

Roj: **STS 1779/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1779**Id Cendoj: **28079110012016100262**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/04/2016**Nº de Recurso: **12/2014**Nº de Resolución: **266/2016**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP A 3367/2013,**
STS 1779/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 21 de abril de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandante D.^a Lorena , representada de oficio ante esta sala por la procuradora D.^a María Guadalupe Moriana Sevillano, contra la sentencia dictada el 19 de septiembre de 2013 por la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 207/13 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 637/10 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Elda sobre protección de los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen. Han comparecido ante esta Sala como partes recurridas las entidades mercantiles demandadas Arroba Creations, S.L., representada por la procuradora D.^a Mercedes Caro Bonilla, y Las Provincias Televisión, S.A., representada por la procuradora D.^a Beatriz de Mera González. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan, presidente

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 14 de julio de 2010 se presentó demanda interpuesta por D.^a Lorena contra las mercantiles Arroba Creations, S.L. y Las Provincias Televisión, S.A., solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1º) Declare la existencia de una vulneración o intromisión ilegítima de los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen de mi representada, Doña Lorena , cometida por parte de las mercantiles ARROBA CREATIONS, S.L. y LAS PROVINCIAS TELEVISIÓN, S.A., al publicar o emitir sus videos y fotografías sin su consentimiento, y ello al amparo de la Ley Orgánica 6/1982, de 5 de mayo, y de conformidad con el artículo 18.1 de la Constitución Española .

»2º) Condene de forma solidaria a ARROBA CREATIONS, S.L. y a la cadena LAS PROVINCIAS TELEVISIÓN, S.A. a pagar a mi representada la cantidad de DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000,00 Euros) por todos los daños y perjuicios sufridos incluidos los morales, o subsidiariamente, a la cantidad que Su Señoría estime adecuada atendiendo a la gravísima vulneración cometida de sus derechos fundamentales, de conformidad con lo que dispone el artículo 9.3 de 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, más los intereses legales de esa cantidad desde la fecha de interposición judicial.

»3º) Condene a ARROBA CREATIONS, S.L. y a la cadena LAS PROVINCIAS TELEVISIÓN, S.A. a la cesación inmediata de la intromisión ilegítima cometida sobre los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen de mi representada, y en consecuencia, condene a ARROBA CREATIONS, S.L. a eliminar todas las fotografías y todos videos y demás contenidos de mi representada publicados en la página web www.bellisimas.com así



como en cualquier otra cadena de televisión o cualesquiera otros medios de difusión donde se estén emitiendo, así como condene a LAS PROVINCIAS TELEVISIÓN, S.L. a dejar de emitir por televisión las fotografías y los videos de mi representada.

»4º) Condene a ARROBA CREATIONS, S.L. y a la cadena LAS PROVINCIAS TELEVISIÓN, S.A. a depositar en el Juzgado para ser devuelto a mi representada todo el material fotográfico o videográfico que de ella tengan en su poder en cualquier tipo de soporte (fotolitos, clichés, negativos, cintas de vídeo, Cds, DVDs o cualquier otro soporte audiovisual), y ello para evitar que puedan seguir utilizándolo o publicándolo en el futuro sin su consentimiento como lo han hecho, requiriendo además a las demandadas para que se abstengan de publicar o emitir nuevamente dichas fotografías o videos, o de entregarlas a terceros.

»5º) Declare solo respecto de la mercantil ARROBA CREATIONS, S.L. la nulidad de pleno derecho del "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS Y CESIÓN DERECHOS" firmado con mi representada en Barcelona el día 30 de enero de 2.008, al no existir un consentimiento válido prestado por mi representada por estar viciado por error, intimidación y dolo, y por suponer además un grave desequilibrio entre las prestaciones de las partes y ser contrarias a derecho sus cláusulas, especialmente la séptima.

»6º) Condene a ARROBA CREATIONS, S.L. y a la cadena LAS PROVINCIAS TELEVISIÓN, S.A. a pagar las costas procesales causadas a mi representada con el presente procedimiento judicial, al ser las únicas responsables de su iniciación al no haber atendido los requerimientos extrajudiciales que les remitió para que cesara la vulneración o intromisión ilegítima de sus derechos fundamentales».

Mediante otrosí solicitó la adopción, *inaudita parte*, de la medida cautelar consistente en la «cesación inmediata de la publicación de las fotografías y de los videos de mi representada en la página web www.bellisimas.com, en la cadena LAS PROVINCIAS TELEVISIÓN, S.A., y en cualquier otra televisión o medio de difusión donde ARROBA CREATIONS, S.L. las pueda estar publicando o emitiendo, acordando a tal efecto todas las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la medida cautelar, y ello eximiendo a mi representada de prestación de caución por todas las razones expuestas».

También mediante otrosí, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 294 LEC, solicitó que se acordara la práctica de prueba anticipada consistente «en que se requiera a las entidades demandadas ARROBA CREATIONS, S.L. y LAS PROVINCIAS TELEVISIÓN, S.A., a los efectos de que aporten para su unión al presente proceso el contrato que deben de haber suscrito para emitir los contenidos por televisión lucrándose económicamente con la imagen de mi representada sin que la misma reciba nada a cambio, así como también se requiera a ARROBA CREATIONS, S.L. para que aporte al presente proceso todos los contratos que haya podido suscribir con las cadenas de televisión 8TV de Cataluña, Localia de Barcelona, Canal 7 de Andalucía, o cualesquiera otra televisiones o empresas de difusión de contenidos, con los que se estén emitiendo o publicando la imagen de mi representada».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Elda, dando lugar a las actuaciones n.º 637/10 de juicio ordinario, se acordó la práctica de la prueba anticipada solicitada, así como emplazar a las demandadas y dar traslado de la demanda al Ministerio Fiscal. Este presentó escrito de contestación interesando se le tuviera por personado y remitiéndose para informe al resultado de las pruebas que se practicaran. Las entidades demandadas Arroba Creations, S.L. y Las Provincias Televisión, S.A. comparecieron y contestaron a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez por sustitución del mencionado Juzgado dictó sentencia el 26 de septiembre de 2012 con el siguiente fallo:

«Que debo estimar y ESTIMO la demanda inicial de estas actuaciones, con el carácter subsidiario, y no de manera solidaria en lo relativo a la indemnización, interpuesta por Procuradora Doña Consuelo Fernández Verdu en nombre y representación de Doña Lorena contra ARROBA CREATIONS SL y LAS PROVINCIAS TELEVISIÓN SA, siendo parte el Ministerio Fiscal.

»PRIMERO.- Debo declarar y declaro:

»5) Que la utilización, difusión, reproducción de las imágenes de la actora en la página web bellisimas.com titularidad de ARROBA CREATIONS SL y las emisiones televisivas en LAS PROVINCIAS TV, SA suponen una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor y a la propia imagen de la actora Doña Lorena .

