

**Resumen**

*Con parcial estimación del recurso de casación interpuesto por los demandados, el TS casa la sentencia dictada en grado de apelación, en el sentido de matizar el importe de la indemnización que los recurrentes deben abonar a la actora por lesionar su derecho a la propia imagen, y para imponer a la actora las costas procesales ocasionadas a la codemandada absuelta. El hecho de que la actora haya tardado tres años en reaccionar contra el reportaje fotográfico, no es un acto de inequívoca significación, pues lo hace dentro del plazo legal de cuatro años. No por ser la actora una conocida modelo cobra interés público todo lo relacionado con ella. No probados los daños materiales, sólo procede indemnizar por daños morales, que se valoran teniendo en cuenta la difusión de las fotografías.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial  
art.5.4

LO 1/1982 de 5 mayo 1982. Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen  
art.2 , art.7 , art.9

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.18 , art.20.1

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil  
art.523 , art.1692.3 , art.1692.4

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	6

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

**DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS**

**DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN**

- La intromisión ilegítima: concepto y requisitos
- Honor y derecho a la información

**PROCESO CIVIL**

**COSTAS PROCESALES**

- Criterios para su imposición
- Vencimiento

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**

**INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS**

Clases

Daño moral

Cuantificación

Determinación y cuantificación

Importe de la indemnización

**FICHA TÉCNICA**

Procedimiento:Recurso de casación

**Legislación**

Aplica art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.2, art.7, art.9 de LO 1/1982 de 5 mayo 1982. Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

Aplica art.18, art.20.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.523, art.1692.3, art.1692.4 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita art.20 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
Cita art.2.1 de RD de 24 julio 1889. Código Civil  
Cita art.1715.1 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

## Jurisprudencia

Cita STS Sala 1ª de 15 julio 1995 (J1995/3473)

En la Villa de Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Decimosexta de la Audiencia de Provincial de Barcelona, con fecha 29 de noviembre de 1995, como consecuencia de los autos de Protección de Derechos Fundamentales al Honor, Intimidad e Imagen, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de los de esa ciudad; cuyo recurso ha sido interpuesto por "Ediciones Z., S.A.", "Distribuciones P., S.A." y D. José, representados por el Procurador de los Tribunales D. Eduardo Morales Price; siendo parte recurrida Dª Judit, asimismo representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Dolores Girón Arjonilla, siendo parte el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Barcelona, fueron vistos los autos de Protección de Derechos Fundamentales al Honor, Intimidad e Imagen, instados por Dª Judit, contra "Ediciones Z., S.A.", D. José y "Distribuciones P., S.A." Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "que declarase:

1. Que la publicación de las fotos y textos relativos a Dª Judit publicados en el núm....29 de 23 de marzo de 1992 de la "Revista I." suponen una violación del derecho a la propia imagen consagrados en el art. 18 de la Constitución EDL 1978/3879 .

2. Que la publicación de las fotos y textos relativos a Dª Judit publicados en las páginas.1.,2.,3.,4.,5 y.6 del núm..85 de la "Revista I." suponen una violación del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen consagrados en el art. 18 de la Constitución EDL 1978/3879 .

3. Que "Ediciones Z., S.A.", D. José y "Distribuciones P., S.A." han violado el derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de Dª Judit por la publicación del reportaje del núm..85 de la "Revista I."

4. Que la violación del derecho a la imagen de Dª Judit por parte de "Ediciones Z., S.A." y "Distribuciones P., S.A." es reincidente, ya que en el núm....29 de la "Revista I.", se publicaron 19 fotografías de Dª Judit sobre las que "Ediciones Z., S.A." no tenía ningún derecho.

5. Que en la actuación de "Ediciones Z., S.A." D. José y "Distribuciones P., S.A." ha habido negligencia y mala fe.

6. Que la publicación de las fotos y textos relativos a Dª Judit publicados en el núm....29 y en las páginas 1, 5, 40, 41, 42 y 43 del núm....85 de la "Revista I." suponen una intromisión ilegítima en el sentido del art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen EDL 1982/9072 .

7. Que la lesión de los derechos de Dª Judit han causado importantes perjuicios morales a Dª Judit, que se estiman en 10.000.000 ptas. (diez millones de pesetas) por la publicación del núm....85 de la "Revista I."

8. Que la lesión de los derechos de Dª Judit por el reportaje del núm....85 ha causado importantes perjuicios materiales a Dª Judit, que se estiman provisionalmente en 20.000.000 ptas. (veinte millones de pesetas) por el daño emergente, y 50.000.000 ptas. (cincuenta millones de pesetas) por el lucro cesante.- Que, como consecuencia de lo anterior, se Condene a las demandadas a:

1. Estar y pasar por las anteriores declaraciones.

2. Poner fin a la intromisión ilegítima y abstenerse en el futuro de realizar cualquier intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de Dª Judit.

3. Difundir la sentencia en la "Revista I.", dándole la misma cobertura que el reportaje publicado en el núm....85 de la citada revista.

4. Indemnizar solidariamente "Ediciones Z., S.A.", D. José y "Distribuciones P., S.A." a Dª Judit con 50.000.000 pts (cincuenta millones de pesetas) en concepto de daños morales ocasionados por la publicación del núm....85 de la "Revista I." y solidariamente "Ediciones Z., S.A." y "Distribuciones P., S.A." con 10.000.000 ptas. (diez millones de pesetas) por la publicación de núm....29 de la "Revista I."

5. Indemnizar solidariamente "Ediciones Z., S.A.", D. José y "Distribuciones P., S.A." a Dª Judit en la suma de 20.000.000 pts (veinte millones de pesetas) en concepto de daño emergente, y 50.000.000 pts (cincuenta millones de pesetas) en concepto de lucro cesante, por los daños ocasionados por la publicación del núm....85 de la "Revista I.", o a la mayo o menor suma que resulte de la prueba que se practicará.

6. A pagar solidariamente "Ediciones Z., S.A." D. José y "Distribuciones P., S.A." a Dª Judit el beneficio neto obtenido por el eventual aumento de ventas del núm....85 de la "Revista I." respecto de números anteriores.

7. Al pago de las costas".

Admitida a trámite la demanda y emplazada la mencionada parte demandada, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando se dictase sentencia "por la

que se desestime la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Judit, contra mis representados, estimando las excepciones alegadas o declarándose la inexistencia de intromisión ilegítima, absolviendo a mis representados y condenando a las costas del presente procedimiento a la actora" Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 31 de julio de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: "Fallo.-"Que estimando en parte la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Judit contra "Ediciones Z., S.A.", D. José y "Distribuciones P., S.A." debo declarar y declaro:

1. Que la publicación de fotos y textos relativos a D<sup>a</sup> Judit, en el número...29 de 23 de marzo de 1992, de la "Revista I.", entraña una violación del derecho a la propia imagen consagrado en el art. 18 de la CE. EDL 1978/3879

2. Que la publicación de fotos y textos de la actora publicados en las páginas.1.,2.,3.,4.,5 y.6 del numero...85 de la "Revista I." entrañan una violación de su derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, consagrados en el art. 18 de la CE. EDL 1978/3879

3. Que las publicaciones referidas en ambos números de "Revista I." suponen una intromisión ilegítima en el sentido del art. 7 de la LO de 5 de mayo sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen EDL 1982/9072 .- Que como consecuencia de lo anterior, condeno a las demandadas:

1. A estar y pasar por las anteriores declaraciones.

2. A poner fin a la intromisión ilegítima y abstenerse en el futuro de realizar cualquier intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen de D<sup>a</sup> Judit.

3. A difundir la sentencia en la revista "Revista I.", dándole la misma cobertura que al reportaje publicado en el núm....85 de la misma.

4. A indemnizar solidariamente a la actora en la suma de cincuenta millones de pesetas.

5. Y al pago de todas las costas del presente juicio.- Igualmente se condena a los referidos demandados a pagar solidariamente a la misma el beneficio marginal neto obtenido por el eventual aumento de ventas del núm....85, respecto de los números anteriores, de haberse producido, a fijar en ejecución de sentencia".

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de apelación contra la sentencia de 1<sup>a</sup> Instancia por la representación de "Ediciones Z., S.A.", "Distribuciones P., S.A." y D. José; y por D<sup>a</sup> Judit y tramitado el recurso con arreglo a derecho, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Decimosexta de la Audiencia de Provincial de Barcelona, con fecha 29 de noviembre de 1995, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "Fallamos.- Que con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por "Ediciones Z., S.A.", "Distribuciones P., S.A." y D. José y con desestimación del promovido por D<sup>a</sup> Judit contra la sentencia de fecha 31 de julio de 1995 dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. 5 de los de esta ciudad, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocar parcialmente la misma en el sentido de absolver de todos los pedimentos formulados en contra de "Distribuciones P., S.A.", de suprimir la condena de futuro por un eventual beneficio marginal neto y de imponer a cada parte las costas originadas a su instancia y las comunes por mitad, confirmando expresamente el resto de la sentencia recurrida, sin expresa imposición de las costas de la alzada".

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. Eduardo Morales Price, en nombre y representación de "Ediciones Z., S.A.", "Distribuciones P., S.A." y D. José, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Decimosexta de la Audiencia de Provincial de Barcelona, con fecha 29 de noviembre de 1995, con apoyo en los siguientes motivos: El primero, al amparo del art. 1.692.4 L.E.Civ. EDL 1881/1 , en relación al art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , por infracción del art. 18 de la Constitución Española sobre derecho al honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen EDL 1978/3879 ; art. 7 y 2 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo EDL 1982/9072, y concordante jurisprudencia sobre su interpretación.- El motivo segundo, también amparado en el ordinal 4 del art. 1.692 L.E.Civ, EDL 1881/1 en relación al art. 5,4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 por infracción del derecho constitucional de mis representados a la libertad de expresión y a comunicar información consagrado en el art. 20.1 a) y d) de la Constitución Española EDL 1978/3879 , y concordante jurisprudencia sobre su interpretación.- El motivo tercero, al igual que los dos anteriores, al amparo del art. 1.692.4 L.E.Civ. EDL 1881/1 , en relación con el art. 5,4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , por infracción del art. 9 apartado 2 y 3 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo EDL 1982/9072, y concordante jurisprudencia sobre su interpretación.- El motivo cuarto, con amparo procesal en el núm. 3 del art. 1.692 L.E.Civ. EDL 1881/1 , al infringir lo dispuesto en el art. 523 de la LECiv. EDL 1881/1

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador D<sup>a</sup> Dolores Girón Arjonilla, en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 11 de noviembre de 2002, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El motivo primero, al amparo del art. 1.692.4 L.E.Civ. de 1.881 EDL 1881/1 , alega infracción del art. 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 ; art. 18 Constitución EDL 1978/3879 ; arts. 7 y 2 Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo EDL 1982/9072, y concordante jurisprudencia sobre su interpretación. La extensa fundamentación del precitado motivo se desarrolla en torno a dos ejes; consentimiento tácito de la actora, otorgado con posterioridad a la publicación del núm....29 de 19 de marzo de 1992 de la "Revista I.", de la publicación de sus fotografías; y, en relación con las contenidas en el núm....85 de la misma revista, de 13 de marzo de 1995, la imposibilidad de su confusión con la imagen de la actora. En base a ello, se combate la sentencia recurrida, que ha negado la existencia de consentimiento y ha resaltado la falacia absoluta del reportaje, respectivamente.

El motivo se desestima porque:

1º. Si bien el consentimiento exigido por el art. 2.2 de la Ley 1/82 EDL 1982/9072 no es necesario que se otorgue por escrito, y que puede deducirse de actos o conductas de inequívoca significación, no ambiguas o dudosas (sentencia de 25 de enero de 2002), no se dan ninguna de estas circunstancias en el caso litigioso.

2º. El propio motivo reconoce que el reportaje y fotos publicadas en la revista núm....85 no correspondía a la actora, sino a otra modelo y otra entrevistada.

El hecho de que la actora haya tardado tres años en reaccionar contra el reportaje del núm....29 no es un acto de inequívoca significación, pues lo hace dentro del plazo legal de cuatro años, y antes de ese ejercicio no existe un acto abdicativo de la acción. La jurisprudencia de esta Sala es reiterada y uniforme en declarar que las renunciaciones no se presumen; que han de resultar de manifestaciones expresas a tal fin, o de actos o conductas que de modo inequívoco, necesario e indudable lleven a la afirmación de que ha existido una renuncia. La mayor o menor tardanza en el ejercicio de una acción dentro del plazo legal concedido no es por sí misma, sin ninguna otra circunstancia concurrente, sinónima de aquel acto o conducta al que no hemos referido.

Las fotografías y reportajes del núm....85 constituyen una falacia indudable, inequívoca e inexcusable. Ha quedado probado que las imágenes no corresponden en absoluto a la actora, sino a otra persona, siendo inaceptable el argumento del motivo de que las fotos fueron tomadas de esta última "como consecuencia de una actividad profesional, que no es otra que la misma que desarrolla la actora, la de modelo publicitaria". No es razonable pensar que el hecho del ejercicio de una misma profesión permita confundir las imágenes de una persona con la de otra.

SEGUNDO.- El motivo segundo, con el mismo amparo que el anterior, acusa infracción del art. 20.1 a) y d) de la Constitución EDL 1978/3879 , y jurisprudencia interpretativa. Con referencia al núm....85, se dice que siendo la actora un personaje público, ha de excluirse la existencia de intromisión ilegítima, pues prevalece el derecho a la información. Se argumenta también que hubiera sido proporcionado a la hipotética infracción el secuestro del número o la exigencia del derecho de rectificación.

El motivo se desestima porque la actora es una conocida modelo, pero no por ello todo lo que se relaciona con ella tiene un interés público, concretamente, si se baña en el mar en invierno y la prenda que lleva al efecto. Además, se olvida que en el núm....85 de la "Revista I.", las páginas interiores referentes a la actora no reproducen fotografías de su persona, sino de otra modelo; se suplanta así la imagen de la primera, y se introduce una segura confusión en el lector, pues la portada -que reproduce una fotografía de la actora- lleva un titular que da a entender claramente que en el interior aparecen más fotografías de ella. Esta conducta de la revista excluye cualquier justificación.

TERCERO.- El motivo tercero, al amparo del art. 1.692.4 L.E.Civ. de 1.881 EDL 1881/1 , en relación con el art. 5.4 L.O.P.J. EDL 1985/8754 , acusa infracción del art. 9, apartados 2 y 3, Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo EDL 1982/9072, y jurisprudencia interpretativa. En su extensa fundamentación se critica la cuantificación económica de los daños materiales y morales que la sentencia recurrida realiza. En cuanto a los primeros, porque condena al pago de 10.000.000 ptas. a la actora, pese a reconocer en su fundamento de derecho sexto que la misma no los ha acreditado. En cuanto a los segundos, porque en aplicación de la doctrina de esta Sala, revisa la concordancia de la cifra de 40.000.000 ptas. de indemnización con los parámetros del art. 9 de la Ley Orgánica 1/82 EDL 1982/9072 y afirma, en consecuencia, que escapa a la finalidad resarcitoria o compensatoria del precepto legal para entrar en los daños punitivos, en contra del criterio jurisprudencial que niega la posibilidad de su aceptación en nuestro ordenamiento civil.

La respuesta casacional a este motivo ha de ser la de su estimación por lo que respecta a la condena a indemnizar daños materiales, ya que para ello han de ser probados, no basta con las alegaciones de carácter general que realiza la actora sobre el desprestigio que la publicación de las fotografías supone para su profesión de modelo. La sentencia recurrida no deja de reconocerlo al declarar que "...tampoco la actora efectuó un pormenorizado detalle de aquellas contrataciones que pudieran haberse visto truncadas por el falaz reportaje de autos, y ni siquiera cifró los perjuicios materiales en razón de su volumen de negocios pasados y del previsible de no haber mediado tal publicación.....". Lo que sorprende es que estas afirmaciones probatorias no lleven a la Audiencia a desestimar la petición de indemnización por daños materiales, sino a destacar "la trascendencia segura -aunque imprecisa- que en la explotación publicitaria de su imagen provocó el segundo reportaje de "Revista I.", para otorgar a la actora una indemnización fijada "prudencialmente" en 10.000.000 ptas. Carece de toda consistencia -que no se la puede dar el adverbio- tal obligación de reparar que se quiere cobijar al parecer bajo el concepto de "daños morales impropios", pues no hay más daño moral que el que resulte para el estado personal de la víctima la intromisión ilícita en sus derechos de la personalidad. Si esa intromisión tiene repercusiones en su patrimonio, las disminuciones que sufra son daños patrimoniales y como tal han de ser tratados. La moderna doctrina jurídica abandonó hace tiempo la distinción entre daños con repercusión sólo en la persona física o psíquica de la víctima, y con repercusión también en su patrimonio. La más autorizada sostiene que el daño moral debe reducirse al sufrimiento o perturbación de carácter psicofísico en el ámbito de la persona a consecuencia de lesiones de derechos de la personalidad.

También ha de ser estimado el motivo en examen en cuanto a sus quejas sobre la cuantificación del daño moral, porque la sentencia recurrida lo ha ponderado de modo evidentemente poco lógico y desproporcionado, fijando una cifra (cuarenta millones de pesetas) que no guarda relación con los parámetros que han de tenerse en cuenta en esa labor (art. 9 Ley 1/82 EDL 1982/9072 ). La sentencia de esta Sala de 15 de julio de 1995 EDJ 1995/3473 manifestó al respecto: "..... a pesar que la fijación del "quantum" indemnizatorio es atribución de los juzgadores de instancia que, en general, queda excluida de la revisión casacional, al no ser este recurso extraordinario una nueva instancia, también lo es que, en materia de intromisión ilegítima en el derecho al honor de las personas, el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo EDL 1982/9072 , marca unas pautas valorativas del daño moral, el cual (dice el precepto)"se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido", por lo que cuando tales pautas no hayan sido tenidas en cuenta por la sentencia recurrida o lo hayan sido de manera claramente arbitraria, inadecuada o irracional, puede ser revisada en esta vía casacional, con carácter excepcional, la fijación del "quantum" indemnizatorio". En efecto, el art. 9 EDL 1982/9072 señala las pautas

que han de ser tenidas en cuenta para la valoración del daño moral, que presume originado siempre por la intromisión ilegítima, a fin de evitar en lo posible una cuantificación subjetiva, no dependiente del grado en que la propia víctima se siente ofendida.

La Audiencia, en lugar de aplicar minuciosamente las antedichas pautas a las publicaciones gráficas de la "Revista I.", se contenta en el último párrafo de su fundamentación de derecho sexto con justificar la cifra de 50.000.000 tanto por perjuicios morales y materiales causados a la actora a base de generalidades. Reposita tal justificación en que la revista había prometido a la misma no volver a publicar reportajes gráficos sobre ella sin su consentimiento y rompió el compromiso con la segunda publicación; en la trascendencia segura -aunque imprecisa- que produjo en la explotación publicitaria de la imagen de la actora; en el extremado celo mostrado por la misma en la preservación de su reducto de intimidad y en la exhibición de su cuerpo -aun semidesnudo- solamente en trabajos de estudios vinculados al mundo de la moda; y en la difusión de las intromisiones en una revista semanal puntera en el mercado español, que hace que aquéllas sean graves.

La Sala entiende que no han de mezclarse las dos intromisiones ilegítimas, sino que han de examinarse separadamente.

En efecto, la del núm....29 consiste en una agresión al derecho a la imagen, limitándose a la reproducción de fotografías de la actora, una en portada y trece en el interior. Son fotografías de estudio en las que la actora no aparece desnuda o semidesnuda sino más bien se hace publicidad de sí misma, por tanto ha consentido en posar como aparece. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que era una conocida top-model internacional, que hace de la exhibición de su imagen para publicitar objetos o marcas su legítima profesión, por lo que no hay duda de que es persona acostumbrada a negociar sobre ese bien de la personalidad. Parece pues que no cabe considerarla como una persona anónima, que por mor de un reportaje gráfico sale de ese estado contra su voluntad. La actora, evidentemente que tiene derecho al respeto de su imagen, pero cuando ella ha posado para la obtención de las fotografías litigiosas el único problema es el de si se han publicado sin su consentimiento o no. Por ello es limitado el daño moral que puede alegarse para su compensación pecuniaria, debiéndose considerar además que algunas de esas fotos habían sido ya publicadas en una revista italiana, y se supone que con su consentimiento, pues no consta su reacción ante la misma. Por supuesto, todas esas consideraciones se hacen bajo el presupuesto de que las fotografías no se apartan sustancialmente de las que de su imagen se obtienen para fines publicitarios, sólo que el reportaje de la "Revista I." las saca de su contexto para ponerlas al servicio de sus intereses comerciales.

En cambio, el título de la portada de la revista, se aparta de aquellos fines publicitarios, pues reza: "N.". Aunque dichas fotos no responden a ese calificativo dado su contenido, no hay duda de que supone una intromisión en el honor e intimidad de la actora, si bien de gravedad menor por esa falta de correspondencia entre títulos y contenido del reportaje gráfico.

Otra cosa distinta ha de afirmarse de la intromisión ilegítima contenida en el núm....85. Aquí ha existido una suplantación de la propia imagen, pues si bien la portada, en letras de tamaño destacable, pertenece a una de las fotografías publicadas en el núm....29, acompañada del titular "L.", las siete fotos del interior, a las cuales reenvía el índice bajo el título "J.", aquellas fotografías, decimos, no corresponden a la actora, sino a otra modelo según ha sido reconocido por los propios demandados y averado en el período probatorio, que posa para ello. Además, tales fotos se acompañan con una entrevista cuyo diálogo aparece impreso en el margen derecho, que se hace a una señorita llamada Mónica, y está probado que no corresponde a la actora.

Las fotografías en cuestión son un tanto borrosas, y en ellas aparece la modelo real fotografiada lateral y de frente, en traje de baño de una pieza que deja descubierto el pecho, entrando en el agua. No se aprecia la existencia de público. Todas estas circunstancias configuran un ataque al derecho a la imagen propia consistente en su suplantación por otra que no es la de la actora, a la intimidad porque no ha posado en el momento de tomar ella sola un baño, y al honor, por los títulos que acompañan el reportaje gráfico. No se aprecia esta última intromisión en cuanto al propio contenido de las fotografías, pues en la actualidad no es en modo alguno excepcional sino frecuente ver en la playa trajes de baño como el que usa la modelo, no es un escándalo social, y las leyes han de interpretarse de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (art. 2.1 Cód. civ. EDL 1889/1 ). Tampoco se aprecia en cuanto a la posible confusión en el público entre la actora y la entrevistada, pues su contenido es inocuo, nada deshonoroso ni difamatorio.

Por todas estas consideraciones el motivo se estima.

CUARTO.- El motivo cuarto, al amparo del art. 1.692.3 L.E.Civ. de 1.881 EDL 1881/1 , acusa infracción del art. 523 de la misma Ley EDL 1881/1 , pues la sentencia recurrida revoca la de primera instancia y absuelve a la demandada "Distribuciones P., S.A." de las pretensiones de la demanda, pero omite pronunciarse sobre las costas de primera instancia con arreglo al art. 523 EDL 1881/1 , ni recoge circunstancia alguna que, según el mismo, permitan su no aplicación.

El motivo se apoyo erróneamente en el ordinal tercero EDL 1881/1 y no en el cuarto, ambos del art. 1.692 EDL 1881/1 , pero se estima en cuanto al fondo porque la sociedad absuelta ha sido admitida en el proceso como parte. El hecho de que con los demás codemandados haya litigado bajo una sola representación y dirección procesales no implica en modo alguno que desaparezca aquella condición, como lo prueba elocuentemente que ha sido absuelta mientras que sus codemandados han sido condenados. Así se deduce de la sentencia de esta Sala de 11 de abril de 1992 rectamente entendida. Tampoco la afirmación del Auto aclaratorio de la sentencia de que "Distribuciones P., S.A." formaba parte del mismo grupo empresarial que la condenada "Ediciones Z., S.A.", pues no se ha demostrado, ni intentado siquiera, que sean la misma personalidad jurídica; el mero hecho de la pertenencia al grupo no significa esa confusión de personalidades jurídicas, y de nuevo ha de traerse a colación su diversa suerte en el fallo.

QUINTO.- La estimación de los motivos tercero y cuarto del recurso lleva consigo la casación parcial de la sentencia recurrida, y la aplicación del art. 1.715.1.3 L.E.Civ. de 1.881 EDL 1881/1 .

Por las razones contenidas en el examen de los motivos antedichos, la cifra en que deben cuantificarse los daños morales es la de ocho millones de pesetas (equivalente en euros), correspondiendo dos millones a las intromisiones ilegítimas del núm....29, y seis millones a las de núm....85. Por otra parte, la absolución de "Distribuciones P., S.A." de las pretensiones de la demanda lleva consigo la condena a la actora en las costas causadas a aquélla en la primera instancia, no en la apelación.

Sin condena en costas en este recurso.

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

## FALLO

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de casación interpuesto por "Ediciones Z., S.A.", "Distribuciones P., S.A." y D. José, representados por el Procurador de los Tribunales D. Eduardo Morales Price contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Decimosexta de la Audiencia de Provincial de Barcelona, con fecha 29 de noviembre de 1995, la cual casamos y anulamos en cuanto a la cantidad fijada en ella como indemnización a la actora D<sup>a</sup> Judit, que queda fijada en ocho millones de pesetas (equivalente en euros), y en cuanto a las costas causadas en primera instancia a la codemandada absuelta "Distribuciones P., S.A.", que se imponen a la actora, no en la apelación. Sin condena en costas en este recurso a ninguna de las partes. Sin hacer declaración sobre el depósito al no haberse constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así es por nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Clemente Auger Liñán.- José Almagro Nosete.- Antonio Gullón Ballesteros.- Xavier O'Callaghan Muñoz.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Auto de Aclaración: