para su buen nombre y figura".

4. Recurrida en apelación la sentencia de primera instancia por los demandantes, la Audiencia Provincial estima el recurso. En concreto, aprecia la intromisión ilegítima en el **derecho** de **imagen** del padre de los demandantes, con el siguiente razonamiento:

"En el supuesto que nos ocupa, a la vista de la documentación obrante en autos, resulta evidente que se está utilizando la **imagen** y el nombre de Florentino para publicitar la celebración de un concierto, que indudablemente tiene una finalidad lucrativa, ya que va reportar a la demandada unos importantes beneficios económicos; dicha finalidad lucrativa se prevé al observar el pie de los anuncios, donde se indica dónde se podrán adquirir las entradas para el concierto.

"Por otra parte, como ya se ha indicado en el fundamento de **derecho** primero, resulta obvio la oposición de los hijos de D. Florentino a que se utilizase el nombre y la **imagen** de su padre, no habiéndose autorizado en ningún momento dicha utilización, contraviendo lo dispuesto en el art. 2.dos de la Ley, que establece que "No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del **derecho** hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso".

Además de declarar la intromisión en el **derecho** de **imagen** del Sr. Florentino, mediante la explotación no consentida de su nombre e **imagen** con fines comerciales y publicitarios, condena a la demandada a indemnizar a los demandantes con la suma de 20.000 euros, y acuerda la difusión del encabezamiento y el fallo de la sentencia a costa de la demandada en El Periódico digital y en Instagram y Twitter.

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por la sociedad demandada, sobre la base de cuatro motivos.

SEGUNDO. *Motivos primero y segundo de casación*

1. *Formulación de los motivos primero y segundo.* El motivo primero denuncia la infracción de los arts. 10 LEC y 1257 CC, en relación con la falta de legitimación pasiva de la sociedad demandada (Iberia Festival, S.L.). Esta sociedad no habría sido la organizadora del concierto, sino otra sociedad, New Iberia Festival, S.L.

El *motivo segundo* denuncia la infracción de los arts. 6.4 y 7 del Código civil, en relación con la doctrina del levantamiento del velo, pues la sentencia recurrida, "de manera indebida, ha aplicado la referida doctrina por



considerar que mi mandante ha actuado de manera fraudulenta y en abuso de **derecho**". La aplicación de esta doctrina, según el recurrente, es errónea por cuatro motivos:

"1º Por la ausencia de abuso de personalidad jurídica. Por inexistencia de actuación defraudatoria.

"2º Por la falta de pruebas que demuestren la actuación fraudulenta y el perjuicio para los demandantes.

"3º Porque la aplicación del levantamiento del velo debe ser moderada, y cuando no se disponga de otro medio o acción para obtener el crédito reclamado.

"4º Porque no se planteó inicialmente en la demanda el posible abuso de la personalidad jurídica de ambas sociedades, ni se invocó la doctrina del levantamiento del velo".

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación de los motivos primero y segundo. Los dos motivos están vinculados, en cuanto que la legitimación pasiva cuya ausencia se denuncia en el motivo primero, se justificó por los tribunales de instancia por la procedencia del levantamiento del velo, que es objeto de impugnación por el motivo segundo.

La legitimación pasiva a la que se refiere el art. 10 LEC viene a coincidir con la que tradicionalmente se calificaba de legitimación pasiva *ad causam*. Como recuerda la sentencia 791/2011, de 11 de noviembre, esta legitimación pasiva para el concreto pleito que se suscita "consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal, en cuanto supone una coherencia o armonía entre la cualidad atribuida -titularidad jurídica afirmada- y las consecuencias jurídicas pretendidas (...). En consecuencia, su determinación obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen (...), lo que exige atender al contenido de la relación jurídica concreta, pues será esta, sobre la que la parte demandante plantea el proceso, con independencia de su resultado, la que determine quiénes son las partes legitimadas, activa y pasivamente".

En nuestro caso en que la demanda ejercita varias acciones fundadas en la intromisión a los **derechos de imagen** del difunto padre de los demandantes como consecuencia del empleo de su nombre y fotografía en la publicidad de un festival de música, la legitimación pasiva viene determinada porque a la persona demandada se le pueda imputar la intromisión denunciada o la responsabilidad derivada de la intromisión. Iberia Festival, S.L. fue demandada en su condición de organizadora del festival de música y por ello responsable de los hechos que se califican en la demanda como intromisión en los **derechos de imagen** del Sr. Florentino .