»6) Que la divulgación por parte de las demandadas ARROBA CREATIONS SL Y LAS PROVINCIAS TELEVISIÓN SA de la imagen de doña Lorena con las expresiones destacadas en el Hecho Sexto de la demanda, "SEXO EN DIRECTO", "DIRECTO AL ORGASMO", publicitando una línea telefónica erótica, a la fecha de presentación de la demanda suponen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante.



»1) La nulidad del contrato suscrito entre la actora y la demandada ARROBA CREATIONS SL con fecha 30/01/2008, por contener cláusulas abusivas, leoninas e ilegales y por la existencia de Dolo y Error que vicia el consentimiento prestado: Dolo-Error en relación de Causa-Efecto.

»SEGUNDO.- Debo condenar y condeno a la mercantil demandada ARROBA CREATIONS SL a abonar a la demandante Doña Lorena en concepto de daños y perjuicios derivados de la intromisión declarada la cantidad de 70.000 euros. Más intereses legales. Y pago de las costas procesales.

»Debo condenar y condeno a la mercantil demandada LAS PROVINCIAS TELEVISION SA a abonar a la demandante Doña Lorena en concepto de daños y perjuicios derivados de la intromisión declarada la cantidad de 30.000 euros. Más intereses legales. Y pago de las costas procesales.

»TERCERO.- Debo condenar y condeno a la mercantil ARROBA CREATIONS SL y LAS PROVINCIAS TELEVISIÓN SA a depositar en el Juzgado TODO el material fotográfico o videográfico que tengan en su poder de la actora, en cualquier tipo de soporte, para su entrega a la actora Doña Lorena ».

Esta sentencia fue aclarada por auto de 30 de octubre de 2012, cuya parte dispositiva fue la siguiente:

«Se aclara la sentencia n.º 143/2012 de veintiséis de Septiembre de dos mil doce, dictada por este Juzgado, en los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO, suscitados por la Procuradora Doña Consuelo Fernández Verdú en nombre y representación de doña Lorena frente a ARROBA CREATIONS SL y LAS PROVINCIAS TELEVISIÓN SA, en el sentido de hacer constar, que, en el apartado TERCERO del fallo debe añadirse el siguiente pronunciamiento: "Firme la Sentencia, déjese sin efecto la medida cautelar adoptada por este Juzgado en virtud de Auto con fecha 16/07/2010, relativa a la cesación inmediata de la vulneración o intromisión ilegítima obligando a las entidades demandadas ARROBA CREATIONS SL y LAS PROVINCIAS TELEVISIÓN SA a retirar las fotos y videos tanto de la página web www.bellisimas.com como de la emisión televisiva"».

CUARTO.- Interpuestos por las partes demandadas contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, que se tramitaron con el n.º 207/13 de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, esta dictó sentencia el 19 de septiembre de 2013 con el siguiente fallo:

«Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Señor Zaragoza Gómez de Ramón en representación de la mercantil Arroba Creations S.L. y estimando en su totalidad el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Señora Carratalá Baeza contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de la ciudad de Elda en fecha 26-9-12 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia REVOCAR COMO REVOCAMOS DICHA RESOLUCIÓN en el sentido de Absolver a los demandados de la pretensiones contenidas en la demanda en cuanto a la infracción de derechos fundamentales y nulidad de contrato por vicios de consentimiento. ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA frente a la mercantil Arroba Creations S.L. en cuanto a la declaración de nulidad de la cláusula séptima en relación con la segunda del contrato de fecha 30 de enero de 2008, por ser abusiva y por tanto no puesta, debiendo la demandada Arroba Creations S.L. cesar en la difusión de la imagen de la actora. En cuanto a las costas de la instancia en relación a Arroba Creations S.L. y dada la estimación parcial de la demanda, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Se imponen las costas de la instancia a la actora respecto de la mercantil Las Provincias Televisión S.A. No se realiza pronunciamiento en relación a las costas de esta alzada».

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la demandante-apelada interpuso recurso de casación ante el propio tribunal sentenciador. El recurso de casación se formuló al amparo del artículo 477.2.1.º LEC y se articuló en tres motivos con los siguientes encabezamientos:

«Primero.- Vulneración de los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen de mi representada protegidos por el artículo 18 de la Constitución Española que resulta infringido».

«Segundo.- Infracción de los artículos 1261, 1265, 1266 y 1269 del Código Civil, al existir un vicio del consentimiento por error y dolo según declaró la sentencia de primera instancia».

«Tercero.- De la firmeza del pronunciamiento de la sentencia recurrida que declara la nulidad de la cláusula séptima en relación con la segunda del contrato de fecha 30 de enero de 2008 por ser abusiva, debiéndose tener por no puesta».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas las partes ante la misma por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 23 de septiembre de 2014, a continuación de lo cual las partes recurridas presentaron sus respectivos escritos de oposición solicitando en ambos casos la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó informe interesando la estimación del recurso de casación.



SÉPTIMO.- Por providencia de 17 de marzo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 6 de abril siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En un proceso sobre tutela judicial civil de derechos fundamentales que ha versado sobre el posible uso no consentido de la imagen de una persona con fines comerciales, la demandante, D.^a Lorena, recurre en casación la sentencia de segunda instancia que, estimando en parte el recurso de apelación de la demandada Arroba Creations S.L. (en adelante «Arroba») y estimando íntegramente el de la demandada Las Provincias Televisión, S.A. (en adelante, «Las Provincias TV»), revocó el fallo de primera instancia para, en su lugar, absolver a las demandadas-apelantes de las pretensiones de la demanda fundadas tanto en la intromisión ilegítima en los derechos de la demandante al honor y a la propia imagen como en la nulidad, por error y dolo, del contrato «de arrendamiento de servicios y cesión de derechos» celebrado el 30 de enero de 2008 entre la demandante y «Arroba», dejando subsistente la estimación de la demanda únicamente respecto de «Arroba» y tan solo para declarar la nulidad, por abusiva, de la cláusula séptima del contrato en relación con su cláusula segunda del referido contrato y declarar el deber «Arroba» de cesar en la difusión de la imagen de la demandante.

Los antecedentes más relevantes del recurso son los siguientes:

1. Con fecha 14 de julio de 2010 la Sra. Lorena demandó a «Arroba» y «Las Provincia TV» solicitando tanto la nulidad -por vicios del consentimiento- del contrato de cesión de derechos celebrado entre la demandante y la primera entidad en 2008 como la protección jurisdiccional de sus derechos fundamentales al honor y a la propia imagen, los cuales consideraba infringidos por la comercialización, sin su consentimiento, de unas fotografías en las que aparecía desnuda o semidesnuda, captadas con su conocimiento y consentimiento. Alegaba al respecto, en síntesis, lo siguiente: a) que tras ponerse en contacto con «Arroba» para promocionar su imagen como modelo, había consentido que se le realizara un reportaje fotográfico; b) que el día de la sesión de fotos fue presionada, intimidada y coaccionada por dicha entidad para firmar el referido contrato de cesión de derechos, en el que, no obstante, en ningún caso se hizo constar que los posados comprendieran el desnudo integral ni que se fueran a usar las fotos y los videos de la sesión para fines eróticos; c) que pese a ello, las fotos y los videos de la sesión se publicaron poco después en la web *bellisimas.com* (revista digital de contenido erótico, propiedad de «Arroba»); d) que sintiéndose víctima de un engaño al constatar que «Arroba» no había llevado a cabo ninguna labor de promoción de su imagen ni entregado a la demandante el *book* fotográfico y los videos que «le habían prometido», con fecha 10 de diciembre de 2008 decidió resolver el contrato haciendo uso de la facultad prevista en su cláusula quinta; e) que a través de foros en Internet contactó con otras chicas víctimas de engaños parecidos; f) que pese a resolver el contrato, su imagen (fotos y videos) siguió divulgándose en televisiones de ámbito local o autonómico, en programas de contenido erótico emitidos de madrugada (en concreto, publicitando una línea erótica); g) que mediante burofax de 8 de abril de 2010 la demandante comunicó por segunda vez a «Arroba» su voluntad de resolver el contrato, conminándola a cesar en la intromisión ilegítima, a eliminar de su página web las fotografías y los videos de su persona, a dejar de emitir su imagen en televisión, a abstenerse en lo sucesivo de usar su imagen por cualquier medio y a entregar todo el material que tuviera de ella, bajo apercibimiento de ejercer acciones legales; h) que también envió otro burofax a «Las Provincias TV», de cuyo contenido se dio traslado a «Arroba», quien contestó diciendo que había dado órdenes a esta segunda entidad para «retirar de la difusión televisiva el material en conflicto»; e i) que de conformidad con el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 la existencia de perjuicio se presumía siempre que se acreditara la existencia de intromisión ilegítima, debiéndose valorar en este caso su gravedad por la emisión diaria de imágenes durante tres horas y en una televisión con una audiencia de 343.000 espectadores. En atención a todo ello pidió que se declarase la existencia de intromisión ilegítima en su honor y en su propia imagen y se condenara solidariamente a las dos demandadas a indemnizarla, por daño moral, en la cantidad de 200.000 euros o en la que el órgano judicial estimase adecuada, a cesar en su conducta, a eliminar las fotos y videos de la web *bellisimas.com* y de cualquier cadena de televisión, y a depositar en el Juzgado todo el material fotográfico y videográfico conflictivo para su devolución a la demandante. Y también solicitó que se declarase la nulidad de pleno derecho del contrato de arrendamiento de servicios y cesión de derechos por ausencia de consentimiento válidamente emitido («por estar viciado por error, intimidación y dolo y por suponer además un grave desequilibrio entre las prestaciones de las partes y ser contrarias a derecho sus cláusulas, especialmente la séptima»).

2. «Arroba» se opuso a la demanda alegando, en síntesis: a) que la demandante no fue objeto de ningún error o engaño que invalidase su consentimiento al contratar, pues tenía veintisiete años y era plenamente consciente de lo que hacía; b) que en este sentido, cuando contactó con «Arroba» ya tenía experiencia en trabajos eróticos



y pornográficos (silenció que una imagen suya se había publicado en la revista «Interviú», anunciando su trabajo para la web *fisgon.com*, mediante webcam en directo y videochats), y conocía la actividad que la demandada venía realizando, de claro contenido erótico, a través de la web *www.bellisimas.com*; c) que fue la propia demandante la que al contactar por correo electrónico con «Arroba» no dudó en enviar fotos suyas «de alto contenido erótico», dejando claras sus intenciones; d) que antes de firmar el contrato se le dieron toda clase de explicaciones sobre el funcionamiento de *bellisimas.com*, en especial que no era una agencia de modelos y que «tuvo más de una ocasión de tener en sus manos el contrato de arrendamiento de servicios y cesión de derechos y poder estudiarlo previamente»; e) que en virtud del contrato firmado, cuyo tenor y el de sus cláusulas eran claros, la demandante había consentido que se le realizara una sesión de fotos y videos artísticos, incluyendo desnudos, y cedido voluntariamente los derechos de explotación de tales imágenes, autorizando que esta cesión fuese operativa incluso después de que finalizara el vínculo contractual (cláusula séptima); y f) que fue ese material el que «Arroba» se encargó de comercializar por medio de terceros (Espacio Preferente, S.L., dedicada a comprar franjas horarias en televisiones locales para la emisión del contenido suministrado por «Arroba», y Tatamia Solutions, S.L., a la que «Arroba» cedía gratuitamente las imágenes a cambio de un porcentaje de los mensajes SMS enviados).

3. «Las Provincias TV» también se opuso a la demanda alegando, en síntesis: a) que nada tenía que ver con la relación contractual entre la demandante y «Arroba»; b) que en todo caso y en virtud del contrato firmado, debía entenderse que la demandante había cedido voluntariamente los derechos sobre su imagen a «Arroba», tratándose de un consentimiento válidamente emitido puesto que, cuando firmó, la demandante tenía experiencia en publicaciones para adultos, webcams eróticas y videochats pornográficos y era perfecta conocedora de la actividad a que se dedicaba «Arroba» y del contenido de la web *bellisimas.com*; c) que en dicho contrato se contemplaba expresamente que la cesión seguiría siendo operativa y vigente no obstante la terminación del vínculo contractual por cualquier causa; d) que en consecuencia, aunque era cierta la difusión de imágenes de la demandante durante el segundo trimestre de 2010 en Las Provincias Televisión S.A (en concreto en las cadenas «Punto TV» y, desde julio de 2010, en «La 10»), dichas emisiones no constituyeron intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales, por mediar el previo conocimiento y consentimiento de la interesada y, en todo caso, porque se trató de imágenes correctas, no vejatorias, en las que la vestimenta, la actuación, la postura, la situación y el lugar habían sido elegidos por la propia demandante; e) que, en cuanto a la indemnización, las imágenes no tuvieron la difusión indicada en la demanda, toda vez que se emitieron en horario nocturno (de 3 a 6 de la madrugada), con una media de poco más de un millar de telespectadores en dicha franja horaria.

4. Evacuando trámite de conclusiones escritas al amparo del art. 436.1 LEC, la demandante reiteró que la prueba practicada acreditaba la vulneración de sus derechos al honor y a la propia imagen, así como la nulidad del contrato y de alguna de sus cláusulas, y que también había quedado acreditada la existencia de daños y perjuicios, toda vez que estos se han de presumir siempre que resulte acreditada la intromisión ilegítima. El Ministerio Fiscal se adhirió al escrito de conclusiones de la demandante.

5. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y, en consecuencia, declaró tanto la nulidad del contrato litigioso por vicios del consentimiento (error y dolo) como la existencia de intromisión ilegítima en el honor y en la propia imagen de la demandante, condenando a las demandadas «Arroba» y «Las Provincias TV» a indemnizar a la demandante en 70.000 euros y 30.000 euros, respectivamente. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: a) en relación con los vicios del consentimiento, se declaró probada la existencia de error sobre el objeto del contrato, pues aunque la demandante había insistido en aparecer en la portada de *bellisimas.com*, contactando a tal fin con «Arroba», a la que envió fotos personales, en el momento de la firma del contrato la demandante advirtió no entender su contenido, el cual fue predispuerto por la «Arroba» para que aquella se limitara a adherirse, no desprendiéndose de su tenor que «Arroba» se comprometiera a promocionar la imagen de la demandante como esta creyó desde un principio (y motivo por el cual decidió hacerse las fotos), dudas que no fueron disipadas por la demandada; y se declaró probada igualmente la existencia de dolo, pues aunque a la demandante se le dijo que la finalidad de la sesión de modelaje era promocionar su imagen como modelo, en realidad se usó su imagen en Internet para publicitar una línea erótica junto a expresiones como «Directo al orgasmo» y «Sexo en directo», constatándose claramente la realidad de una maquinación fraudulenta o insidiosa por la falta de claridad y sencillez en la cláusula séptima del contrato, que denotaba asimetría en la contratación y evidentes beneficios para una de las partes; b) por el contrario, se declaró no probada la existencia de intimidación; c) se apreció la existencia de desequilibrio de prestaciones y de cláusulas abusivas (segunda y séptima) e ilegales (cuarta) y por tanto nulas; d) respecto de la posible vulneración del honor y de la propia imagen, se declaró la existencia de intromisión ilegítima en ambos derechos fundamentales por parte de ambas demandadas, afirmándose literalmente, en lo que ahora interesa, que «la difusión de las imágenes (fotos y videos) de la demandante doña Lorena, con esas expresiones ofensivas, se llevan a cabo después de que la demandante revocara el consentimiento



a la demandada ARROBA CREATIONS SL, como ha quedado acreditado con la documental (n.º 4 de fecha 9/12/2008 y n.º 12 de fecha 8/4/2010) del ramo de la demandante; difusión de imágenes realizada en virtud de los contratos que la demandada ARROBA CREATIONS SL suscribió con TATAMIA SOLUTIONS SL en fecha 12/12/2009 y con ESPACIO PREFERENTE SL en fecha 15/4/2009, ambos contratos aportados a autos a solicitud de la demandante y como prueba anticipada, de fecha posterior a la revocación del consentimiento», y que la autorización o el consentimiento inicialmente prestado para la publicación de las fotografías, «no puede considerarse ilimitada».

6. La sentencia de segunda instancia, estimando en parte el recurso de apelación de «Arroba» e íntegramente el de la codemandada «Las Provincias TV», desestimó tanto la nulidad radical del contrato como la vulneración de los derechos fundamentales invocados y, estimando la demanda parcialmente solo respecto de «Arroba», declaró la nulidad, por abusiva, de la cláusula séptima del contrato en relación con su cláusula segunda, «debiendo la demandada Arroba Creations S.L. cesar en la difusión de las imagen de la actora». Sus razones son, en síntesis, las siguientes: a) se descarta la existencia de intromisión ilegítima en el honor y la propia imagen al constar probado que la demandante tenía experiencia trabajando en actividades relacionadas con líneas eróticas, que fue la demandante la que contactó con «Arroba», a la que envió fotografías de contenido erótico en las que aparecía prácticamente desnuda, y que accedió voluntariamente a hacerse fotos posando desnuda, de lo que cabía concluir que sabía que iban a destinarse «a líneas eróticas, con expresiones en este sentido»; b) se descarta la existencia de vicios del consentimiento (error y dolo), pues la demandante fue en todo momento consciente de la actividad a la que se dedicaba la demandada «Arroba» (titular de la web *bellisimas.com*, de evidente contenido erótico) y, a sabiendas de ello, envió voluntariamente fotografías suyas de contenido erótico expresando su intención de estar al mismo nivel, o incluso mejor, que el de las chicas que aparecían en dicha página, todo lo cual «determina que no pueda admitirse el error o la existencia de maquinaciones insidiosas por parte de la demandada para obtener el consentimiento de la actora para la firma del contrato», pues «la demandante en todo momento ha tenido conocimiento de cuál era la actividad a la que se dedicaba la demandada y el destino de las fotografías enviadas por ella y realizadas por la demandada, pues de su contenido se deduce que su finalidad no podía ser otra que la de ser utilizadas en líneas eróticas», y la demandante tuvo tiempo suficiente para pensarse si firmar o no el contrato; c) la decisión de la demandante de resolver el contrato no se debió al uso no consentido de su imagen, sino a que durante el año de su vigencia la demandada «Arroba» no realizó ninguna actividad de promoción ni la demandante recibió ninguna oferta de trabajo; d) para analizar el posible desequilibrio de las prestaciones y la pretendida nulidad, por abusivas, de determinadas cláusulas contractuales, debe estarse a las normas y principios generales (arts. 1256 y 1300 CC, principio de buena fe y necesario equilibrio en la contratación) y no a las normativa de protección de los consumidores por tratarse de un caso de contratación entre dos particulares, resultando de todo ello que la cláusula séptima debe considerarse abusiva por cuanto su mantenimiento supondría que la demandada podría seguir usando y divulgando la imagen de la demandante de por vida.

7. Contra esta sentencia de segunda instancia la demandante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC y articulado en tres motivos.

8. Las dos demandadas-recurridas se han opuesto al recurso, pero el Ministerio Fiscal ha interesado su estimación.

SEGUNDO.- La resolución del recurso debe partir de los siguientes hechos:

1.º- A principios del mes de noviembre de 2007 la demandante D.ª Lorena contactó con la demandada «Arroba» (empresa dedicada al desarrollo y comercialización de diversos contenidos para su divulgación a través de prensa, revistas, sitios web, televisión y telefonía móvil) para ofrecerle su imagen como modelo del género erótico y manifestarle su deseo de realizar un reportaje para que su imagen saliera publicada en la página web *www.bellisimas.com*. En ese momento la Sra. Lorena contaba con alguna experiencia en trabajos de ese género por haber participado en actividades relacionadas con líneas eróticas y en videos eróticos emitidos a través de Internet (concretamente en *Fisgon club*), siendo también conocedora de que la referida página era propiedad de «Arroba» y de que estaba dedicada a la emisión de contenidos para adultos. Con ese fin, una vez que la representante legal de «Arroba» se puso en contacto con ella, la Sra. Lorena procedió a enviarle sucesivos mensajes de correo electrónico adjuntando con algunos de ellos diversas fotografías suyas de inequívoco y marcado carácter sexual, posando en lencería e incluso en *top less*. En el texto de los mensajes la Sra. Lorena reiteró su deseo de ser portada de *bellisimas.com* por considerar que tenía sobradas cualidades para ello. A lo largo de ese cruce de correos se le dieron las explicaciones que solicitó, en particular del funcionamiento de la web, con sede en Barcelona, a donde debería trasladarse para la sesión de fotos, de que no se trataba de una agencia de modelos, de que no recibiría remuneración a cambio del reportaje fotográfico, sino tan solo el compromiso de «Arroba» de promocionar su imagen, y de que previamente al reportaje, en Barcelona, se firmaría un contrato de arrendamiento de servicios y cesión de derechos de imagen.



2.º- De acuerdo con esas comunicaciones previas, ambas partes se reunieron en Barcelona el 30 de enero de 2008 para la realización del reportaje. A la terminación de la sesión fotográfica y de vídeo se hizo a la Sra. Lorena una pequeña entrevista de unos diez minutos de duración en la que, de forma tranquila, manifestó su plena conformidad y satisfacción con el trabajo realizado, sin que en ningún momento se percibiera por su conducta y modo de contestar que hubiera sido sometida a intimidación, coacción o engaño. Seguidamente se le entregó el documento contractual denominado «de arrendamiento de servicios y cesión de derechos», que leyó detenidamente- en presencia del representante legal de «Arroba», que le explicó su contenido- y firmó.

3.º- De su contenido resultan de interés las siguientes estipulaciones:

-Según su cláusula primera, la prestación de servicios contratada consistía en «la realización, creación y/o producción de contenidos audiovisuales (fotos y videos) con la imagen de la MODELO para lo cual ella presta su consentimiento y la cesión de derechos de imagen y de explotación de propiedad intelectual necesarios para la divulgación por parte de la EMPRESA».

-La cláusula segunda, denominada «Derechos de Explotación» tenía el siguiente tenor literal:

«LA MODELO cede a la EMPRESA, en virtud del presente contrato, cuantos derechos de explotación le correspondan de su actuación objeto del mismo, incluyendo los de reproducción, distribución, comunicación, puesta a disposición y transformación, según lo previsto en la Ley de Propiedad Intelectual, excepto los que en dicho cuerpo legal se consideran irrenunciables, de forma que LA EMPRESA queda facultada para realizar cualquier acto de explotación de la obra, tanto a título oneroso como no, tanto por medios conocidos en la actualidad, tales como los mencionados anteriormente, como otros que se desarrollen en el futuro y el autor se compromete a no efectuar actos de disposición que contravengan lo dispuesto en este apartado.

»Dicha cesión se realiza con carácter de exclusiva, durante todo el tiempo de vigencia de los derechos que se ceden y para todo el ámbito geográfico mundial, y en relación con los medios antes mencionados, tales como medios escritos (prensa, revistas...), Internet, Televisión, Telefonía Móvil y cualesquiera otros análogos que se inventen en el futuro.

»La MODELO autoriza a LA EMPRESA para que tanto su imagen como su voz, su nombre propio y/o artístico y los contenidos o partes de ellos o sus modificaciones sean utilizados a modo de reclamo publicitario en objetos y/o productos de merchandising y/o publicidad de cualquier tipo y en cualquier medio. En especial, y a los efectos previstos en el art. 9 de la Ley de Marcas , o cualquier otro que lo sustituya, la MODELO autoriza expresamente a la EMPRESA para que pueda utilizar las imágenes objeto del actual contrato en calidad de marca, nombre comercial o logotipo».

- La cláusula quinta, referente a la «duración» del contrato fijaba la de un año, si bien se renovaría automáticamente por el mismo periodo de tiempo si ninguna de las partes lo denunciaba con una antelación mínima de treinta días.

En relación con esta previsión y con la cláusula segunda, la cláusula séptima decía literalmente:

«Terminación del Contrato: Cualquiera de las partes podrá manifestar su decisión de terminar el contrato mediante preaviso de 30 días que se notificará a la otra parte por correo certificado. [...] En cualquier supuesto de terminación del contrato, la cesión de derecho objeto de la cláusula SEGUNDA será operativa y la misma se entenderá de aplicación, cualquiera que sea la causa de terminación del contrato».

4.º- Con fecha 10 de diciembre de 2008 (es decir, respetando el plazo de preaviso señalado en la cláusula séptima) la Sra. Lorena comunicó a «Arroba» la resolución del contrato, desprendiéndose de sus términos («ya que durante este año Uds. no han realizado conmigo ninguna labor de promoción a la que se comprometieron en virtud del referido contrato, ya que tampoco he tenido ninguna oferta de trabajo») que el motivo de la resolución radicaba en el incumplimiento contractual de la cesionaria. En el burofax se decía además lo siguiente: «le solicito que me envíen las fotos tomadas en la sesión de modelaje y le recuerdo que a partir de este momento no autorizo que su empresa utilice mi imagen para ninguna campaña publicitaria o cualquier otra finalidad a través de los medios escritos, internet, televisión, telefonía móvil o cualquier otro análogo que se invente en el futuro».

5.º- Con posterioridad a la fecha en que la demandante comunicó a «Arroba» la resolución del contrato, «Arroba» firmó con las mercantiles Espacio Preferente, S.L. (15 de abril de 2009) y Tatamia Solutions, S.L. (12 de diciembre de 2009) sendos contratos («de prestación de contenido» y «de adquisición de derechos para su difusión en televisión», respectivamente) por los que, actuando «Arroba» como cedente de los derechos de imagen de la demandante, autorizaba su difusión a través de terminales de telefonía móvil y televisión (en este caso, vinculada dicha difusión a un servicio de chat-SMS).



6.º- También con posterioridad a esa fecha se emitieron imágenes de la Sra. Lorena en un canal de televisión local TDT propiedad de la codemandada «Las Provincias TV», con difusión en la Comunidad Autónoma Valenciana. Las imágenes (cuatro fotografías, reproducidas reiteradamente a lo largo de las tres horas del programa, y videos de duración aproximada de dos minutos) se emitieron en horario de madrugada (de 3.00 a 6.00 de la mañana) con fines publicitarios (para publicitar una línea erótica) y se acompañaron de textos en los que se incluían expresiones como «Directo al orgasmo» y «Sexo en directo». Durante la emisión de dichos contenidos en televisión se mencionaban las webs www.bellisimas.com y www.bellisimas.es, encontrándose las imágenes de la Sra. Lorena también disponibles en la primera de ellas (cuatro reportajes, en tres de los cuales se identificaba a la demandante por su nombre de pila).

