

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 907/2024 de 24 Jun. 2024, Rec. 7054/2023

Ponente: Sarazá Jimena, Rafael.

Nº de Sentencia: 907/2024

Nº de Recurso: 7054/2023

Jurisdicción: CIVIL

ECLI: *ES:TS:2024:3537*

20 min

Clicar "me gusta" o "¡adore" en las fotos de la esposa publicadas por el marido en su cuenta de Facebook demuestra el consentimiento de aquella a dicha publicación y excluye la vulneración de su derecho a la imagen

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. Inexistencia de intromisión ilegítima. Publicación por el marido en su cuenta de Facebook de fotografías de su esposa (demandante), de la que se estaba divorciando cuando esta interpuso la demanda. Consentimiento expreso. La conducta de la demandante llevó a su cónyuge al convencimiento de que aquella consentía la publicación de su imagen. Dados los usos sociales generados por las redes sociales, una actuación como la de la demandante, consintiendo en ser fotografiada por su marido cuando sabía que este era titular de una cuenta de Facebook, clicando "me gusta" o "¡adore" en varias de las fotos, debe considerarse demostrativa de consentimiento a que su imagen fuera no solo captada sino también publicada. Competencia judicial internacional de los tribunales españoles. Aplicación de la ley española.

Las sentencias de instancia desestimaron la demanda de intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la demandante.

TEXTO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 907/2024

Fecha de sentencia: 24/06/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 7054/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Huesca, Sección Primera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 7054/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 907/2024

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 24 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 124/2023, de 7 de junio, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca (LA LEY 197134/2023), como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 307/2022 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Huesca, sobre protección de los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

Es parte recurrente D.^a Ariadna, representada por el procurador D. Ignacio Tartón Ramírez y bajo la dirección letrada de D. Mario Bonacho Caballero y D.^a Marisa Herrero-Tejedor Albert.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Ignacio Tartón Ramírez, en nombre y representación de D.^a Ariadna, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Alejandro, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" 1) Se declare la existencia de intromisión ilegítima, por parte del demandado en el derecho a la intimidad y la propia imagen, de Dña. Ariadna al amparo de la [Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo \(LA LEY 1139/1982\)](#), y de conformidad con el [art. 18.1 de la Constitución Española \(LA LEY 2500/1978\)](#);

" 2) Sea declarada procedente indemnización de daños y perjuicios en la cantidad de diez mil euros (10.000 €) por parte de D. Alejandro por dicha vulneración.

" 3) Se condene al demandado a la cesación de dichos comportamientos conculcadores del derecho a la intimidad y a la propia imagen de nuestra representada, y se le condene a que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar actos semejantes.

4) Se condene al demandado a la eliminación de todas y cada una de las imágenes que haya difundido en redes sociales de nuestra mandante.

" 5) Se condene en costas al demandado".

2.- La demanda fue presentada el 29 de abril de 2022 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Huesca, fue registrada con el núm. 307/2022. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda.

La procuradora D.^a María del Mar Pascual Obis, en representación de D. Alejandro, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Huesca, dictó sentencia 48/2023, de 17 de marzo, que desestimó la demanda, con imposición de costas a la parte demandante.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Ariadna. El Ministerio Fiscal y la representación de D. Alejandro se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca, que lo tramitó con el número de rollo 149/2023, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 124/2023, de 7 de junio (LA LEY 197134/2023), cuyo fallo dispone:

"1. Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la demandante, Ariadna, contra la sentencia referida, que revocamos exclusivamente en el siguiente sentido, por lo que quedan confirmados sus demás pronunciamientos: Omitimos toda declaración sobre las costas causadas en la primera instancia de este procedimiento.

" 2. Tampoco hacemos especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

" 3. Disponemos asimismo la devolución del depósito constituido para recurrir".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Ignacio Tartón Ramírez, en representación de D.^a Ariadna, interpuso un recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 7.5 y 2.1 de la [Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de 1982 \(LA LEY 1139/1982\)](#), en relación a la intromisión en el derecho a la propia imagen".

"Segundo.- Infracción del artículo 7.3, y 2.1 de la [Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de 1982 \(LA LEY 1139/1982\)](#), en relación a la intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de enero de 2024, que admitió el recurso y acordó dar traslado al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición.

3.- El demandado no se personó en el recurso de casación interpuesto ante esta sala. El Ministerio Fiscal emitió un informe interesando la estimación del motivo primero y la desestimación del motivo segundo del recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de junio de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- Las cuestiones más relevantes para la resolución del litigio han quedado fijadas en la instancia en los siguientes términos:

i) La demandante, ciudadana española con domicilio en la provincia de Huesca, y el demandado, ciudadano francés con domicilio en Francia, contrajeron matrimonio en mayo de 2021. Cuando se interpuso la demanda, el 29 de abril de 2022, se encontraban en trámites de divorcio. Los tribunales de instancia afirman que no existe prueba de que existiera una crisis matrimonial entre los litigantes cuando el demandado publicó en su muro de Facebook las fotografías cuestionadas.

ii) Los días 31 de octubre y 13, 15, y 24 de noviembre de 2021 el demandado publicó en su muro de Facebook diversas fotografías, captadas en fechas anteriores, en las que aparecía la imagen de la demandante. Las imágenes habían sido tomadas con consentimiento de la demandante, que posó para la obtención de varias de esas fotografías. Son fotografías relativas a momentos agradables o lúdicos de la vida cotidiana de la familia, en muchas de las cuales aparece también el propio demandado, que fueron exhibidas por este en su muro de Facebook, sin que se haya acreditado que las mismas fueran accesibles al público en general, más allá de las personas expresamente autorizadas por el demandado, pues no está probado que el muro de Facebook del Sr. Alejandro fuera público.

iii) El 14 de octubre de 2021 los litigantes mantuvieron una conversación por la aplicación Messenger de Facebook, en términos normales y afectivos, sin que conste ningún dato objetivo de que, en el momento de la publicación de las fotografías, apenas unas semanas después, existiera ningún conflicto entre la demandante y el demandado. La demandante había reaccionado con "j?adore" a la publicación en fechas anteriores por su entonces esposo de algunas de las fotografías; había hecho el comentario "belle photo, très belle" a una fotografía publicada por el demandado el 14 de octubre de 2021, en el que aparece una imagen de la pareja; D. Genaro, amigo del demandado, publicó en Facebook, con el consentimiento de la demandante, imágenes de la boda de ambos litigantes y el propio demandado publicó en Facebook fotos de la boda, respecto de las cuales la esposa interactuó diciendo "j?adore".

iv) La demandante manifiesta que la publicación de las fotografías en el muro de Facebook de su entonces marido se hizo sin su consentimiento, sin que el consentimiento para la realización de las fotografías en las que aparecía su imagen implique el consentimiento para su publicación. Aunque dos testigos coincidieron en manifestar que la demandante era muy reticente a la publicación de su imagen en redes sociales, las sentencias de instancia consideran que, en atención a las circunstancias, el demandado pudo razonablemente entender que estaba autorizado por su esposa para la publicación de las fotografías.

v) La demandante, en ningún momento anterior a la interposición de la demanda, manifestó ninguna objeción a la publicación de tales fotografías. Se declara en la instancia que es inverosímil que, si tanta afectación le ocasionaba la publicación de tales fotografías, no exigiera su inmediata retirada desde el mismo día 15 de noviembre de 2021 en que, como muy tarde, fue consciente de las publicaciones, según el WhatsApp que recibió de una amiga, en el que tampoco consta que, en ese momento, la demandante expresara sorpresa, indignación ni ninguna otra reacción ante la comunicación que le hizo dicha amiga.

vi) De tales circunstancias, los tribunales de instancia deducen que resulta razonable entender que el demandado creyera que su esposa le autorizaba a la publicación de fotografías familiares, por lo que no consideran lógico exigir un consentimiento individualizado para cada una de las fotografías, siendo todas ellas de similares características.

2.- En abril de 2022, D.^a Ariadna interpuso una demanda contra D. Alejandro en la que solicitaba que se declarase la existencia de una intromisión ilegítima por parte del demandado en los derechos a la intimidad y a la propia imagen de D.^a Ariadna y se condenara al demandado a indemnizarle en 10.000 euros; a cesar en dichos comportamientos, abstenerse de realizar actos semejantes y eliminar las imágenes de la demandante difundidas en redes sociales.

El demandado, Sr. Alejandro, se opuso a la demanda pues las fotografías habían sido publicadas en su muro de Facebook con el consentimiento de la demandante. Manifestó que había retirado las fotografías en cuanto recibió la demanda, extremo este que no ha sido objeto de controversia en el recurso.

3.-El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Una vez expuestas las circunstancias fácticas que resultaban de la prueba practicada, la sentencia de primera instancia argumentó que "atendiendo a las circunstancias del presente caso, resulta razonable entender que el Sr. Alejandro considerase que su esposa le autorizaba a la publicación de fotografías familiares, sin que parezca lógico [...] exigir un consentimiento individualizado para cada una de las fotografías, siendo todas ellas de similares características" lo que llevó al juzgado a considerar que no se habían vulnerado los derechos a la intimidad y a la propia imagen de la demandante "teniendo en cuenta que consta acreditada su autorización a publicaciones anteriores, y que las fotografías publicadas carecen de alcance lesivo en la dignidad de la Sra. Ariadna, dado que su contenido es acorde a los usos sociales, además de ser mostrada en unas actitudes que no pueden dar lugar a reproche social alguno y, por tanto, no atentatorias de su dignidad, a lo que debe añadirse que no consta cuál ha sido la efectiva difusión de dichas imágenes, pues no consta que el muro de Facebook del demandado estuviera abierto al público en general, y sin que quede acreditado tampoco que las publicaciones efectuadas hayan causado un daño efectivo que permita una indemnización económica".

4.-La demandante apeló la sentencia de primera instancia y la Audiencia Provincial desestimó el recurso. Tras fijar los hechos relevantes en términos concordantes con la sentencia de primera instancia (en concreto, la existencia de fotografías de la demandante que habrían sido previamente divulgadas en redes sociales con su consentimiento), la Audiencia argumentó que "el consentimiento expreso otorgado por la actora para divulgar las fotografías a las cuales acabamos de aludir no puede extenderse más allá de esos

concretos actos, por lo que su publicación no implica la concurrencia del consentimiento, ni mucho menos expreso, en cuanto a la inclusión de las fotografías objeto de disputa en el perfil de Facebook del demandado. Lo expuesto no impide que podamos valorar todas las circunstancias del caso para determinar los usos sociales y el contexto en el que se produjo la publicación de las fotografías objeto de la demanda". Tras descartar que cuando se publicaron las fotografías cuestionadas el matrimonio de los demandantes estuviera en crisis, declaró que "la Sra. Ariadna nada objetó directamente al demandado por la publicación de las fotografías, sino que lo hizo con la misma presentación de la demanda", y concluyó que "los usos sociales y el carácter inocuo o inofensivo de las fotografías dentro de un contexto familiar y matrimonial permitían su publicación por parte del marido de la apelante".

5.- La demandante ha interpuesto un recurso de casación basado en dos motivos, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Motivos primero y segundo*

1.-*Planteamiento.* En el encabezamiento del primer motivo, la recurrente invoca la infracción de los arts. 7.5 y 2.1 de la [Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de 1982 \(LA LEY 1139/1982\)](#), en relación a la intromisión en el derecho a la propia imagen.

En el desarrollo del motivo, los argumentos jurídicos fundamentales son, sintéticamente, que el supuesto carácter inofensivo o inocuo de las fotografías no obsta la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen pues no concurre ninguna de las excepciones previstas en el [artículo 8, apartado 2.º de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo \(LA LEY 1139/1982\)](#).

Tras afirmar que se ha valorado incorrectamente la prueba sobre la existencia de la crisis conyugal cuando se publicaron las fotografías, argumenta que, en todo caso, dicha circunstancia sería irrelevante para valorar la injerencia en el derecho a la propia imagen de la demandante porque en el seno del matrimonio "no todo vale", porque "[l]a voluntad de decisión recae por tanto en el titular de la imagen, no en terceras personas, ni si quiera por ser estos cónyuges, y ello se confirma si tenemos en cuenta que el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, inalienable", y "los "usos sociales" no

es una cuestión genérica, sino que debe relacionarse expresamente con los actos propios del titular del derecho".

2.- En el encabezamiento del segundo motivo se invoca la infracción de los arts. 7.3, y 2.1 de la [Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de 1982 \(LA LEY 1139/1982\)](#), en relación a la intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar.

En el desarrollo del motivo se argumenta que las imágenes publicadas por el demandado muestran y desvelan momentos familiares de la demandante, pues "[l]as fotografías en cuestión reflejan a Dña. Ariadna, junto a su expareja sentimental y otra serie de amigos en distintos aspectos de su vida privada, tales como viajes, fotografías de su enlace matrimonial, comidas con familiares y amigos, etc.", sin que exista un interés general que legitime la publicación de tales imágenes.

La estrecha relación existente entre las cuestiones planteadas en ambos motivos aconseja su resolución conjunta.

3.-Consideraciones previas sobre la competencia judicial internacional y la ley aplicable. Aunque el caso objeto del presente recurso presenta varios elementos extrajeros (nacionalidad y domicilio del demandado, nacionalidad y domicilio de la sociedad titular de la plataforma de la red social y de su filial que gestiona la publicidad para la versión francesa de la red social, etc.), la competencia judicial internacional de los tribunales españoles y la aplicabilidad de la ley española están correctamente apreciadas por los tribunales de instancia.

Para determinar las reglas que fijan la competencia judicial internacional en los litigios de protección de los derechos de la personalidad en el ámbito de la Unión Europea hay que acudir al capítulo II del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

El apartado 1 del [artículo 4 del Reglamento \(UE\) n.º 1215/2012 \(LA LEY 21341/2012\)](#), incluido en la sección 1 del capítulo II, titulada "Disposiciones generales", establece lo siguiente:

"Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado".

El artículo 5 de este Reglamento, incluido en la misma sección 1, dispone en su apartado 1 lo siguiente:

"Las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo".

El artículo 7 del mismo Reglamento, que forma parte de la sección 2 del capítulo II, titulada "Competencias especiales", establece en su punto 2 lo siguiente:

"Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: [...] en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso".

Es pacífico que las acciones de protección de los derechos de la personalidad están incluidas en este último apartado.

Por tanto, *quien pretende interponer una demanda de protección de sus derechos de la personalidad respecto de una intromisión ilegítima causada por un contenido publicado en línea en un sitio de Internet (como es el caso del muro de una cuenta de Facebook), cuando concurre un elemento extranjero, tiene un doble fuero electivo, el general del domicilio del demandado y el especial del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso, que se refiere tanto al lugar del hecho causal como al lugar donde se ha materializado el daño. Asimismo, el TJUE (sentencias de 25 de octubre de 2011, asuntos acumulados C-509/09 (LA LEY 198449/2011) y C-161/10, eDate Advertising GmbH, y de 17 de octubre de 2017, asunto C-194/16 (LA LEY 141694/2017), Bolagsupplysningen OÜ), al interpretar este último fuero, adaptado a las especialidades de Internet, ha considerado también como lugar donde se ha producido o pueda producirse el hecho dañoso el centro de intereses del afectado, coincidente normalmente con su domicilio aunque no*

necesariamente, pues puede probarse que el centro de intereses principales se encontraba en otro Estado miembro.

En el caso objeto de este recurso, la demandante ha optado por el fuero del Estado en el que se han producido los efectos del hecho dañoso, por cuanto que la presunta vulneración de sus derechos fundamentales consistiría principalmente en la difusión de su imagen entre los internautas residentes en España, que constituye su centro de intereses principales, a falta de la justificación de que este no coincida con el Estado de su domicilio, y donde más personas pueden reconocerla como la persona que aparece en esas fotografías.

Respecto de la ley aplicable, el Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), excluyó de su ámbito de aplicación a las obligaciones derivadas de la vulneración de los derechos de la personalidad, al prever en su artículo 1.2:

"Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento: g) las obligaciones extracontractuales que se deriven de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad; en particular, la difamación".

Al no existir otro instrumento de Derecho de la Unión Europea ni de Derecho internacional en general que regule esta cuestión, para determinar la ley aplicable en estos casos hay que acudir a la regla contenida en el [artículo 10.9 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#), a falta de otra regla más específica:

"Las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven".

La aplicación de este precepto a los supuestos de vulneraciones de derechos de la personalidad por contenidos en línea en una página de Internet ha de conjugarse con los criterios de determinación del fuero del [Reglamento \(UE\) n.º 1215/2012 \(LA LEY 21341/2012\)](#) y, en concreto, con el criterio de la ley del lugar del daño, *lex loci damni*, entendido como el lugar donde se produce la difusión del contenido ofensivo.

Dado que la demanda ha sido interpuesta en el lugar de domicilio y centro de intereses de la persona ofendida, donde se habría producido el mayor daño por

la difusión del contenido ofensivo en Internet, es aplicable la ley española, ley correspondiente al Estado donde se desarrolla el litigio.

En consecuencia, han sido aplicadas correctamente las normas de la [Constitución española \(LA LEY 2500/1978\)](#) y de la [Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo \(LA LEY 1139/1982\)](#), que regulan la cuestión controvertida

4.-Decisión de la sala.Sentado lo anterior, el recurso de casación debe ser desestimado por las razones que a continuación se expresan.

El recurso de casación alega la infracción de normas sustantivas desde una contemplación de los hechos diferente, incluso opuesta, a la constatada por la sentencia recurrida. Así, mientras que en las sentencias de instancia se descarta que cuando el demandado publicó en el muro de su cuenta de Facebook las fotografías en las que aparece la demandante, el matrimonio de los litigantes estuviera en crisis, la recurrente articula su recurso justamente sobre el presupuesto contrario: que el demandado publicó las fotografías cuando el matrimonio estaba en crisis y ella le había comunicado su intención de divorciarse, por lo que se trató de un acto de venganza. También afirma la recurrente que la publicación de las fotografías en el muro de Facebook del demandante permitió que cualquier persona las pudiera ver, mientras que las sentencias de instancia afirman que no está probado que las fotografías fueran accesibles al público en general, más allá de las personas expresamente autorizadas por el demandado.

La consecuencia de lo expuesto es que el recurso de casación incurre en lo que se conoce como petición de principio, al erigirse sobre un presupuesto fáctico distinto del establecido en la sentencia impugnada, y que la parte recurrente reputa acreditado tras valorar nuevamente la prueba practicada en el proceso, narrando su versión de los hechos y reproduciendo fragmentos del material probatorio, con lo que desnaturaliza el recurso.

5.- Esta sala ha declarado que, cuando el recurso de casación afecta a derechos fundamentales, no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos los extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados.

Pero también ha declarado que dicha doctrina no puede llegar al extremo de desvirtuar la naturaleza del recurso interpuesto; o dicho de otra manera: que el tribunal de casación deba verificar las valoraciones realizadas por la sentencia recurrida para la apreciación de la posible existencia de una vulneración del derecho fundamental alegado por la recurrente no supone que pueda prescindir de los hechos concretos de carácter objetivo que aquella considera probados (sentencias [518/2012, de 24 julio \(LA LEY 134858/2012\)](#); 371/2015, de 22 de junio (LA LEY 84345/2015); 429/2020, de 15 de julio (LA LEY 88194/2020); 562/2020, de 27 de octubre (LA LEY 151978/2020); y 674/2020, de 14 de diciembre (LA LEY 183489/2020), entre otras) ni puede estimarse un recurso que denuncie una infracción cuya apreciación solo sea posible si se modifican los hechos probados o que, como si se tratara de una tercera instancia, pretenda que esta sala corrija la fijación de los hechos realizada por el tribunal sentenciador o lleve a cabo una nueva valoración conjunta de la prueba (sentencia 362/2020, de 24 de junio (LA LEY 65689/2020)).

En consecuencia, solo pueden tomarse en consideración los argumentos del recurso que identifican algún problema jurídico sobre la base de las circunstancias fácticas fijadas en las sentencias de instancia.

6.- Internet y, en concreto, las redes sociales, ofrecen grandes expectativas de comunicación e interacción social, pero generan también grandes riesgos al constituir un cauce para difundir contenidos que afectan a derechos de diferente naturaleza, en concreto, a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen).

Por eso es relevante recordar lo que declara la [STC 27/2020, de 24 de febrero \(LA LEY 5092/2020\)](#):

"Contemplado de esta manera el panorama tecnológico actual y aceptando que la aparición de las redes sociales ha cambiado el modo en el que las personas se socializan, hemos de advertir sin embargo -por obvio que ello resulte- que los usuarios continúan siendo titulares de derechos fundamentales y que su contenido continúa siendo el mismo que en la era analógica".

El contenido de los derechos fundamentales que resultan afectados por los contenidos publicados en línea y la responsabilidad del creador del contenido al

que se imputa la vulneración de los derechos fundamentales, en concreto, los derechos de la personalidad del [art. 18 de la Constitución \(LA LEY 2500/1978\)](#), se rigen por las mismas normas que las afectaciones de estos derechos que no se han producido en Internet. Estas normas son fundamentalmente las contenidas en el [art. 18 de la Constitución \(LA LEY 2500/1978\)](#) y en la [Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo \(LA LEY 1139/1982\)](#), de protección jurisdiccional del honor, la intimidad y la propia imagen, sin perjuicio de la relevancia que puedan tener otras normas cuando es necesario realizar una ponderación con otros bienes jurídicos o derechos con los que entran en conflicto tales derechos de la personalidad.

Ahora bien, aunque no haya diferencias en el texto de la normativa legal aplicable, la presencia en nuestra sociedad de Internet y, más en concreto, de las redes sociales en línea, y la sociedad de la información en la que se insertan y de la que son actoras importantes, es relevante en tanto que esas normas han de ser interpretadas en relación con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas ([art. 3.1.º del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#)).

Asimismo, es procedente recordar que, de acuerdo con el [art. 2.1.º de la citada Ley Orgánica 1/1982 \(LA LEY 1139/1982\)](#), la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen queda delimitada no solo por las leyes sino también "por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia". *Es, por tanto, relevante, analizar hasta qué punto las redes sociales han creado unos determinados "usos sociales" en la interacción de los internautas en esas redes y analizar también la trascendencia de la conducta del afectado por la publicación de su imagen en redes sociales, tanto para determinar si ha existido el "consentimiento expreso" que, según el art. 2.2.º de la citada Ley Orgánica 1/1982 (LA LEY 1139/1982), excluye la existencia de intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad, como para valorar cuál ha sido el ámbito que para sí mismo o su familia ha reservado el afectado por la publicación de su imagen en la red social de un tercero (art. 2.1.º de la citada Ley Orgánica 1/1982 (LA LEY 1139/1982))*.

7.- Junto con lo anterior, tienen especial relevancia las circunstancias en que se produce la actuación a la que se imputa la vulneración de los derechos fundamentales. En el caso objeto de este recurso, destaca la circunstancia de que, en el momento en que se produjeron los hechos, la demandante y el

demandado eran cónyuges, sin que, según ha quedado afirmado en la instancia, en ese momento existiera una crisis en el matrimonio, que sí existía cuando se interpuso la demanda algunos meses después al estar en este momento los litigantes en trámites de divorcio. Por tal razón, la jurisprudencia establecida respecto de la utilización de la imagen ajena o la publicación de datos que afectan a la intimidad, relativos a otros contextos en los que no existen esos especiales vínculos entre las personas afectadas, no es trasladable automáticamente a un caso como el que es objeto de este litigio.

8.- El derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, reconocido como derecho fundamental en el [art. 18.1 de la Constitución \(LA LEY 2500/1978\)](#), que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública. En su faceta negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta. La jurisprudencia ha entendido que la exigencia de consentimiento expreso no supone que el consentimiento haya de ser expresado formalmente pero sí que sea inequívoco, pudiendo considerarse así al que se deriva de actos concluyentes que expresen esa voluntad (sentencia del Tribunal Constitucional 196/2004, de 15 de noviembre (LA LEY 2437/2004)).

9.- La valoración que ha realizado la sentencia recurrida para concluir que no ha existido intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante es correcta. El contexto descrito en dicha sentencia es el de un matrimonio que no se encontraba en crisis, con una conducta como la observada por la demandante, que no solo consintió en la captación de su imagen en fotografías anodinas o inocuas (la demandante en un entorno natural, la demandante y el demandado el día de su boda, ambos en reuniones familiares o de amigos, etc.) sino que además había reaccionado con "j?adore" (equivalente a "me gusta") a la publicación por su entonces esposo, en fechas anteriores a la publicación aquí cuestionada, de algunas de las fotografías, que había hecho el comentario "belle photo, très belle" ("bella foto, muy bella") a una fotografía publicada por el demandado en que aparece una imagen de la pareja, o que consintió en que un amigo del marido publicara en su cuenta de la red social

fotografías de ambos en la boda, y asimismo reaccionó con un "j'adore" a la publicación por el demandado, en su cuenta de Facebook, de una fotografía de la boda en que aparecían ambos litigantes.

Tomando en consideración este contexto, es correcta la conclusión de la Audiencia Provincial cuando entiende que el demandado llegó al convencimiento razonable de que su esposa le autorizaba a la publicación de fotografías familiares o fotografías en la que aparecía exclusivamente su esposa, por lo que no era lógico exigir un consentimiento individualizado para cada una de las fotografías al ser todas ellas de similares características.

Dados los usos sociales generados por las redes sociales, una actuación como la de la demandante, consintiendo en ser fotografiada por su marido cuando sabía que este era titular de una cuenta de Facebook, clicando "me gusta" o "j'adore" en varias de las fotografías colocadas en el muro de dicha cuenta de Facebook en las que aparecía la demandante (lo que además demuestra que accedía a dicha cuenta con regularidad), sin haber objetado en momento alguno a dicha conducta de su marido ni haberle solicitado que retirara las fotografías de su cuenta de Facebook, debe considerarse, apreciada en su conjunto, como una actuación concluyente demostrativa de consentimiento a que su imagen fuera no solo captada sino también publicada en la cuenta de Facebook por su marido.

Más aún en el contexto de una relación matrimonial como la que existía en ese momento, en la que, en caso de que un cónyuge no esté de acuerdo en el uso que el otro haga de su imagen en las redes sociales, la conducta razonable es hacérselo saber al otro cónyuge y solicitarle que retire las fotografías de su muro de Facebook, lo que, de acuerdo con el relato de hechos que establecen las sentencias de instancia, no ocurrió en este caso, en el que la primera muestra de oposición a la utilización por el demandado, en sus redes sociales, de la imagen de la demandante consistió en la interposición de la demanda, momento en que el demandado retiró las fotografías del muro de su cuenta de Facebook. Razón por la cual no existió una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen.

10.- El derecho a la intimidad personal y familiar garantiza a la persona un ámbito reservado de su vida personal y familiar, vinculado con el respeto de su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de los demás,

sean estos poderes públicos o particulares. Este derecho atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, tanto personal como familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y frente a la publicidad no consentida. Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional (entre las más recientes, [sentencia 176/2013, de 21 de octubre \(LA LEY 156350/2013\)](#)) y esta sala (sentencias 478/2014, de 2 de octubre (LA LEY 139549/2014), y [91/2017, de 15 de febrero \(LA LEY 3164/2017\)](#)).

La demanda basa su imputación al demandado de haber realizado una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar en que las imágenes publicadas por el demandado en el muro de su cuenta de Facebook muestran y desvelan momentos de la vida privada de la demandante (viajes, boda, reuniones con familiares y amigos, etc.) sin que exista un interés general que legitime la publicación de tales imágenes.

11.- El uso por los particulares de redes sociales como Facebook suele tener por finalidad interactuar con otros internautas y compartir con ellos comentarios e imágenes relativas a la vida privada, incluyendo los relativos a situaciones y acontecimientos compartidos con familiares y amigos. Los textos, fotografías, grabaciones audiovisuales, etc., que difunden los usuarios son los que tradicionalmente se han considerado propios del ámbito de la intimidad (situación sentimental, actividades de ocio, gustos y aficiones, fotografías personales, etc.), en tanto que constituyen una información privada a la que solo las personas más allegadas podían tener acceso.

Lógicamente, esos usos sociales no justifican una exposición pública ilimitada de los hechos concernientes a la intimidad personal y familiar cuando afectan a otras personas, por más que estas pertenezcan al círculo familiar o de amigos cercano al titular de la cuenta de la red social, pues existen facetas que podrían calificarse como del ámbito más estricto de la intimidad en las que, para desvelarlas públicamente, ha de extremarse la exigencia de un consentimiento expreso e indubitado de la persona afectada.

Lleva razón la demandante cuando argumenta que en el matrimonio "no todo vale" y que contraer matrimonio no supone una renuncia de los cónyuges que les despoje de sus derechos fundamentales en el seno de la relación matrimonial. Pero también es cierto que la relación de pareja supone un contexto relevante para el ejercicio de dichos derechos de la personalidad, en

concreto los derechos a la intimidad y a la propia imagen, que ha de ser tomado en consideración para decidir si ha existido una intromisión ilegítima, por cuanto que supone compartir ámbitos de intimidad entre ambos cónyuges, y condiciona lo que pueda considerarse como actos concluyentes de prestación de consentimiento, a diferencia de otros contextos ajenos a esas relaciones de pareja.

Además de lo anterior, el consentimiento mostrado por la demandante al clicar un "me gusta" en alguna de estas fotos (por ejemplo, una fotografía de la boda de ambos litigantes) y la ausencia de expresión alguna de disconformidad con dicha conducta, como hubiera sido lo normal en el seno de una relación familiar estrecha como es la matrimonial, muestra su aquiescencia a la publicación de estas fotos en la cuenta de Facebook de quien entonces era su marido. Como ya se ha dicho, la primera muestra de oposición a la utilización por el demandado, en sus redes sociales, de la imagen de la demandante consistió en la interposición de la demanda y en ese momento, el demandado retiró las fotografías del muro de su cuenta de Facebook.

No se trata, por tanto, de ponderar el conflicto entre la libertad de expresión del demandado y los derechos a la intimidad y la propia imagen de la demandante ni de determinar si es aplicable alguna de las excepciones del [art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982 \(LA LEY 1139/1982\)](#), como parece entender la recurrente. Para hacer tal ponderación o valorar si concurren tales excepciones se exigiría que la conducta enjuiciada reuniera en principio los requisitos necesarios para ser considerada una intromisión en esos derechos de la personalidad de la demandante. Sin embargo, *en este caso, la cuestión relevante es que, habida cuenta de los usos sociales y de la propia conducta observada por la demandante (art. 2.1.º (LA LEY 1139/1982) y 2.º de la Ley Orgánica 1/1982 (LA LEY 1139/1982)), la actuación del demandado al publicar en su cuenta de Facebook fotografías en las que aparecía su entonces cónyuge y algunos miembros de su familia y amigos no puede considerarse como una intromisión en los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de la demandante.* Esto hace innecesario llevar a cabo una ponderación entre tales derechos fundamentales y libertades públicas en la que haya de tomarse en consideración el interés general de las fotografías o valorar la concurrencia de las excepciones del [art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982 \(LA LEY 1139/1982\)](#).

TERCERO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#), las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la [disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#).

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Ariadna contra la sentencia 124/2023, de 7 de junio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca, en el recurso de apelación núm. 149/2023 (LA LEY 197134/2023).

2.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

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

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

Así se acuerda y firma.