La demandada niega su legitimación pasiva porque aduce no haber sido ella la organizadora del evento, sino otra sociedad distinta, New Iberia Festival, S.L. En la medida en que los tribunales de instancia han justificado la legitimación pasiva de Iberia Festival, S.L. en el levantamiento del velo de New Iberia Festival, S.L., la cuestión acerca de la legitimación pasiva se traslada a si procedía tal levantamiento del velo, que es lo que se impugna en el motivo segundo.

En este sentido, y en relación con el levantamiento del velo para justificar la legitimación pasiva, la sentencia 47/2018, de 30 de enero, aclara que "estamos, en definitiva ante un instrumento (...) que se pone al servicio de una persona física o jurídica, para hacer efectiva una legitimación pasiva distinta de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una determinada entidad o sociedad a la que la ley confiere personalidad jurídica **propia** (...). En definitiva (...), supone un procedimiento (...) para descubrir, y reprimir en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de una sociedad, sancionando a quienes la manejan".

3. Como recuerda la sentencia 673/2021, de 5 de octubre, la jurisprudencia del levantamiento del velo parte, como premisa ineludible, del respeto a la personalidad de las sociedades de capital y a las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por dichas entidades, que no afecta a sus socios y administradores, ni tampoco a las sociedades que pudieran formar parte del mismo grupo, salvo en los supuestos expresamente previstos en la Ley (sentencias 796/2012, de 3 de enero de 2013, 326/2012, de 30 de mayo, 628/2013, de 28 de octubre, y 47/2018, de 30 de enero). Bajo esa premisa, la jurisprudencia advierte que el hecho de que nuestro ordenamiento jurídico reconozca personalidad a las sociedades de capital, como centro de imputación de relaciones jurídicas, y sea la sociedad la que deba responder de su propio actuar, aunque instrumentalmente lo haga por medio de sus administradores, no impide que, "excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias -son clásicos los supuestos de infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso- sea procedente el "levantamiento del velo" a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos **derechos** e intereses de terceros" (sentencias 670/2010, de 4 de noviembre, 718/2011, de 13 de octubre, 326/2012, de 30 de mayo, y 47/2018, de 30 de enero).



La jurisprudencia "justifica la técnica y práctica de penetrar en el substrato personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica **propia**, con el fin de evitar que el socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. 6.4 CC), admitiéndose que los jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico) en el interior de esas personas para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 CC) en daño ajeno o de los **derechos** de los demás (art. 10 CE) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su **derecho** (art. 7.2 CC)" (sentencias 422/2011, de 7 de junio, y 326/2012, de 30 de mayo).

Como recordamos en la sentencia 673/2021, de 5 de octubre, las circunstancias que pueden llegar a justificar, siempre con carácter excepcional, este levantamiento del velo son muy variadas, "lo que ha dado lugar en la práctica a una tipología de supuestos muy amplia que justificarían el levantamiento del velo, sin que tampoco constituyan *numerus clausus*. En cualquier caso, no pueden mezclarse un tipo de supuestos con otro, pues en la práctica cada uno de ellos requiere sus propios presupuestos y, además, pueden conllevar distintas consecuencias. Por ejemplo, no es lo mismo la confusión de patrimonio y de personalidades, habitualmente entre sociedades de un mismo grupo o entre la sociedad y sus socios, que los casos de sucesión empresarial o de empleo abusivo de la personalidad jurídica de la sociedad por quien la controla para defraudar a terceros (sentencias 326/2012, de 30 de mayo, 5/2021, de 18 de enero, y las allí citadas)".

En nuestro caso, el juzgado de primera instancia justifica el levantamiento del velo en que ha existido una sucesión empresarial entre Iberia Festival, S.L. y New Iberia Festival, S.L. como se desprende de los siguientes hechos acreditados: "aparte de la similitud de denominación social, el objeto social es el mismo (...), la web es la misma (www.iberiafestival.com) y las dos sociedades tienen el mismo domicilio (la Avenida Almendros 30, piso 1, Benidorm, 03501, Alicante)"; la constitución de la New Iberia Festival, S.L. en el año 2017 es consecuente al cese en su actividad de Iberia Festival, S.L. y "la demandada ha reconocido que New Iberia Festival S.L. ha continuado la misma actividad empresarial que la entidad Iberia Festival S.L.". Esta apreciación fue confirmada por la sentencia ahora recurrida.

Bajo las mencionadas circunstancias, el juicio realizado por el tribunal de instancia se ajusta a la jurisprudencia antes mencionada, en cuanto que se ha constatado lo siguiente: en el cartel que anuncia el festival solo se menciona Festival Iberia, y el sitio web en el que hay que obtener la entrada es www.iberiafestival.com; New Iberia Festival, S.L. fue constituida en el año 2017 para continuar con la actividad de Iberia Festival, S.L.; y ambas entidades no sólo tienen una denominación muy similar, sino que comparten domicilio social y el reseñado sitio web. Lo anterior contribuye a poner en evidencia no solo que ha existido una sucesión empresarial, sino también que se ha generado una confusión de personalidades alimentada por la demandada, que podía haberla evitado contestando al burofax de 4 de octubre de 2018.

4. La cuestión del levantamiento del velo se ha suscitado con ocasión de la excepción de falta de legitimación pasiva, y en cuanto ha podido ser discutida en la instancia su procedencia, estaba justificada su apreciación por el tribunal de instancia.

TERCERO. Motivo tercero de casación

1. *Formulación del motivo tercero.* El motivo denuncia la infracción del art. 8.1 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del **derecho** al honor, a la intimidad personal y familiar y la **propia imagen**.

Si bien el art. 7.6 Ley 1/1982 entiende por intromisión ilegítima la utilización del nombre, la voz o la **imagen** de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga, el art. 8.1 de esa ley excluye con carácter general la consideración de intromisión a las actuaciones en las que predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. Y en este caso, la utilización de la **imagen** y el nombre del Sr. Eliseo no tuvo una finalidad comercial, sino exclusivamente cultural en el sentido de rendirle homenaje.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo tercero.* El nombre y la fotografía de una persona, en principio, pueden considerarse amparados por el ámbito de protección del **derecho** a la **propia imagen** del art. 18.1 de la Constitución. Como declaramos en la sentencia 127/2020, de 26 de febrero, "el concepto de "**propia imagen**" que configura el **derecho** fundamental protegido en dicho precepto constitucional ha ido ampliándose progresivamente para superar el alcance de su formulación inicial como representación de los rasgos físicos de la figura humana y ha devenido en una noción apta para tutelar otros elementos distintivos de la identidad personal, como la voz, el nombre, o (...) la firma". Así se desprende también de la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la STC 117/1994, de 25 de abril:

"(E)l **derecho** a la **propia imagen** garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la **imagen** física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. La protección que confiere

este **derecho** fundamental salvaguarda el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su **imagen**, su identidad o su voz, tanto respecto de la observación y captación de la **imagen** y sus manifestaciones como de la difusión o divulgación posterior de lo captado".

En este sentido, el art. 7.6 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, sanciona como acto de intromisión ilegítima en el **derecho** a la **propia imagen** "la utilización del nombre, de la voz o de la **imagen** de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga".

En nuestro caso, consta acreditada la utilización del nombre y de la **imagen** fotográfica de Florentino en el cartel que anunciaba el concierto Iberia Festival 2018, celebrado en Benidorm los días 12 y 13 de octubre de 2018. En concreto, se hacía una referencia a un homenaje al fallecido Florentino y esta referencia se acompañaba de una fotografía suya. La difusión publicitaria del festival se hizo esencialmente en medios de comunicación digitales y diversos sitios web.

También consta que los organizadores del festival, con anterioridad a su celebración, el día 4 de octubre de 2018, habían sido requeridos por los hijos y herederos de Florentino para que cesaran en lo que consideraban una utilización del nombre y la **imagen** de su padre con fines comerciales y lucrativos.

A la vista de estos hechos, la actuación de la demandada que persistió en el empleo del nombre y la **imagen** de Florentino al dar publicidad al festival y, en concreto, a las actuaciones del día 13 de octubre, constituye una clara intromisión en el **derecho** a la **propia imagen** de Florentino. Sin que en el presente caso concurren circunstancias que justifiquen la aplicación de la excepción del art. art. 8.1 Ley 1/1982, de 5 mayo, invocada en el recurso. Aunque la referencia a Florentino se vista como un homenaje, en realidad esta mención constituye un reclamo publicitario del festival, en cuanto que puede atraer a algunas personas por el recuerdo o afecto que les despierta el nombre y la **imagen** de esa persona.

El art. art. 8.1 Ley 1/1982, de 5 mayo, prescribe que no se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones en que predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. La mención a que el concierto constituirá un homenaje a Florentino, junto con el empleo de una **imagen** fotográfica suya, en contra de la expresa voluntad de sus hijos y herederos, no constituye un interés cultural relevante que justifique la intromisión ilegítima en el **derecho** a la **imagen** de Florentino.

Podría responder a un interés cultural el mantener o difundir el conocimiento y recuerdo de una persona que hubiera realizado una contribución relevante a la cultura. Y, por ello, no debería descartarse que algún homenaje a un artista ya difunto pudiera gozar de interés cultural relevante. Pero no basta una mención de un homenaje a un artista, para justificar el empleo de su **imagen**. En el presente caso, las circunstancias en que se utiliza la **imagen** ponen en evidencia su finalidad publicitaria y comercial, y diluyen la relevancia del posible interés cultural.

Razón por la cual, no se aprecia la infracción del art. 8.1 Ley 1/1982 denunciada en el motivo.

CUARTO. *Motivo tercero de casación*

1. Formulación del motivo cuarto. El motivo denuncia la infracción de los arts. 7.5 y 8.2.a) de la Ley 1/1982, porque la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta la excepción prevista en el citado art. 8.2.a), que legitimaría la reproducción de la **imagen** del Sr. Florentino por haber sido éste una persona con notoriedad y proyección pública, y haberse captado en un acto público, sin que en ningún caso la reproducción de la **imagen** del cantante supusiera desdoro para su memoria.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo cuarto. El art. 7.5 Ley 1/1982 considera una intromisión ilegítima en el ámbito de protección del **derecho** a la **propia imagen**:

"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 octavo, dos".

Y el art. 8.2.a) de la Ley 1/1982 dispone:

"En particular, el **derecho** a la **propia imagen** no impedirá:

"a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la **imagen** se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público (...)".

3. El juego de esta excepción ha sido analizado por el Tribunal Constitucional, tal y como lo reseñamos en la sentencia 455/2022, de 31 de mayo:



"La sentencia del Tribunal Constitucional 72/2007, de 16 de abril, que también cita las sentencias anteriores del Tribunal Constitucional sobre el **derecho** a la **propia imagen**, declara que este **derecho** "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, reproducción o publicación de su **propia imagen** por un tercero no autorizado". Sin embargo, el **derecho** a la **propia imagen** no comprende "el **derecho** incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o difundan". Como cualquier otro **derecho**, "no es un **derecho** absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros **derechos** y bienes constitucionales". Para determinar estos límites debe tomarse en consideración su dimensión teleológica, y por ello "la captación y difusión de la **imagen** del sujeto sólo será admisible cuando la **propia** -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél". Por lo tanto, 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". No obstante, "existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la **imagen** y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su **imagen**".

4. El recurrente basa este cuarto motivo en que el empleo de la **imagen** del Sr. Florentino estaba justificada y no constituía una intromisión en el **derecho** a la **propia imagen** porque se trata de un personaje público y la **imagen** habría sido captada en un acto público.

Sin negar que el Sr. Florentino hubiera alcanzado un cierto grado de notoriedad por el público, sobre todo el aficionado a la música de los años ochenta del siglo pasado, esa consideración no justifica cualquier uso de una **imagen** suya. Conviene advertir que el empleo de la **imagen** no ilustra una noticia o información relacionada que afecte directamente al Sr. Florentino, ni mucho menos ha sido tomada con ocasión de la noticia que se ilustra. Se trata de una fotografía de archivo, cuyo empleo no responde al ejercicio de un **derecho** de información, sino a la finalidad publicitaria y comercial, antes mencionada. En este contexto, resulta irrelevante el relativo carácter de personaje público que pudiera atribuirse al Sr. Florentino, ni tampoco dónde fue captada la **imagen**. No se aprecia que concurra un interés público en la difusión de la **imagen** del Sr. Florentino en el cartel que anuncia el festival de música organizado por la demandada, ni, mucho menos, que ese interés público pudiera considerarse constitucionalmente prevalente al interés de los herederos del Sr. Florentino en evitar la difusión de su **imagen**.

QUINTO. Costas

Desestimado el recurso de casación, imponemos a los recurrentes las costas ocasionadas con su recurso (art. 398.1 LEC), con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por Iberia Festival, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) de 29 de junio de 2021 (rollo 339/2021), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 92 de Madrid de 11 de diciembre de 2020 (juicio ordinario 1255/2019).

2.º Imponer a Iberia Festival, S.L. las costas ocasionadas con su recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.