7.º- Lo anterior determinó que con fecha 8 de abril de 2010 (mediante burofax enviado a «Las Provincias TV», que esta entidad puso en conocimiento de «Arroba») la Sra. Lorena reiterase su voluntad resolutoria y solicitara la eliminación de todas las fotografías y videos suyos de la web [bellisimas.com](http://www.bellisimas.com), el cese de su emisión por cualquier canal de televisión, el cese en el uso de su imagen sin su consentimiento y la entrega de todo el material existente sobre su persona en poder de las citadas mercantiles, con apercibimiento del ejercicio de acciones legales. No se solicitó indemnización por los daños y perjuicios materiales ocasionados a la demandante vinculados al uso de su imagen con posterioridad a la fecha en que entendía que su consentimiento había sido revocado.

TERCERO.- El recurso de casación se compone de tres motivos.

El motivo primero se funda en infracción del art. 18 de la Constitución, por vulneración de los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen. Lo que alega la recurrente, en esencia, es que la sentencia recurrida se apoya, para rechazar la existencia de intromisión ilegítima, en dos argumentos que la recurrente no comparte: en primer lugar, porque aun siendo cierto que ella realizó anteriores trabajos relacionados con líneas eróticas (doc. 19 de la contestación, participación en *Fisgon Club*), sin embargo la sentencia recurrida no tiene en cuenta que en aquellos casos, a diferencia del presente, la demandante había gozado de un total anonimato, pues su imagen fue preservada y nadie podía conocerla; y en segundo lugar, porque la sentencia recurrida se apoya en el hecho de que la demandante fue la que contactó con «Arroba», a la que envió varias fotografías, pero sin tener en cuenta que la demandante no cobró por la cesión de su imagen. En consecuencia, entiende que ninguno de los argumentos de la sentencia permite excluir la existencia de intromisión ilegítima por el uso indebido de su imagen por las codemandadas en publicidad televisiva de líneas eróticas, y menos aún en términos ofensivos y cuando el contrato ya había sido resuelto y el consentimiento revocado, pues durante la vigencia del mismo se admite que su imagen no fue utilizada para publicitar líneas eróticas con el ofensivo contenido con el que se llevó a cabo después, razón por la cual no fue el uso indebido anterior el motivo de la resolución contractual.

El motivo segundo se funda en infracción de los arts. 1261, 1265, 1266 y 1269 CC. En su desarrollo se alega que no existe en la ley impedimento alguno para acumular a la pretensión principal de tutela de los derechos fundamentales la pretensión accesoria de nulidad del contrato, toda vez que este vicio de nulidad es lo que puede haber determinado la vulneración, insistiendo la recurrente en que el consentimiento prestado para la firma del contrato litigioso estaba viciado por error y dolo, lo que intenta justificar mediante su propia valoración de la prueba.

En el motivo tercero no se cita ningún precepto de naturaleza sustantiva, limitándose a exponer la recurrente que la declaración de nulidad de la estipulación séptima, referida a la posibilidad de seguir explotando los derechos cedidos, es un pronunciamiento firme. En consecuencia, aun cuando el contrato hubiera expirado, debe apreciarse la existencia de una intromisión ilegítima en su honor y en su propia imagen porque la cesión a terceros de la imagen de la actora por parte de «Arroba» se produjo cuando el contrato de cesión ya no estaba en vigor, de modo que su actuación no tuvo amparo en ninguna disposición contractual.

La recurrida «Arroba» se ha opuesto al recurso alegando, con carácter preliminar, que el presente conflicto no atañe a la esfera constitucional de los derechos invocados sino al aspecto contractual, por lo que, basándose el recurso únicamente en la primera perspectiva, el mismo ha de ser desestimado. Luego, en respuesta a cada motivo, se alega, respecto del primero, que no hubo violación de los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen por haber trabajado anteriormente la recurrente publicitando líneas eróticas, hecho probado no revisable en casación, y que, si bien el art. 2.3 de la LO 1/1982 facultaba a la demandante para revocar su consentimiento inicial, no puede obviarse que en ningún momento ofreció indemnizar los daños y perjuicios causados, incluyendo las expectativas justificadas a resultas del uso de su imagen con posterioridad a la resolución contractual; respecto del motivo segundo se alega que resulta improcedente plantear en casación la nulidad del contrato por la vía del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, reservada a la tutela de los derechos fundamentales, y que, en cualquier caso, dicha pretensión de nulidad no se sostiene por la ausencia de vicios del consentimiento; y respecto del motivo tercero se alega que la propia recurrente admite que no constituye



propriadamente un motivo de casación y que no es cierto que la sentencia incurra en contradicción (en todo caso no denunciada mediante recurso extraordinario por infracción procesal) por apreciar la nulidad de la cláusula séptima y, sin embargo, descartar la existencia de intromisión ilegítima en el honor y la propia imagen.

La recurrida «Las Provincias TV» se ha opuesto también al recurso alegando, respecto del motivo primero, que aunque se invoca la vulneración de derechos fundamentales, en puridad se hace referencia a un incumplimiento contractual, obviando que la demandante actuó en pleno ejercicio de su libre autonomía de la voluntad al firmar el contrato litigioso y que, en cualquier caso, «Las Provincias TV» fue ajena a dicho contrato y, por tanto, a los supuestos vicios y a los supuestos problemas que derivasen de su cumplimiento; en cuanto al motivo segundo se limita a decir que este motivo «no fue anunciado al tiempo de interposición del recurso»; y en cuanto al motivo tercero, que no se trata de un verdadero motivo sino del simple recordatorio de un pronunciamiento firme.

El Ministerio Fiscal ha interesado la estimación del recurso alegando, en síntesis, que el consentimiento al que se refiere el art. 2.2 de la LO 1/1982 tiene la consideración de causa de justificación, que dicho consentimiento debe ser expreso, no pudiendo derivarse de actitudes o conductas del interesado, que se encuentra sometido «a los límites generales de toda declaración de voluntad» y, en fin, que puede ser revocado, con los límites de que dicha declaración no puede ser retroactiva.

CUARTO.- De los tres motivos en que formalmente se articula el recurso, el numerado como «tercero» no constituye un verdadero motivo de casación, como por demás reconoce la propia parte recurrente al comienzo mismo de su desarrollo argumental, ya que tanto su enunciado como su alegato se centran en la firmeza de la declaración de nulidad de la cláusula séptima del contrato litigioso, lo que, en opinión de la recurrente, reforzaría sus argumentos sobre la efectiva vulneración de los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen, contenidos especialmente en el desarrollo argumental del motivo primero del propio recurso.

En consecuencia, no procede resolver este motivo tercero como un motivo de casación autónomo, ya que ni tan siquiera cumple el requisito básico o primigenio de citar la norma que se considera infringida.

QUINTO.- Reducido materialmente el recurso, pues, a dos motivos, el primero dedicado a impugnar la sentencia recurrida por no haber apreciado intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de la demandante al honor y a la propia imagen y orientado el segundo a que, contra lo decidido por la sentencia impugnada, se anule el contrato de arrendamiento de servicios y cesión de derechos tanto por dolo como por error, resulta procedente, por razones de método, resolver en primer lugar el motivo segundo, ya que el contrato en cuestión constituye el propio origen de la posible intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de la demandante-recurrente al tratarse del medio por el que, en su caso, habría prestado su consentimiento para una utilización de su imagen que ella misma considera ofensiva para su honor.

En suma, si el consentimiento de la recurrente hubiera estado viciado por dolo o por error al contratar, la intromisión en su derecho a la propia imagen será indiscutible, por falta de consentimiento, y cabría plantearse también la intromisión en su derecho al honor, por desconocimiento de los fines a los que se dedicó su imagen. Por el contrario, si no hubiera mediado dolo ni error, el problema jurídico sería únicamente el de la revocación del consentimiento en relación con el derecho fundamental a la propia imagen, no ya con el derecho al honor porque el destino que se dio a las imágenes no sería diferente de aquel para el que la demandante prestó su consentimiento.

SEXTO.- Entrando a examinar, por tanto, el motivo segundo, fundando en infracción de los arts. 1261, 1265, 1266 y 1269 CC porque, en esencia, la recurrente «viajó a Barcelona engañada bajo promesas falsas de que iba a poder lograr trabajar como modelo en el mundo de la moda, de la publicidad, como azafata de congresos etc. debido a la promoción que iban a realizar y a los contactos» que tenía «Arroba», procede su desestimación por las siguientes razones:

1.ª) El motivo contradice frontalmente los hechos que la sentencia recurrida declara probados, entre los que son especialmente relevantes que la recurrente, antes de la firma del contrato, «ya había participado en otras actividades relacionadas con líneas eróticas»; que también antes de la firma del contrato envió a la otra parte contratante «unas fotografías de contenido erótico en las que aparece prácticamente desnuda»; que en las sesiones fotográficas realizadas en la sede de «Arroba» posó también desnuda; que la recurrente «en todo momento ha sido plenamente consciente de la actividad a la que se dedicaba la demandada, dado que la página web *bellísimas* es de contenido erótico y acorde con esta actividad son tanto las fotografías que envió la actora a la demandada como el reportaje fotográfico y videográfico que se realizó a la firma del contrato»; que «la propia demandante en los correos electrónicos que envía a la demandada manifiesta conocimiento sobre la actividad que desarrolla pues ha visto la página»; y en fin, que la hoy recurrente «tuvo tiempo suficiente para pensar si quería o no participar en este tipo de actividades pues es en el mes de noviembre de 2007 cuando contacta con la demandada dos meses después se realiza la sesión fotográfica».



2.ª) Aunque sea doctrina de esta Sala que en materia de derechos fundamentales el tribunal de casación no está constreñido a los hechos declarados probados en la instancia hasta un grado tal que le impida valorar jurídicamente en su totalidad los hechos objeto de debate, en el presente caso esta Sala no puede por menos que coincidir con el tribunal sentenciador, pues tanto los correos electrónicos cruzados entre la recurrente y «Arroba» como las imágenes enviadas por aquella a esta y las que se captaron durante la sesión fotográfica previa a la firma del contrato evidencian que la promoción buscada por la recurrente era precisamente para finalidades y contenidos similares a los que se destinaron sus imágenes, no para trabajos como los que se alegan en este motivo.

3.ª) Si a lo anterior se une que el propio contenido del contrato, en las cláusulas que definían su objeto (cesión en exclusiva de ámbito mundial y comprendiendo, entre otros medios, Internet, televisión y telefonía móvil), dejaba entrever claramente el destino de las imágenes, que podrían ir acompañadas de la voz de la modelo y de «su nombre propio y/o artístico», y que la cláusula tercera se refería directamente al «carácter erótico de los contenidos», la desestimación de este motivo no viene sino a corroborarse, pues ninguna maquinación insidiosa (art. 1269 CC) cabe apreciar en la demandada «Arroba» para conseguir que la demandante autorizase la difusión de su imagen en el ámbito en el que se publicaron las fotografías y con textos como los que las acompañaban, ni en error alguno sobre la sustancia del contrato (art. 1266 CC) pudo incurrir la recurrente cuando lo que pretendía al contratar era precisamente su promoción en el ámbito de los contenidos eróticos.

SÉPTIMO.- La desestimación del motivo segundo determina por sí misma la desestimación del motivo primero en su vertiente relativa al derecho fundamental al honor, porque ni el destino de las imágenes fue diferente del pretendido por la propia recurrente ni, por tanto, su difusión pudo redundar en perjuicio de su reputación, dignidad o consideración ante los demás (art. 2 de la LO 1/1982 en relación con su art. 7).

OCTAVO.- Cuestión distinta es la que plantea el motivo primero en relación con el derecho fundamental de la recurrente a la propia imagen.

Fundado el motivo en infracción del art. 18 de la Constitución , se impugna la sentencia recurrida, en esencia y por lo que se refiere al derecho a la propia imagen, por no haber tenido en cuenta que la difusión de las fotografías por la demandada «Arroba» y en las cadenas de televisión de la codemandada «Las Provincias TV» se produjo mucho después de que la hoy recurrente comunicara a «Arroba» que daba por resuelto el contrato, y que se prolongó después incluso de que, al cabo de año y medio, reiterase la revocación de su consentimiento.

NOVENO.- Para resolver el motivo debe tomarse como punto de partida que, según el art. 2.3 de la LO 1/1982 , el consentimiento «será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse en su caso los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas».

Al venir delimitado el ámbito protegido en la ley por el consentimiento del titular del derecho (art. 2.2 LO 1/1982), debe entenderse que la revocación del consentimiento también incide en el derecho a la propia imagen como derecho fundamental, es decir, no exclusivamente en su aspecto o dimensión puramente patrimonial, pues así resulta tanto del carácter esencial atribuido por la propia LO 1/1982 al consentimiento como del contenido de la STC 117/1994 , centrado en la relevancia del consentimiento y de su revocación para el derecho a la propia imagen en su dimensión de derecho fundamental.

