

# VIDA JURIDICA

## Personaje simbólico y titularidad del derecho a la imagen.

Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 9 de junio de 1967  
(Ponente: Ilmo. Sr. D. Ricardo Mur Linares).

I. ANTECEDENTES. Hace años, la comisión de Festejos del Ayuntamiento de Zaragoza restauró la figura del Pregonero de la Ciudad, que tan minuciosamente regulaban las viejas Ordenaciones de montes y huertas de Zaragoza, ahora con la misión de leer los pregones de fiestas en honor de la Virgen del Pilar. Dicho Pregonero va ataviado luciendo un traje de época, y suele llevar su cara desfigurada por algún aditamento no habitual en él, tal como mostachos, barba, etc.

La figura del Pregonero ha ido adquiriendo cierta popularidad durante las fiestas del Pilar. Por ello, el año 1963 y previo concurso público, el Ayuntamiento de Zaragoza adoptó como tema anunciador de las fiestas de aquel año un clisé propiedad de un conocido fotógrafo de aquella ciudad en el que aparece el Pregonero en el momento de leer el pregón, montado a caballo y ataviado con su típico atuendo. Este cartel anunciador de las Fiestas tuvo la amplia difusión habitual.

En el año 1964 y con ocasión de las mismas Fiestas del Pilar, el Banco Hispano Americano editó una guía de la Ciudad de Zaragoza en la que figura en la portada una imagen del Pregonero, sacada del propio clisé propiedad del Ayuntamiento, con autorización de la Alcaldía. Durante la Feria de Muestras del año 1964, que tuvo lugar los días entre el 2 y 20 de octubre, la referida entidad repartió allí los folletos, y fue entonces cuando don I. M. B., que ejerce el aludido cargo de Pregonero, tuvo conocimiento de su publicación.

En 1965 el aludido don I. M. B. efectuó una serie de declaraciones a la Prensa anunciando su intención de demandar al Banco por haber publicado sin su autorización su imagen, y el 29 de octubre de aquel año interpuso demanda de conciliación solicitando la indemnización de 300.000 pesetas en concepto de daños y perjuicios por la difusión in consentida de su imagen con fines publicitarios.

Celebrado el acto de conciliación sin avenencia por incomparecencia de la entidad demandada, el 21 de diciembre siguiente, fue presentada demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía en súplica de lo siguiente:

a) Declaración de que el Banco ha consumado una violación del derecho a la imagen del actor.

b) Que se condene a la entidad demandada a que publique en los periódicos de la ciudad de Zaragoza, y en distintas revistas y periódicos, una nota aclaratoria que ponga de manifiesto que la reproducción de la imagen del demandante se efectuó sin su consentimiento.

c) Se condene al referido Banco a indemnizar al actor en la cuantía de

300.000 pesetas por los daños y perjuicios causados en virtud de la violación a que se refiere el anterior pedimento.

d) Se condene a la entidad demandada en costas.

Tramitada la demanda, la demandada se opuso a la misma y después de los trámites legales el Juzgado dictó Sentencia, apreciando la excepción de prescripción por haber transcurrido más de un año desde que el actor tuvo conocimiento de los hechos o, al menos, por no haber demostrado su desconocimiento desde que, más de un año antes, se difundió el folleto.

Recurrida la Sentencia por la parte demandante, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza dictó otra en 9 de junio de 1967, siendo Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Mur Linares, en la que estimando en parte el recurso de apelación, desestimó la excepción de prescripción, y, entrando a conocer en el fondo, absolvió al demandado.

II. FIJACIÓN DE HECHOS POR EL JUZGADOR. Al entrar en el fondo, tras rechazar la excepción de prescripción, la Sentencia hace un interesante estudio del derecho a la propia imagen, que inicia en su segundo Considerando, sentando los hechos que resultan acreditados en el juicio:

CONSIDERANDO: Que de las alegaciones de las partes y pruebas practicadas a su instancia resultan acreditados en el juicio los hechos siguientes:

*Primero.*—Que en el Programa de Fiestas en honor de Nuestra Señora del Pilar correspondiente al año 1963 y editado por el Excelentísimo Ayuntamiento de ésta Ciudad aparece la efigie del Pregonero, personaje folklórico y tradicional, en actitud de leer aquel documento sobre un caballo que ostenta el escudo de la Ciudad de Zaragoza;

*Segundo.*—Que la figura del Pregonero, en traje medieval y caracterizado con arreglo a época, fue encarnada por la persona del demandante a través de una fotografía que refleja una imagen totalmente distinta de la persona física del actor, cuyos rasgos privativos no pueden identificarse contemplando la fotografía expresada;

*Tercero.*—Que la Entidad demandada solicitó y obtuvo del Ayuntamiento de Zaragoza la oportuna autorización para reproducir aquella popular figura aragonesa en un folleto propagandístico de la Ciudad, donde aparecen las torres catedrales de La Seo, el escudo de la Capital y el plano de la ciudad, con señalización y emplazamiento de los servicios públicos, lugares de esparcimiento, residencias, producción y comercio;

*Cuarto.*—Que en la portada de dicho folleto aparece el nombre social de la entidad demandada, bajo la figura del Pregonero en el acto de leer el "Pregón de fiestas" y de las torres catedrales, sin que aparezca relación ninguna entre la entidad demandada y la persona del actor, a los fines de publicidad, pues ni la popular figura anuncia el nombre mercantil de aquella entidad, ni aparece en la portada el edificio donde realiza sus funciones bancarias, ni se enu-

meran siquiera las sucursales donde aparece la figura del "Pregonero", sino en otro lugar totalmente desligado del mismo;

*Quinto.*—Que con entera independencia del folleto de autos se exhibió la figura del Pregonero, encarnada por el actor, en distintos comercios, de la más diversa índole, de Zaragoza, así como en la Feria Internacional de Muestras, anunciando las Fiestas del Pilar, sin que en las actuaciones se acredite contrato alguno publicitario con el actor, quien, sin embargo, no se opuso a la exhibición por él conocida;

*Sexto.*—Que la publicidad de la figura de autos por la entidad demandada tuvo lugar en la primera decena del mes de octubre de 1964; el acto conciliatorio, previo a éste juicio, se promueve el día 13 de noviembre de 1965; y la demanda se interpone al día 5 de enero de 1966, sin que en el curso de las actuaciones acredite el actor la realidad de los daños morales que se le hayan inferido, ni el módulo regulador de su importe que, en cuantía de 300.000 pesetas, se reclama en la demanda interpuesta.

III. FUENTES. A continuación se plantea la Audiencia el problema de las fuentes, esencial en tema que no está abordado directamente en los textos legales.

CONSIDERANDO: Que para resolver la Sala el problema exclusivamente de derecho que estas actuaciones plantean, ha de tener muy presente que el ordenamiento, jurídico, plasmado en normas legislativas, no es un todo lógico, cerrado o sin lagunas, porque las Leyes son juicios hipotéticos que comprenden un conjunto de *supuestos de hecho* (de los cuales se derivan *consecuencias jurídicas*), y esos supuestos no coinciden siempre con los hechos que pueden darse en la experiencia social, sometida a continuas transformaciones y descubrimientos que pugnan con el carácter *estático* de la norma legislativa, surgiendo entonces *lagunas en el derecho* que no impiden ni pueden impedir *la función judicial*, y por eso el legislador ha creído que debía hacer al juzgador colaborador de su función normativa, acudiendo a una especie de delegación integradora que ya vislumbraba la venerable Ley Orgánica del Poder judicial cuando en su artículo 3.º dispone que "Los Jueces y Tribunales no ejercerán más funciones que las expresadas en el artículo anterior (aplicación de las Leyes) y las que *esta Ley y otras les señale expresamente*", precepto que complementa el artículo 6.º del Código civil cuando dispone que "El tribunal que rehuse fallar a pretexto de *silencio*, oscuridad o *insuficiencia* de las Leyes, incurrirá en responsabilidad", y como el problema del derecho a la propia imagen, en cuanto a su existencia, naturaleza y bienes jurídicos que ampara no se halla regulado por la Ley aplicable al caso controvertido, ni por costumbre alegada en el pleito, es obvio que a tenor de lo preceptuado en el párrafo 2.º del expresado precepto legal, en relación con las Sentencias de 21 de febrero de 1924, 7 de

febrero de 1935, 24 de marzo de 1947 y 5 de enero de 1956, hay que acudir para fallar el caso controvertido a la fuente subsidiaria de tercer grado, que son *los principios generales del Derecho*, por los que hay que entender no los principios de equidad, ni los del Derecho natural, ni los principios generales de la legislación estatal, sino que, como proclama la importantísima Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1956, “el juzgador debe aplicar el derecho *que estime obligado* en virtud del principio admitido en nuestro ordenamiento jurídico *jura novit curia*”, sin más límite que el de no estar en desacuerdo o contraste con las normas legislativas o consuetudinarias o los imperativos de la conciencia social que, como derecho aplicable, establezca el juzgador en la sentencia.

IV. CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. La parte actora había basado fundamentalmente su demanda en el concepto de figura y de imagen según la definición de la Real Academia, es decir, “figura, representación y apariencia de una cosa”.

Este derecho lo encuadraba entre los derechos de la personalidad basados fundamentalmente en el respeto a la persona implantado por el cristianismo, citando fundamentalmente teorías de MIRAGLIA y DE CUPIS, resaltando la importancia de los derechos individuales en las declaraciones de derechos, especialmente en la de independencia de los Estados Unidos de América, en la Declaración francesa de 1789, en la Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945 y en la Declaración universal de las mismas Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948.

Por lo que se refiere al Derecho español invocaba en su apoyo:

a) El artículo 1.º del Fuero de los Españoles, que proclama el principio rector del Estado español de respeto a la dignidad, integridad y libertad de la persona humana; la Ley de Principios fundamentales de 17 de mayo de 1958, principio quinto; y diversos artículos del Fuero de los Españoles relativos a la garantía de diferentes derechos individuales.

b) La tesis doctrinal y jurisprudencial de los derechos de la personalidad iniciada por el proyecto del Código civil de 1820 y las SS. de 22 de septiembre de 1944 sobre respeto del derecho al honor, de 23 de diciembre de 1952 sobre la violación de un derecho positivo, de 3 de junio de 1957, 28 de febrero de 1958, etc.

c) De acuerdo con este encuadre, citaba asimismo los conceptos del derecho a la imagen de los principales autores, y en particular los que lo consideran como manifestación del derecho a la reserva, o a la propia personalidad.

d) Finalmente invocaba la doctrina española al respecto.

Estos principios, no discutidos por la parte demandada, son objeto de estudio en el Considerando cuarto de la sentencia.

a) Parte de la distinción entre el derecho a reproducir o representar la figura corpórea de determinada persona, y el derecho a la propia imagen, sentando la siguiente doctrina:

“Que dentro de la categoría de los derechos de la personalidad, ya

estimados como cualidades de la propia persona, derechos innatos o derechos esenciales o fundamentales, porque constituyen el núcleo alrededor del cual giran todos los demás, se encuentra el derecho a reproducir o representar la figura corpórea de determinada persona, en forma reconocible, con entera independencia del objeto material en que se contiene (derecho a la propia imagen)."

b) La imposibilidad de difundir la imagen.

"Toda vez que por constituir la exteriorización de la imagen una misteriosa impronta de la personalidad, nadie, sin estar debidamente, autorizado puede propagar, mediante ilustraciones, la efigie de una persona aunque se muestre en público y el público la conozca."

c) El contenido propio al derecho a la imagen no lo es ni el honor ni el secreto personal, sino la "identidad física personal de la figura humana". Y al respecto declara la Sentencia:

"Y este razonamiento no meramente especulativo, lleva a la conclusión de que no son los bienes jurídicos del honor ni del secreto personal el contenido propio y genuino del derecho a la propia imagen; porque la reproducción arbitraria de una figura humana puede no lesionar el honor de la persona reproducida, ni quebrantar el secreto de una vida privada que cuando se trata, como sucede en autos, de exhibición popular *ad incertas personas* desaparece aquel secreto o derecho a la reserva sin dejar huella, sino tan sólo la *identidad física personal de la figura humana*, que como atributo antropológico es elemento caracterizado en nuestro Derecho, reconocido por los artículos 29 y 30 del Código civil y como signo individualizador se reconoce también por la Ley de 19 de enero de 1943 y Decreto de 2 de marzo de 1944 al crear la tarjeta o Documento Nacional de Identidad."

Véase cómo la Sentencia distingue el derecho a la propia imagen del derecho a reproducir o representar la figura corpórea, así como señala con profundidad científica el contenido de este derecho, diferenciándolo de otros bienes jurídicos con los que la doctrina frecuentemente lo ha confundido.

d) Seguidamente diferencia el derecho a la propia imagen del derecho al nombre:

"Y ese bien jurídico es semejante a la *identidad social de una persona* que es el contenido del *derecho al nombre*, aunque superior a él porque si es imaginable una persona sin nombre, sin nación y sin domicilio, no es imaginable una persona sin fisonomía propia que puede atacarse plasmando su efigie o descubriéndola, como proclama la Sentencia del T. S. de 13 de marzo de 1930, o incluso exagerando los rasgos fisonómicos o somáticos de una persona, porque en todos esos supuestos se infringe el *ius disponendi erga omnes* que tiene su titular a la reproducción de su figura, sin limitación legal alguna por tra-

tarse de un derecho absoluto, personalísimo, irrenunciable, intransmisible e imprescriptible.”

e) El 5.º Considerando, de verdadera trascendencia, distingue el derecho a la *propia imagen* del derecho *sobre determinada imagen propia*, declarando que,

“No puede en modo alguno identificarse el derecho a la propia imagen con el derecho sobre determinada imagen propia, que es un derecho adquirido, perteneciente al fotógrafo o al tercero por cuenta del cual obrare, si fotografió gratuitamente, o al fotografiado, si éste pagó cualquier género de remuneración por el servicio, con sus notas características de patrimonialidad, transmisibilidad *inter vivos* o *mortis causa*, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.271 y 659 del Código civil, prescriptibilidad de las acciones concedidas para su defensa según dispone el artículo 1.936 del referido Código.”

V. LIMITACIONES. EXAMEN DEL CASO. Analiza la Sentencia, a continuación, las limitaciones específicas del derecho sobre la propia imagen que acaba de definir, limitaciones propias de la naturaleza de aquel derecho, y que determinan la exclusión del mismo con arreglo a los siguientes criterios:

a) “Por tratarse de un personaje popular y simbólico, como lo es en autos la celeberrima figura del “Pregonero”, que representa no el actor, sino a la tradición folklórica de Zaragoza que mantiene latente y viva no el demandante, sino el Ayuntamiento de Zaragoza.”

Recoge aquí la Sentencia una limitación derivada de las circunstancias sociales. La figura del Pregonero constituye un símbolo de la Ciudad, patrimonio de toda la colectividad de Zaragoza, representada, en este caso, por el Ayuntamiento de la misma, como se desprende de la Ley de Régimen Local.

b) “Por consentimiento expreso del actor a ser fotografiado por el fotógrafo municipal, como encarnación del aquel personaje, y transmisión de la obra artística al Ayuntamiento de Zaragoza, quien la aceptó, autorizando como titular legal a la entidad bancaria demandada para reproducir el personaje en cuestión.”

Se trata en este caso de una limitación de Derecho privado derivada del consentimiento del actor a ser fotografiado como encarnación del Pregonero y a transmitir esa concreta imagen al Ayuntamiento, el cual es titular de la misma, capacitado, en consecuencia, para autorizar su reproducción a la entidad demandada. De esta forma quedan salvaguardados también los derechos del fotógrafo y del titular.

c) “Por no ser reconocibles ni las facciones ni la figura del demandante en el personaje expresado, porque ni la finalidad primordial de la fotografía fue la de representar al demandante, sino a la inversa, ni hay el más lejano parecido entre uno y otro para identificarlos a través del más elemental estudio comparativo.”

Nota esencial para que exista violación del derecho a la imagen es la reconocibilidad del efigiado. Si en la imagen publicada se desfigura de tal forma la estatura, complexión, facciones, etc., y, en una palabra, la apariencia general de la persona efigiada, debido al disfraz, caracterización, "trucaje", etc., de forma que resulte imposible conocer la identidad de la persona que se oculta bajo tal disfraz o apariencia, no es posible invocar violación del derecho a la imagen, y ello aunque sea del dominio público tal identidad:

d) "Porque ni la imagen difundida del "Pregonero" se refiere a la vida estrictamente privada del actor ni falta en autos ese requisito importantísimo de "hechos realizados en interés público o desarrollados en público", porque la litis versa sobre la fotografía de un orador en el acto de leer el Pregón de Fiestas Regionales, acto eminentemente popular y al que asiste la población zaragozana sin distinción de matices, lo que implica un interés público, denotado en la misma publicidad del acto, que debe prevalecer sobre todo interés privado, como proclama la Sentencia del T. S. de 28 de febrero de 1958; el Fuero del Trabajo en su punto 12; la Ley de los Principios Fundamentales del Movimiento en el Principio V; y el artículo 30 del Fuero de los Españoles, porque el interés de la información pública, que caracteriza al folleto de autos, se limita a poner en conocimiento del público lo que en público tuvo lugar."

Se refiere aquí la Sentencia comentada a una limitación numerosas veces recogida por la legislación y jurisprudencia extranjeras, derivada de referirse la imagen a actos de interés público o celebrados en público. Según esa doctrina, no debe exigirse el consentimiento de las personas participantes en cortejos históricos, folklóricos, procesiones, desfiles, acontecimientos deportivos y, en general, en todos aquellos actos de interés público o celebrados en público.

El participante destacado en un acto de esta índole se expone a ser fotografiado y a que la imagen resultante sea publicada, sin posible reclamación.

VI. LA CUESTIÓN DE LOS DAÑOS. La demanda no se dirigía exclusivamente a la defensa del pretendido derecho del autor sobre su propia imagen en la figura del Pregonero de Zaragoza, tendiendo también, como dice la Sentencia,

"Al resarcimiento de daños y perjuicios que, en el decoro, fama o reputación del actor, le ha ocasionado la entidad demandada al utilizar como "reclamo" mercantil dicha figura en cuestión, y esa propaganda publicitaria, que beneficia el comercio de la entidad demandada, implica una conducta culposa que lesiona aquellos bienes inestimables del actor produciéndole verdaderos daños morales, que si la ley no puede directamente reparar, sí que permite una compensación económica que atenúe la intensidad del daño, por lo que solicita el pago de 300.000 pesetas como importe de la indemnización de daños y perjuicios, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.902 del C. c., y la publicación de notas aclaratorias en todos los periódicos de la ciudad..."

Por lo cual debe la Sentencia, en virtud del principio de congruencia, examinar la conducta de la entidad demandada, a efectos de determinar si es o no culposa, así como el daño que pudo resultar de aquélla

El 7.º Considerando expone la naturaleza jurídica de la acción ejercitada, que no es otra que la acción derivada de la culpa extracontractual, la cual, nacida en el Derecho romano de la *lex Aquilia*,

“Simplemente enunciada en el artículo 1.902 del Código civil, y regulada en cuanto a su naturaleza y requisitos por la jurisprudencia, consiste en la obligación, no de un deber específico sobre el cumplimiento de la obligación y al que se refiere al artículo 1.101 del Código expresado, sino del deber jurídico general e impuesto a todos de no causar daño a otro.”

Seguidamente enumera los requisitos exigidos para que pueda entrar en juego la exigencia de responsabilidad regulada por el referido artículo 1.902, y que son:

“Primero.—Que el demandado por acción u omisión ilícita incurra en culpa; Segundo.—Que el actor sufra en su persona o en sus bienes un daño real ocasionado; y Tercero.—Que exista relación causal entre la acción u omisión y el resultado.”

En el Considerando 8.º entra a analizar los referidos requisitos resolviendo en sentido negativo, con base en:

“Que la ilicitud, como supuesto necesario para que la obligación de indemnizar un daño o perjuicio se produzca, requiere que el hecho o la omisión que lo origina sea contraria a Derecho, como dispone la Sentencia de 6 de julio de 1956 ratificando doctrina mantenida en 13 de abril de 1911, 19 de enero de 1925, 4 de abril de 1932 y 13 de junio de 1942; y siguiendo el T. S. la orientación mantenida desde la Sentencia del 10 de abril de 1893, ha venido proclamando en Sentencias de 27 de abril de 1958, 24 de febrero de 1959 y 25 de noviembre de 1960 que no ya el supuesto de dolo o culpa, sino el de mera negligencia son en *absoluto incompatibles*, para los efectos de la responsabilidad civil de ellos derivada, con el ejercicio de actos de buena fe realizados a tenor y de conformidad con los preceptos legales que lo autorizan o regulan, pues implicaría una verdadera contradicción y antinomia legal, rayana con el absurdo, exigir a quien así obrase reparaciones de daño, que en todo y último extremo sólo derivaría de la ley, y mucho más cuando, como sucede en autos, entra en juego el clásico axioma (Sentencia de 14 de febrero de 1944) “*qui jure suo utitur neminem laedit*”, traducido en la fórmula de nuestro antiguo derecho “*non face tuerto a otro quien usa de su derecho*”, porque el ejercicio del derecho es lícito aun cuando merced a él vulnere intereses de terceras personas, y por consiguiente, salvo la excepción del abuso del derecho *no hay obligación de indemnizar los daños causados con ocasión de tal ejercicio.*”



Después de esta consideración de carácter general sobre el ejercicio de la acción derivada del artículo 1.902, rechaza la obligación de indemnizar por parte de la entidad demandada porque,

“Del examen de autos se revela que el actor, como Pregonero de la Ciudad, forma parte de cuantos cortejos se organizan y disponen por la Corporación Municipal, que la entidad demandada solicitó y obtuvo autorización del Ayuntamiento para reproducir y difundir la fotografía de autos..., hechos todos reconocidos por el propio demandado a través de declaraciones en la Prensa y en prueba de confesión judicial indecisoria, y que, en todo caso, el titular de la indemnización sería un tercero no litigante dado el carácter de la figura del “Pregonero” de la Ciudad, pero no el demandante (según se desprende de la prueba pericial practicada sobre la costumbre del lugar), hay que concluir apreciando la falta de legitimación activa, por no ser el demandante titular del derecho que ejercita en la demanda, y la falta de legitimación pasiva, por no haber incurrido en culpa la entidad bancaria demandada.”

Como se ve, careciendo el actor de la titularidad sobre la imagen del Pregonero de la Ciudad, que corresponde, según se desprende del Considerando comentado, a la ciudad de Zaragoza, y en representación de ella a su Ayuntamiento, carece de legitimación activa el demandante para su reclamación, mientras que falta la legitimación pasiva de la entidad demandada, por no ser aplicable a la misma la doctrina que sienta el Considerando.

La sentencia que hemos transcrito aborda, con altura doctrinal y sentido práctico, un tema del máximo interés, y que podría reiterarse en la realidad, ya por la gran importancia que en la vida moderna tiene la publicidad, ya por la frecuencia con que se reproducen, con motivos propagandísticos, temas folklóricos, históricos o similares.

R. S. V. y  
J. H. P.