En particular, cabe destacar las siguientes consideraciones de su fundamentación jurídica:

«Ciertamente que, mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico comercial y ello inducir a confusión acerca de si los efectos de la revocación se limitan al ámbito de la contratación o derivan del derecho de la personalidad. Esto es lo que puede determinar situaciones como la que aquí se contempla porque los artistas profesionales del espectáculo (o quienes pretenden llegar a serlo), que ostentan el derecho a su imagen como cualquier otra persona salvo las limitaciones derivadas de la publicidad de sus actuaciones o su propia notoriedad, consienten con frecuencia la captación o reproducción de su imagen, incluso con afección a su intimidad, para que pueda ser objeto de explotación comercial; mas debe afirmarse que también en tales casos el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado [...].

»[...] pues tratándose del ejercicio de una facultad derivada de un derecho constitucional de la personalidad, la posibilidad de revocación no se agota con su ejercicio frente a quien originariamente resultó beneficiario de la licencia, sino que se extiende a todos los que sucesivamente hayan podido ir adquiriendo la titularidad sobre lo transmitido, puesto que se trata de recobrar el derecho a la imagen, irrenunciable e inalienable en su esencia, dejando sin efecto la autorización que es una facultad excepcional otorgada».



Por lo que se refiere a las circunstancias de la revocación del consentimiento en el presente caso, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que el contrato de 30 de enero de 2008, por el que se prestó el consentimiento, tenía una duración de un año, prorrogable por el mismo periodo «si ninguna de las partes lo denuncia con una antelación mínima de (30 días) a la fecha del vencimiento inicial o de cualquiera de las prórrogas» (cláusula quinta); en segundo lugar, que la hoy recurrente dio por resuelto el contrato ajustándose a lo pactado, pues lo hizo mediante carta de 9 de diciembre de 2008 remitida por burofax y entregada a «Arroba» el 11 de diciembre de 2008; en tercer lugar, que el párrafo final de la cláusula séptima («En cualquier supuesto de terminación del contrato, la cesión de derecho objeto de la cláusula SEGUNDA será operativa y la misma se entenderá de aplicación, cualquiera que sea la causa de terminación del contrato») no solo ha sido declarado nulo, por abusivo, por la sentencia recurrida, en pronunciamiento que ha ganado firmeza por no haberlo impugnado ninguna de las demandadas, sino que además, en este caso, más que abusivo resulta total y manifiestamente contrario a la protección legal del derecho a la propia imagen en su dimensión de derecho fundamental, porque la facultad legal de revocar el consentimiento «en cualquier momento» excluye necesariamente no solo la perpetuidad sino incluso la sujeción al plazo pactado, por más que en este último supuesto pueda proceder una indemnización a favor de la otra parte contratante; en cuarto lugar, que las imágenes de la demandante se difundieron después de esta primera revocación de su consentimiento; en quinto lugar, que el 8 de abril de 2010 la hoy recurrente reiteró la revocación de su consentimiento por burofax a la demandada «Arroba» y comunicó a la codemandada «Las Provincias TV» que desde diciembre de 2008 había dado por resuelto su contrato con «Arroba», por lo que requería a «Las Provincias TV» para que de inmediato dejara de emitir las fotografías y los videos de la hoy recurrente por televisión; y por último, que pese a las comunicaciones de la hoy recurrente, el material no se retiró de su difusión televisiva.

DÉCIMO.- De lo anteriormente expuesto resulta que la sentencia recurrida, al no apreciar intromisión ilegítima en el derecho fundamental de la demandante- recurrente a la propia imagen, infringió el art. 18 de la Constitución en relación con el art. 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982, pues prescindió de tomar en consideración no ya la resolución del contrato por la hoy recurrente ateniéndose rigurosamente a lo pactado sino incluso la doble revocación de su consentimiento por ella misma, que al haberse ajustado a lo expresamente pactado en el contrato celebrado con «Arroba» no podía generar a favor de esta ningún derecho a ser indemnizada ni tampoco quedar supeditada, como parece alegar «Arroba» cuando se opone al recurso, a una previa indemnización de daños y perjuicios ni aun cuando la facultad de revocación se hubiera ejercitado antes de lo previsto contractualmente, porque, como establece la LO 1/1982 y declara el Tribunal Constitucional, el consentimiento «será revocable en cualquier momento» aunque, en su caso pero no como condición previa, hayan de indemnizarse los daños y perjuicios causados.

En consecuencia, conforme al art. 487.2 LEC procede casar en parte la sentencia recurrida.

UNDÉCIMO.- La casación parcial de la sentencia recurrida determina que esta Sala, como órgano de apelación, deba confirmar el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia declarativo de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen y el condenatorio a depositar el material fotográfico y videográfico de la demandante en cualquier tipo de soporte.

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios, impugnada en apelación por las dos demandadas, no cabe alterar en perjuicio de «Las Provincias TV» su responsabilidad subsidiaria, no solidaria, pero sí procede mantener su responsabilidad por haber contribuido a la intromisión ilegítima tras conocer la revocación del consentimiento comunicada por la demandante.

Por lo que se refiere a las cuantías de las indemnizaciones, procede estimar en parte los recursos de las demandadas, ya que la prueba practicada demostró que gran parte de los hechos de la demanda no se ajustaban a la verdad, lo que a su vez ha determinado que no se aprecie intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante.

En consecuencia, atendiendo a todas las circunstancias concurrentes y a los criterios establecidos en el art. 9.3 de la LO 1/1982, esta Sala considera que las cuantías de la indemnización deben fijarse en 40.000 euros a cargo de la demandada «Arroba» y 10.000 euros a cargo de la codemandada «Las Provincias TV».

DECIMOSEGUNDO.- Conforme a los arts. 398.2 y 394.2 LEC no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de las instancias, ya que el recurso de casación de la demandante se estima parcialmente, también parcialmente tenían que estimarse los recursos de apelación de las demandadas y, en fin, la demanda se estima asimismo solo en parte.

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

ha decidido



1.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por la demandante D.ª Lorena contra la sentencia dictada el 19 de septiembre de 2013 por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 207/2013 . 2.º- Casar en parte la sentencia recurrida, en cuanto no aprecia intromisión ilegítima en el derecho fundamental de la demandante a la propia imagen. 3.º- En su lugar, estimando en menos los recursos de apelación de las demandadas, confirmar el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia declarativo de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, el condenatorio al depósito de material fotográfico y videográfico de la demandante en cualquier tipo de soporte y el de procedencia de indemnización a cargo de las demandadas en la forma acordada por la propia sentencia, pero revocarla en sus pronunciamientos relativos al derecho al honor y a la nulidad total del contrato de 30 de enero de 2008 así como a la cuantía de las indemnizaciones, que se fija por esta sala en 40.000 euros a cargo de la demandada Arroba Creations S.L. y 10.000 euros a cargo de la codemandada Las Provincias Televisión S.A. 4.º- Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de ambas instancias. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan, presidente Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres