

LIBERTAD DE CREACIÓN LITERARIA Y DERECHO A LA INTIMIDAD

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Valencia

Recepción: 30/06/2011
Aceptación después de revisión: 18/07/2011
Publicación: 28/10/2011

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. II. LA POSIBILIDAD DEL AUTOR DE INSPIRARSE EN PERSONAS O HECHOS REALES. III. EL DEBER DE RESPETAR LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. IV. LA PECULIARIDAD DE LAS OBRAS DE FICCIÓN EN EL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE CREACIÓN LITERARIA Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD. V. LA POSIBILIDAD DE QUE UN LECTOR MEDIO PUEDA CONSIDERAR COMO REALES LOS ACONTECIMIENTOS QUE SE RELATAN. VI. ALCANCE DE LA ADVERTENCIA DEL CARÁCTER FICTICIO DE LA OBRA. VII. LA IDENTIFICACIÓN DEL OFENDIDO. VIII. LA COINCIDENCIA ENTRE EL NOMBRE DE UN PERSONAJE FICTICIO Y EL DE UNA PERSONA REAL. IX. LA POSIBILIDAD DE RELATAR HECHOS PREVIAMENTE DIFUNDIDOS CON EL CONSENTIMIENTO, EXPRESO O TÁCITO, DE LA PERSONA ALUDIDA. X. LA POSIBILIDAD DE INSPIRARSE EN PROCESOS PENALES CÉLEBRES. XI. LAS OBRAS DE FICCIÓN INSPIRADAS EN ACONTECIMIENTOS HISTÓRICOS. XII. EL DIVERSO GRADO DE INTROMISIÓN ORIGINADO POR UNA NOVELA DE TIRADA MEDIA Y UNA PELÍCULA. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza el tema del conflicto entre la libertad de creación literaria y el derecho a la intimidad. Se sostiene que el autor de una obra de ficción puede basarse en personajes reales, pero se afirma también la exigencia de que el escritor respete el derecho a la intimidad de aquéllos. Se considera que la clave para decidir si una obra vulnera el derecho a la intimidad hay que encontrarla en el hecho de si un lector medio puede, o no, llegar a entender que los acontecimientos que se relatan son reales, con independencia de que, efectivamente, lo sean, y que los mismos se refieren a una persona claramente identificable (bien por haberse usado su nombre, bien por haberse descrito por sus rasgos y circunstancias personales). Se presta atención a la posibilidad que tiene el escritor de inspirarse en procesos penales célebres, proponiéndose criterios para armonizar la libertad de creación artística con el denominado «derecho al olvido».

PALABRAS CLAVES: conflicto de derechos; libertad de creación literaria; derecho a la intimidad.

ABSTRACT

This paper analyses the conflict between the freedom of literary creation and the right to privacy. It holds that a work of fiction may have been based on a real person, but it also affirms the obligation of the writer to respect their privacy. It considers that the key to decide if the work offends the right to privacy is to be found in whether the average reader could believe that the story told is real, regardless of whether in fact it is, and if the story refers to a clearly identifiable person (either by using a name or having described physical features or personal circumstances). Attention is paid to the possibility that the writer may have been inspired by an important criminal trial, and proposes criteria to harmonize the freedom of artistic creation with the so-called criminal's «right to be left in peace».

KEY WORDS: conflict of rights; freedom of literary creation; the right to privacy.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En la doctrina científica española son numerosas las aportaciones existentes respecto al recurrente tema de los conflictos entre los derechos de la personalidad y las libertades de información y de expresión. Sin embargo, hay un punto que no ha sido objeto de excesiva atención por parte de nuestros autores. Me refiero al específico conflicto que puede surgir entre el derecho a la intimidad (personal o familiar) y la libertad de creación literaria.

La cuestión (de la que trataré en este breve trabajo) consiste en determinar hasta qué punto el autor de una obra de ficción (como la novela, el cuento, el teatro o la poesía), en la que el escritor crea su propio mundo (en mayor o menor medida, desconectado de la realidad), debe respetar el derecho a la intimidad de las personas reales en las que se inspiren sus personajes.

A mi parecer, en el análisis de este problema se debe tener en cuenta que el autor de las obras de ficción ejercita un derecho fundamental específico, distinto de las libertades de información y de expresión (aunque en estrecha relación con esta última), esto es, la libertad de creación literaria, reconocida en el art. 20.1.b) CE, junto a la libertad de creación artística, de la que, en rigor, no es sino una modalidad¹.

¹ Entre otros, reconocen el derecho fundamental específico a la libertad de creación artística (distinto, pues, del derecho a la libertad de expresión) el art. 5 GG; el art. 21, I,

Dicho derecho fundamental no protege la mera narración de hechos veraces o la simple manifestación de opiniones o valoraciones, sino el proceso de creación de una obra de arte, en este caso literaria.

La autonomía del derecho a la creación literaria es claramente afirmada en nuestra jurisprudencia por la STC 51/2008, de 14 de abril², la cual explica que «el objetivo principal de este derecho es proteger la libertad del propio proceso creativo literario, manteniéndolo inmune frente a cualquier forma de censura previa (art. 20.2 CE) y protegiéndolo respecto de toda interferencia ilegítima proveniente de los poderes públicos o de los particulares»; y añade: «Como en toda actividad creativa, que por definición es prolongación de su propio autor y en la que se entremezclan impresiones y experiencias del mismo, la creación literaria da nacimiento a una nueva realidad, que se forja y transmite a través de la palabra escrita, y que no se identifica con la realidad empírica».

Respecto de su contenido, la Sentencia precisa que «la creación literaria, al igual que la artística, tiene una proyección externa derivada de la voluntad de su autor, quien crea para comunicarse [...] De ahí que su ámbito de protección no se limite exclusivamente a la obra literaria aisladamente considerada, sino también a su difusión»³.

Por lo tanto, el contenido de este derecho fundamental incluye tanto la facultad de creación como de difusión de la obra creada, la cual

de la Constitución italiana; el art. 17.a) de la Constitución austriaca; el art. 42 de la Constitución portuguesa; el art. 21 de la Constitución suiza; el art. 2, inciso 8.º, de la Constitución de Perú, y el art. 19, n.º 25, de la Constitución de Chile (tras la reforma operada por la Ley n.º 19742, en 2001).

No obstante, hay que reconocer que la autonomía del derecho a la creación artística no aparece en la generalidad de los textos internacionales en materia de derechos humanos, en los que dicho derecho se subsume en la libertad de expresión. Vid. en este sentido el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o el art. 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.

Sin embargo, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea sí sanciona expresamente, en su art. 13, la libertad de las artes y de la investigación científica, lo que supone su reconocimiento como un derecho fundamental específico, distinto de la libertad de expresión, protegido en el art. 11 de la Carta, tal y como constata VERBRUGGEN, V. (2006), «Liberté des arts et des sciences», en AA.VV., *Commentary of the charter of fundamental rights of the European Union* (coord. por O. de Schutter), Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, junio, págs. 139-140, la cual, no obstante, entiende que dichas libertades proceden de las de pensamiento y de la expresión, por lo que, como éstas, se ejercitarán ajustándose a los límites previstos en el art. 10.2 de la Convención, afirmación, esta última, que comparto.

² STC 51/2008, de 14 de abril (RTC 2008, 51).

³ En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia BVerfG 24 febrero 1973 (BVerfGE 30, 173).

no sólo sirve al interés individual del escritor, sino también al interés general, en la medida en que es una condición para que aquélla pueda llegar al público, haciéndole partícipe de la misma⁴, posibilitando, así, un desarrollo más pleno de la personalidad de los seres humanos y garantizando su acceso a literatura (como una modalidad del derecho al acceso a la cultura, del que habla el art. 44.1 CE⁵).

Hechas estas precisiones, entraré en el estudio del problema que nos ocupa.

II. LA POSIBILIDAD DEL AUTOR DE INSPIRARSE EN PERSONAS O HECHOS REALES

Ante todo, debe partirse de la premisa de que el autor de una obra de ficción puede inspirarse en personas o acontecimientos reales, ya que, de lo contrario, géneros literarios como la novela o el teatro serían prácticamente imposibles. No sin razón, se ha dicho que los elementos de la creación artística son siempre proporcionados por el mundo externo, en mayor o menor medida, según la imaginación del creador y la clase de obra de que se trate⁶.

Como observa la STC 51/2008, de 14 de abril⁷, la libertad de creación literaria ampara la «desconexión con la realidad, así como su transformación para dar lugar a un universo de ficción nuevo»⁸.

Es muy clara la Sentencia de la Corte de Casación italiana de 22 de diciembre de 1956⁹, la cual postula la libre interpretación, por parte del artista, de hechos y personajes. Dice, así, que poetas y novelistas, en toda época, han buscado su inspiración en hechos de la vida, modifi-

⁴ ALGARDI, Z. (1958), «Considerazioni sul diritto alla riservatezza della vita privata», *Dir. aut.*, pág. 532, afirma, así, que toda persona, a los fines de su propia instrucción y cultura, es libre de acceder a toda posible fuente literaria, artística o científica.

⁵ El art. 27.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se refiere al derecho de toda persona «a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad» y «a gozar de las artes».

El art. 15.1.a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere al derecho de toda persona a «participar en la vida cultural», obligando el art. 15.2 del mismo a los Estados firmantes a adoptar las medidas necesarias «para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia».

⁶ MESSINA, S. (1947), «Le indiscrezioni artistiche e litterarie», *Dir. aut.*, pág. 291.

⁷ STC 51/2008, de 14 de abril (RTC 2008, 51).

⁸ Como observa GIAMPICCOLO, G. (1958), «La tutela giuridica della persona umana e il c. d. diritto alla riservatezza», *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1.º, pág. 473, el arte no es historia ni tiene la pretensión de serlo.

⁹ Sentencia de la Corte de Casación de 22 de diciembre de 1956 (*Riv. dir. comm.*, 1957, II, pág. 200).

cándolos y adaptándolos a sus finalidades artísticas, sustrayéndolos a la verdad para hacer el relato más interesante y agradable, para expresar, a través de ellos, los conceptos y los puntos de vista propios¹⁰.

III. EL DEBER DE RESPETAR LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Otra idea indiscutible (sin perjuicio de posteriores matizaciones) es que las obras de ficción, al igual que sucede con otro tipo de escritos de carácter literario, deben respetar la dignidad del ser humano¹¹ y sus derechos (inherentes) de la personalidad¹².

¹⁰ Concretamente, la Corte consideró legítima la película dedicada al célebre tenor napolitano Caruso, constatando que en vida había sido una de las personas más representativas del *bel canto*.

¹¹ La Sentencia BVerfG 24 febrero 1973 (BVerfGE 30, 173), si bien excluye la aplicación de los límites típicos de la libertad de expresión a la libertad artística, no obstante, afirma que esta última no está garantizada de manera absoluta y sin ningún tipo de limitaciones, por lo que los conflictos en los que esté implicada deben resolverse teniendo en cuenta el orden de valores establecido por la GG, dentro del cual la dignidad humana es el valor supremo.

MÜNCH, I. (2009), «La dignidad del hombre en el Derecho constitucional alemán», *Foro*, Nueva Época, n.º 9, pág. 107, observa que, para el constituyente alemán, quedaba fuera de toda duda que la protección de la dignidad humana debía ser un verdadero derecho fundamental, «no sólo un principio general o uno de los llamados objetivos estatales».

La Sentencia BVerfG 3 junio 1987 (BVerfG 75, pág. 369) se basó en el art. 1, § 1, GG para rechazar un recurso de un editor que alegaba el derecho a la libertad artística del art. 5, § 3, GG, considerando que las caricaturas que representaban a un político como un cerdo en el acto de copular con otro tenían como finalidad privarle de su dignidad y representarlo en actividades sexuales bestiales.

Precisamente desde el punto de vista del respeto a la dignidad de la persona humana, me parece dudosa la solución a la que llegó la STEDH de 25 de abril de 2007, en el caso *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, la cual consideró contraria a la libertad de expresión la Sentencia recurrida, que había prohibido a una asociación exponer un cuadro y había establecido una indemnización a favor del demandante por considerar que la exhibición de aquél había vulnerado su derecho al honor.

El cuadro había sido expuesto en una muestra dedicada a «El siglo de la libertad artística», consistiendo en un *collage* en el que se representaban un conjunto de personajes públicos practicando actividades sexuales: sus cabezas eran fotos reales y el resto de sus cuerpos desnudos habían sido pintados. Concretamente, el demandante, antiguo presidente del Partido Liberal austriaco, aparecía eyaculando y sosteniendo el pene del controvertido político Jörg Haider, mientras éste, a su vez, eyaculaba sobre el rostro de la Madre Teresa de Calcuta, pintada con los pechos desnudos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la injerencia en la libertad de expresión del artista había sido excesiva, asimilando el cuadro a una caricatura, por estar pintados los cuerpos con rasgos irreales y exagerados, siendo el demandante una persona pública que aparecía representado entre otras treinta y tres más; y, además, porque un visitante de la exposición había cubierto su cuerpo y parte de su rostro con pin-

El art. 20.4 CE afirma, con total claridad, que las libertades reconocidas en el precepto (entre las cuales se encuentran las de creación literaria y artística) «tienen su límite [...] especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen».

A este respecto es digna de reseñar la STC 99/2002, de 6 de mayo¹³, que analizó un conflicto entre el derecho al honor y el derecho fundamental a la libertad de creación literaria. Se enjuiciaba, aquí, si unas frases de un artículo periodístico en forma de romance, de carácter satírico, habían supuesto una intromisión ilegítima en el derecho al honor de una persona a la que se calificaba de «dama dama, de alta cuna y de baja cama». El artículo se refería a una fallida operación financiera que tenía por objeto la fusión de dos grandes bancos, y a las personas que en ella habían intervenido, mencionándose explícitamente a una mujer que mantenía una relación sentimental con uno de los protagonistas de dicha operación y de la cual se habían publicado unas polémicas fotografías, captadas en una discoteca, en las que se veía que no llevaba ropa interior.

El autor se expresaba en los siguientes términos: «en toda esta historia de cuernos, de alcoba, de desbrague, de dagas florentinas y de navajas cabriteras, el personaje que ha salido crucificado es el que menos estaba en la danza. Marta Ch. estaba, sí, en la danza del fuego, pero no en la danza de los miles de millones». A continuación se decía que era ella quien había ardido en esa danza y se añadía: «Quizá sea natural, porque no se debe andar por ahí sin bragas y en adulterio flagran-

tura roja, lo que, unido al hecho de que sus ojos aparecían inicialmente velados por un trazo negro, lo hacían difícilmente reconocible.

El juez Loucaides mostró su opinión discrepante, afirmando que, según él, el cuadro no podía ser calificado como satírico o artístico porque mostraba un conjunto de personalidades, sin relación entre sí, representadas de manera vulgar y grotesca en imágenes desprovistas de sentido y gusto, mostrando penes en erección y eyaculación y cuerpos desnudos adoptando posiciones sexuales repugnantes, algunas asociadas con la violencia. Concluye diciendo que de la misma manera en que no se admite el insulto respecto del ejercicio de la libertad de expresión, debe excluirse del ámbito de aplicación de la legítima expresión de los artistas aquellas imágenes que sean insultantes y atenten contra la reputación y dignidad ajenas.

Los jueces Spielmann y Jebens expresaron también su opinión discrepante, excluyendo que el cuadro estuviera protegido por el art. 10 de la Convención, diciendo que no se puede ser «excesivamente excesivo», atentándose contra la dignidad del demandante, el cual había percibido que su imagen había sido usada de una manera profundamente humillante y degradante.

¹² La vieja Sentencia del Tribunal Federal suizo de 2 de febrero de 1895 (S 1897, 4, pág. 9) afirma ya que la libertad del escritor de tomar sus personajes de la vida real encuentra un límite en el respeto a los derechos inherentes de la personalidad.

¹³ STC 99/2002, de 6 de mayo (RTC 2002, 99).

te». El Tribunal Constitucional consideró que esta última frase vulneraba el derecho al honor de la persona a la que se refería. Afirmó, así, que «considerando la frase en su conjunto, y ateniéndonos a los valores y criterios sociales vigentes en la actualidad, ha de concluirse que su contenido y tono sarcástico dan lugar a un resultado vejatorio que atenta contra la dignidad de la aludida, dañando su imagen social y afectando negativamente a su reputación y buen nombre, lo que, como ya hemos dicho en otras ocasiones, constituye una incuestionable lesión del derecho al honor».

Centrándonos en lo que es el concreto tema de este trabajo, la jurisprudencia francesa¹⁴, la italiana¹⁵ o la alemana¹⁶ afirman, claramente, que las obras artísticas y literarias deben respetar el derecho a la intimidad¹⁷.

Así, la Sentencia de la Corte de Casación francesa de 9 de julio de 2003¹⁸ ha afirmado que el respeto a la vida privada vincula tanto al autor de una obra de carácter novelado como al periodista que ejerce su misión de informar, confirmando la Sentencia recurrida, la cual había prohibido que se continuara publicando un folletín estival, que debía aparecer en cuatro números de *Le Figaro littéraire*, con el fin de evitar nuevas intromisiones en la intimidad de la vida privada de los demandantes.

La obra giraba en torno a la desaparición de una pareja y de sus hijos, asunto éste que estaba teniendo gran repercusión mediática y que estaba en curso de investigación judicial. En el número en el que había aparecido la primera parte de la misma se anunciaba la publicación de la segunda, así como su título, «La maison de Tilly», dándose la circunstancia de que dicha casa era también la de los niños en la cual vi-

¹⁴ Véanse, así, las Sentencias de la Sala Primera de la Corte de Casación francesa de 9 de julio de 2003 (Bull. 2003, I, n.º 172, pág. 134) y de 7 de febrero de 2006 (Bull. 2006, I, n.º 59, pág. 59).

¹⁵ Véase, en este sentido, la Sentencia del Tribunal de Roma de 13 de noviembre de 1985 (*Dir. informazione e inf.*, 1986, pág. 494), que afirma que el libre ejercicio de la ciencia y del arte no puede llevarse al extremo de sacrificar totalmente la privacidad.

¹⁶ Véase, en este sentido, la Sentencia BVerfG 13 junio 2007 (BVerfGE 119, 1).

¹⁷ Para ZENO-ZENCOVICH, V. (1990), «La responsabilità del romanziere nella rappresentazione di fatti e vicende contemporanei», *Riv. giur. sarda*, págs. 179-180, hay que evitar visiones románticas o casi místicas del derecho a la libertad artística. El impulso artístico —dice el autor— no es una *vis compulsiva* que surge de una personalidad superior, sino del ejercicio de una profesión sujeta a sus riesgos y a sus reglas, ya que la misma está naturalmente destinada a entrar en contacto con el público. Añade que el artista, como el titular de cualquier otro derecho, debe respetar el principio *neminem laedere*, sin que pueda invocar una especial inmunidad.

¹⁸ Sentencia de la Sala Primera de la Corte de Casación de 9 de julio de 2003 (Bull. 2003, I, n.º 172, pág. 134).

vían regularmente, como consecuencia de estar sujetos a un régimen de guarda alterno.

IV. LA PECULIARIDAD DE LAS OBRAS DE FICCIÓN EN EL CONFLICTO ENTE LA LIBERTAD DE CREACIÓN LITERARIA Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD

No obstante lo dicho, las obras de ficción presentan la peculiaridad de que en ellas, a diferencia de lo que sucede con las biografías, el autor no pretende reproducir de manera fiel la realidad, sino que, aunque pueda tomar elementos de la misma, lo hace a través de un proceso de selección, coordinación, amplificación, reducción o mezcla que da lugar, más que en ningún otra clase de obra literaria, al fenómeno de la «creación», concepto éste clave en la producción artística¹⁹.

No cabe duda de que este hecho debe ser tenido en cuenta para decidir en qué medida el ejercicio de la libertad de creación literaria debe respetar el derecho a la intimidad²⁰, como también ha sido tenido en cuenta para decidir si vulnera el derecho al honor por parte de la STC 51/2008, de 14 de abril²¹.

En el origen del litigio se halla un pasaje de una novela sobre la transición política a la democracia en España, en la que se contiene la siguiente referencia explícita a un político, ya fallecido: «Bajo los pinos había jóvenes que luego se harían famosos en la política. El líder del grupo parecía ser Pedro Ramón M., hijo de María M., un tipo que siempre intervenía de forma brillante. Era catedrático de industriales en Barcelona, aparte de militante declarado del PSOE. Tenía cuatro fobias obsesivas: los homosexuales, los poetas, los curas y los catalanes. También usaba un taparrabos rojo chorizo, muy ajustado a las partes. Solía calentarse jugueteando libidinosamente bajo los pinos con las mujeres de los amigos para después poder funcionar con la suya como un gallo».

La viuda del político mencionado interpuso una demanda de protección del «derecho» al honor de su marido contra el autor del libro y la editorial que lo había publicado, que fue desestimada en primera

¹⁹ MESSINA, S., «Le indiscrezioni artistiche...», cit., pág. 335.

²⁰ La Sentencia del Tribunal de Cagliari de 13 de marzo de 1989 (*Riv. giur. sarda*, 1990, pág. 138) observa que el objeto típico del derecho de creación artística es suscitar en el destinatario de la misma una emoción de carácter estético, lo que debe ser tenido en cuenta para determinar los límites de su ejercicio.

²¹ STC 51/2008, de 14 de abril (RTC 2008, 51).

instancia y estimada, en cambio, en segunda instancia por la SAP de Madrid de 22 de septiembre de 2000²², la cual afirmó que «las manifestaciones que se recogen en el libro, con relación a D. Ramón M. [...] suponen de forma evidente un menoscabo en su consideración social, que se produce de forma innecesaria, toda vez que el derecho a la libertad de expresión del autor del libro en modo alguno justifica ni ampara el que se atribuya [...] una conducta que indudablemente puede suponer un demérito y descrédito social». En consecuencia, la Audiencia consideró que había existido una intromisión ilegítima en el «derecho» al honor del marido de la actora, condenando a los demandados a que en las ediciones posteriores de la obra se suprimieran las referencias injuriosas a la persona del difunto.

El fallo condenatorio fue recurrido en casación, estimándose el recurso por STS de 12 de julio de 2004 (RAJ 2004, 4670), que negó la existencia de una intromisión ilegítima en el «derecho» al honor del fallecido, al entender que las expresiones que habían motivado la demanda no habían supuesto «una descalificación, demérito o vejación de la persona aludida, con entidad suficiente para ser considerada atentatoria jurídicamente y constitutiva de responsabilidad civil: en el texto, lo que más destaca es el carácter de líder del personaje y su forma brillante. Otros extremos, más secundarios, como sus fobias y sus juegos eróticos, no pueden ser considerados objetivamente como atentatorios al honor». Tuvo, además, en cuenta que las expresiones en cuestión se contenían en una obra literaria de ficción. Dijo, así, que «no relata acontecimientos históricos sino hechos de carácter exclusivamente ficticios de tal manera que el lector es consciente en todo momento que se trata de una novela debida exclusivamente al ingenio del redactor».

La viuda interpuso recurso de amparo, que no prosperó, al entender el Tribunal Constitucional que en el caso enjuiciado debía prevalecer el derecho fundamental a la creación literaria sobre el «derecho» al honor de la persona mencionada en el pasaje litigioso.

El Tribunal Constitucional sitúa el problema jurídico planteado con más precisión, observando que estamos ante un conflicto en el que está implicada la libertad de creación literaria, descartando aplicar los criterios jurisprudenciales con los que se resuelven los casos de colisión del derecho al honor con la libertad de información, en particular la necesidad de que los hechos que se relatan sean veraces. Afirma, así, que no resulta «posible trasladar a este ámbito el criterio de la veraci-

²² SAP de Madrid de 22 de septiembre de 2000 (Sección 9.^a, recurso de apelación n.º 1144/1997).

dad, definitorio de la libertad de información, o el de la relevancia pública de los personajes o hechos narrados, o el de la necesidad de la información para contribuir a la formación de una opinión pública libre». Más adelante expone que la libertad de creación literaria ampara la «desconexión con la realidad, así como su transformación para dar lugar a un universo de ficción nuevo».

Trasladando estas ideas al caso que resuelve, observa que en «el presente supuesto el carácter literario de la obra en la que se inserta el pasaje litigioso está fuera de toda duda. Aunque en la misma se hace referencia a personajes, lugares y hechos reales, el género novelístico de la obra y el hecho de no tratarse de unas memorias impiden desconocer su carácter ficticio y, con ello, trasladar a este ámbito las exigencias de veracidad propias de la transmisión de hechos y, por lo tanto, de la libertad de información». «Todo ello —prosigue la Sentencia— encuentra en el derecho a la creación literaria una cobertura constitucional. Y no sólo en el caso del autor del fragmento controvertido, sino también en el de la editorial que ha hecho posible su publicación, sin la cual la obra literaria pierde gran parte de su sentido» (téngase en cuenta que la demanda de protección al honor había sido presentada tanto contra el autor del libro como contra la empresa editora del mismo).

En cambio, la Sentencia comentada, implícitamente, sí considera aplicable uno de los criterios jurisprudenciales con los que se resuelve el conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, esto es, aquel según el cual la inicial preferencia de aquélla respecto de éste se subordina a que las expresiones utilizadas no sean inequívocamente vejatorias o injuriosas (no exige, en cambio, que la obra literaria verse sobre asuntos de interés general —como hace cuando se trata de decidir acerca de la prevalencia de la libertad de expresión—); y ello aunque el Tribunal Constitucional considere que en el caso enjuiciado las frases relativas a la indumentaria y al comportamiento sexual del marido de la recurrente no sean «vejatorias ni desmerecedoras de la reputación o consideración ajenas», dando, así, por buena la argumentación de la Sentencia recurrida, que teniendo «en cuenta aspectos como el contexto literario en que se inscribe dicho fragmento, el carácter secundario de las expresiones pretendidamente lesivas del derecho al honor o el que ninguno de los términos empleados puede considerarse en sí mismo vejatorio».

De la lectura de esta Sentencia no puede deducirse que el único límite para el ejercicio de la libertad de creación literaria sea el uso, por parte del autor, de términos vejatorios, y que, en consecuencia, es posible imputar hechos que, como dice el art. 7.6.º LO 1/1982, «de cual-

quier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación».

La solución a la que llega la Sentencia no sólo se explica por el carácter ficticio de la obra, sino, también, porque éste era claramente reconocible por el lector²³.

Lo evidencia la Sentencia recurrida cuando afirma que el libro «no relata acontecimientos históricos sino hechos de carácter exclusivamente ficticios de tal manera que el lector es consciente en todo momento que se trata de una novela debida exclusivamente al ingenio del redactor».

Por lo tanto, si bien el autor de una obra de ficción puede atribuir a una persona hechos imaginarios que, de ser verdaderos, menoscabarían su honor, ello es a condición de que un lector medio pueda reconocer el carácter ficticio de los mismos; y, asimismo —creo yo—, siempre que no haya un propósito deliberado de dañar la reputación ajena con el uso de expresiones inequívocamente injuriosas o a través de la imputación de un conjunto de hechos especialmente graves, socialmente reprobables y sin ninguna conexión con la realidad, con la clara finalidad de perjudicar su buen nombre.

V. LA POSIBILIDAD DE QUE UN LECTOR MEDIO PUEDA CONSIDERAR COMO REALES LOS ACONTECIMIENTOS QUE SE RELATAN

A mi parecer, retomando lo dicho en el epígrafe anterior, la clave para decidir si una obra traspasa los límites del respeto al derecho a la intimidad hay que encontrarla en el hecho de si un lector medio puede, o no, llegar a entender que los acontecimientos que se relatan son reales²⁴, con independencia de que, efectivamente, lo sean²⁵.

²³ DI MARTINO, A. (1998), «La diffamazione a mezzo romanzo: rapporti fra tutela dell'onere e libertà di espressione letteraria», *Foro it.*, II, c. 203, habla del paso del relato «imaginario» al relato «creíble», como fundamento del juicio de difamación. Dice, así, que, frente a una obra literaria, no se trata de verificar si los hechos atribuidos son veraces o falsos, sino de si se ha creado un contexto que, por la especificidad de la exposición, puede creerse que es verdadero.

²⁴ RAVANAS, J. (1997), «Peut-on douter de l'autonomie et de la force des droits de la personnalité?», Comentario a la Sentencia de la Corte de Casación de 25 de febrero de 1997, SJ 2 julio 1997, II 22873, expone que una creación del espíritu puramente ficticia, fuera de todo contexto real, por su propia naturaleza, no puede suponer una intromisión en elementos de la personalidad, añadiendo que el atentado se realiza cuando la obra de ficción quiere o puede hacerse pasar por verdadera.

Esta idea está presente en una vieja Sentencia del Tribunal Federal suizo de 2 de febrero de 1895²⁶.

El caso litigioso tiene su origen en la demanda presentada por un hombre llamado François Maradan, el cual había sido condenado a siete años de prisión por el intento de asesinato de su segunda mujer, contra Edouard Rod, autor de una novela que llevaba por título *La maison des crimes*²⁷.

La demanda fue desestimada en las dos instancias, como también por el Tribunal Federal, el cual expuso, como principio general, que la libertad del escritor de tomar sus personajes de la vida real encuentra un límite en el respeto a los derechos inherentes de la personalidad²⁸.

No obstante, afirmó que la novela, por sus características, no era concebida de modo que el público, en su generalidad, debiera entender la historia contada como una verdadera exposición del caso *Maradan*; y añade que aunque pudiera darse el caso de que algunos lectores incurrieran en un error, por ser incapaces de distinguir entre la creación de un novelista y un relato histórico, sin embargo, sería desproporcionado que el autor o el editor de una obra debieran responder por una confusión de este tipo, que no han querido ocasionar, lo cual podía

²⁵ LOISEAU, G. (2006), «Une oeuvre de fiction utilisant des éléments de l'existence d'autrui, ne peut en adjoindre d'autres qui, fussent-ils imaginaires, porte atteinte au respect dû à sa vie privée», Comentario a la Sentencia de la Corte de Casación de 7 de febrero de 2006, SJ 22 marzo 2006, II 10041, afirma que, en principio, no hay duda de que el art. 9 CC francés preserva el derecho al respeto a la vida privada contra todo tipo de intromisiones, incluidas las que proceden de obras del espíritu, pero la cuestión se plantea de manera distinta en las obras de ficción, porque entonces es únicamente la creencia en la realidad de las imputaciones la que está en juego.

Añade el autor: lo que cuenta, en efecto, es la percepción que el público tiene, la creencia de que los hechos atinentes a la esfera privada de la persona se refieren efectivamente a ella. Poco importa, pues, la irrealidad de las cosas y la consideración de que ellas proceden de la imaginación del autor: cuando no es posible separar la parte real de la ficticia, porque el autor ha mezclado, él mismo, ficción y realidad, sólo importa la visión que los terceros pueden tener sobre la persona cuya intimidad ha sido expuesta. El hecho de que lo que se imputa a la persona sea inventado no cambia nada en la percepción que el público pueda tener y en la intromisión que de ello resulta en la intimidad de aquel a quien los terceros creen haber accedido.

²⁶ Sentencia del Tribunal Federal suizo de 2 de febrero de 1895, S 1897, 4, 9.

²⁷ En la demanda el actor alegaba haber existido una vulneración de su honor, aunque las consideraciones que el Tribunal hace para desestimar la demanda son perfectamente trasladables al derecho a la intimidad.

²⁸ Concretamente, dice que, en principio, hay que reconocer que una obra de imaginación, aunque no tenga como objetivo la representación de hechos que son expuestos como acontecimientos reales, puede tener el efecto de ofender la consideración personal de un tercero cuando, designándolo de modo no equívoco, le atribuye hechos tales que lo hacen susceptible de ser expuesto al desprecio o al ridículo.

ocurrir cada vez que un escritor basara su argumento en un hecho real²⁹.

La misma idea la encontramos en la jurisprudencia francesa en la Sentencia, un poco posterior, de 1897, de la Corte de Apelación de París³⁰ a propósito de la negativa del periódico *Le Figaro* a publicar una novela, *Aumône Suprême*, del escritor Chaperon, que había sido previamente aceptada.

El periódico sostenía que no podía cumplir la obligación contraída porque, de lo contrario, se exponía a una reclamación de daños y perjuicios, dado que el escritor había reproducido hechos y personas en torno a los cuales se había desarrollado un proceso penal algunos años antes; concretamente, un episodio en el que una muchacha había pasado una noche con un joven, imaginando el encuentro con él, después de que en la primera parte de la novela le hubiera negado su amor; y relatando que, al encontrarlo desesperado y enfermo, le había hecho la limosna suprema de su propio cuerpo.

La Corte consideró legítimo el comportamiento del periódico, porque el lector que tuviera conocimiento del proceso penal previo, al leer la novela, se encontraba en la imposibilidad de distinguir la realidad de la ficción, de saber dónde acaba la primera y dónde comenzaba la segunda, induciéndosele a considerar como verdadera una situación que solamente era imaginaria, causándose, así a la muchacha, claramente designada, un grave perjuicio.

La Sentencia de la Corte de Apelación de París de 28 de diciembre de 1987³¹ confirmó la resolución de primera instancia, la cual había ordenado la supresión de varios pasajes de una obra titulada *Les fourgons du Malheur*, uno de cuyos capítulos estaba dedicado a Simone Berriau, persona famosa que terminó su carrera profesional como directora de un teatro y cuyas aventuras en Marruecos habían inspirado una novela, aparecida en 1943, con el título de *La Conquérante*.

En dicho capítulo se narra una relación amorosa entre Simone Berriau y el *Glaoui* de Marrakech, personaje al que se habían dedicado varias biografías y al que se le atribuían riquezas incalculables. El

²⁹ Además —añade el Tribunal—, que si el actor ha sufrido una grave merma en su situación personal debe atribuirle no a las opiniones erróneas que la publicación de la novela pueda haber hecho nacer en la mente de algunos lectores incapaces de distinguir una novela de un relato verídico, sino, en primerísimo lugar, al acto criminal por él mismo cometido y la condena penal subsiguiente.

³⁰ Sentencia de la Corte de Apelación de París de 1897 (S. 1989, 2, 268).

³¹ Sentencia de la Corte de Apelación de París de 28 de diciembre de 1987 (Juris-Data 1987-028121).

autor del libro sugería que esa relación amorosa había provocado el suicidio del marido, el también famoso coronel Berriau.

En primera instancia, a petición de la hija y del nieto del matrimonio, se ordenó la supresión de dichas referencias con el argumento de que se había producido un atentado a la vida privada del coronel y a la de su mujer, en razón de la solidaridad que une a los miembros de una familia.

En segunda instancia se confirmó la Sentencia recurrida, desestimándose, sin embargo, la pretensión principal de los apelantes de que se prohibiera la difusión de la totalidad de la obra y se les indemnizara por daños y perjuicios.

Se constató que los pasajes que se habían ordenado suprimir constituían, efectivamente, un atentado a la vida privada de la familia, que era más vivamente sentido por la hija y el nieto de los fallecidos desde el momento (y aquí está, en mi opinión, la clave de la Sentencia) en que, por la forma de la escritura y de la presentación misma del libro, se había hecho creer que los hechos se relataban con rigor y de manera auténtica.

En la jurisprudencia alemana es destacable la Sentencia BVerfG 13 junio 2007³².

El litigio fue provocado por la aparición de una novela cuyo escritor narra, en primera persona, su relación amorosa con una mujer claramente reconocible por su aspecto exterior, por las referencias a su vida profesional (como, por ejemplo, la mención del Premio de Cine alemán que había recibido) o por la descripción de la enfermedad de su hija, cuya gravedad ponía en peligro su vida.

A juicio del Tribunal Constitucional alemán, el conjunto de rasgos de identidad que se proporcionaban hacía imposible a un lector pensar que el personaje representado no fuese real y que se tratase de una mera ficción, razón por la cual consideró que había existido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de la demandante.

VI. ALCANCE DE LA ADVERTENCIA DEL CARÁCTER FICTICIO DE LA OBRA

No suele ser infrecuente que en obras de ficción se diga, al inicio de la misma, que los hechos que se relatan no son verídicos, lo que, en principio, parece que ha de excluir cualquier tipo de intromisión en el

³² Sentencia BVerfG 13 junio 2007 (BVerfGE 119, 1).

derecho a la intimidad, desde el momento en que se deja claro al lector que no son reales.

Sin embargo, este principio general debe ser matizado.

Así, la Sentencia BVerfG 13 junio 2007³³ consideró que había existido una intromisión en la intimidad de la persona real que había inspirado el personaje de una novela, observando que ni el prefacio ni la indicación final añadida al libro, como consecuencia del fallo recaído en primera instancia, exponían, de modo suficientemente claro, que se estaba ante una ficción.

En la jurisprudencia francesa merece destacarse la Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 17 de septiembre de 2007³⁴.

En el origen del litigio está la publicación de una novela, inspirada en un asunto criminal, que había recibido gran atención por parte de los medios de comunicación. Se trataba de la muerte de un niño que había sido asesinado en circunstancias que nunca llegaron a esclarecerse.

La novela llevaba una indicación, al inicio de la misma, de que los hechos que se relataban no eran reales; no obstante lo cual, el Tribunal entendió que el carácter ficticio de importantes partes de la misma no era totalmente claro, utilizándose en ella el nombre de la familia implicada en la tragedia.

Consideró, así, que atentaban contra la vida privada los pasajes en los que se hacía referencia a la vida sentimental de los padres, a su matrimonio, a sus sentimientos, a sus vacaciones en el extranjero y a una de sus disputas. Asimismo, cuando se evocaba una reflexión de la madre en el momento del nacimiento del hijo o las circunstancias de la incineración de su cuerpo.

En consecuencia, condenó a la sociedad editora a pagar 10.000 euros a la madre y 5.000 euros al padre³⁵.

Creo que la misma solución debe proponerse respecto de las advertencias contenidas en las obras cinematográficas cuando, a pesar de las mismas, la confusión de los hechos o de las personas que en ellas aparecen sea posible para la media de los espectadores³⁶.

³³ Sentencia BVerfG 13 junio 2007 (BVerfGE 119, 1).

³⁴ Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 17 de septiembre de 2007 (JurisData 2007-342265).

³⁵ No estimó que el hecho de que los demandantes hubieran contribuido a la publicación de dos obras sobre las circunstancias del asesinato de su hijo les privara de la facultad de accionar, porque legítimamente habrían podido querer hacer escuchar su propia voz.

³⁶ ALGARDI, Z. (1958), «Considerazioni...», cit., pág. 541.

A este respecto existe un caso, muy conocido en Italia, provocado por una película cuyo título era *Il brigante Mussolino*, inspirado en la vida del célebre bandolero calabrés Giuseppe Mussolino, que en su región había adquirido un halo legendario, como vengador de injusticias y de maldades humanas.

El antiguo bandido, que se encontraba incapacitado y, al tiempo de la aparición de la película, recluido en un centro de salud mental, presentó, a través de su tutor, una demanda contra la productora, pidiendo, como medida cautelar, la supresión de su nombre y de las escenas que consideraba lesivas de su personalidad, como consecuencia de la recreación de episodios ofensivos.

La productora, que era consciente del riesgo de un proceso judicial, había incluido al inicio de la película la advertencia a los espectadores de que los hechos no tenían nada que ver con acontecimientos y personas de la vida real.

Sin embargo, el tutor de Mussolino alegaba que tanto en el título como en las escenas de la película habían utilizado el nombre de aquél y que, a pesar de la alteración de hechos, era manifiestamente evidente la referencia a su persona, por lo que venía a crearse una confusión entre su real personalidad y la que aparecía reproducida en la película.

La Ordenanza del Juzgado de Roma de 7 de diciembre de 1950³⁷ desestimó la adopción de medidas cautelares, por no existir el riesgo de un perjuicio inminente e irreparable, pero no excluyó la posibilidad de que, a pesar de la advertencia inicial de la película, el ofendido pudiera acudir a la jurisdicción, a través de un proceso declarativo, para obtener una satisfacción.

El juez afirmó, así, que el hecho de atribuir el calificativo de «brigante» (es decir, bandolero) y de crear escenas de particular ferocidad, que Mussolino no reconocía haber cometido, podía autorizar a éste a interponer una demanda ante la jurisdicción de instancia, desde el momento en que aquél había expiado sus crímenes a través de su estancia en prisión durante casi medio siglo³⁸.

³⁷ Tengo conocimiento de ella a través de la referencia de ALGARDI, Z. (1958), «Considerazioni...», cit., págs. 540-541, pues no he podido acceder directamente al texto de la Sentencia.

³⁸ La Ordenanza del Juzgado de Roma de 6 de febrero de 1999 (*Foro it.*, 1990, I, c. 3020) prohibió cautelarmente la difusión en Italia de una película extranjera, que ya había sido proyectada en Francia e Italia, a instancia de un conocido deportista dedicado al submarinismo (Enzo Maiorca) por entender que la persona del demandante era claramente reconocible, a pesar de usarse en el filme un nombre de fantasía, atribuyéndole caracteres falsos que suponían una vulneración de su honor.

VII. LA IDENTIFICACIÓN DEL OFENDIDO

La intromisión en el derecho a la intimidad de una persona requiere, además de la verosimilitud de los hechos que se narran, la identificación de ésta, la cual podrá realizarse directamente, designándola mediante su nombre, o indirectamente³⁹, a través de la descripción de una serie de rasgos y de circunstancias que permitan a un lector medio asociar, de manera clara e indubitada, un personaje de la obra con una persona real⁴⁰.

Recuérdese que, en el caso resuelto por la Sentencia BVerfG 13 junio 2007⁴¹, el Tribunal Constitucional alemán dedujo la identificación entre la persona de la demandante y el personaje de una novela por la descripción de su aspecto exterior, por referencias a su vida profesio-

El Juzgado observa que en el personaje de la película aparecen reflejados el conjunto de los defectos y vicios que la peor tradición extranjera (en este caso, transalpina) ha considerado ser propios del italiano medio: prepotencia, arrogancia, sentido de superioridad, astucia especulativa, ser un seductor enfermizo de mujeres, chovinismo, irresponsabilidad, miseria, gusto desmesurado por la comida (en particular por la pasta) y vulgaridad.

La distribuidora propuso incluir una advertencia al inicio de la película avisando al espectador de que la historia narrada era una fantasía y no se correspondía con hechos y personajes reales, lo que no fue admitido por el Juzgado, el cual observa que dicha advertencia era puramente genérica y «de estilo», resultando contradicha por el concreto contenido de la obra y de sus personajes, de tal modo que en ningún caso podía ser considerada como irreal o fantástica.

³⁹ CLEMENTE, M. (1992), «Ogni riferimento è puramente casuale. Tutela del diritto all'onore e all'identità personale e diritto di creazione artistica», *Dir. informazione e inf.*, pág. 893, se refiere al difícil problema consistente en establecer la referencia del relato a una persona realmente existente, afirmando que el resolverlo será siempre una cuestión de hecho.

Un caso curioso es el resuelto por la Ordenanza del Juzgado de Roma de 7 de febrero de 1992 (*Dir. informazione e inf.*, 1992, pág. 887), que denegó la adopción de medidas cautelares instadas por una persona que dijo reconocerse en el personaje de una película llamada *El condominio*, argumentando que dicho personaje tenía su mismo nombre de bautismo, trabajaba en la misma compañía aérea que él y, como él, practicaba el paracaidismo. Se daba, además, la circunstancia de que el demandante vivía en el mismo edificio que el director de la película.

El demandante no se quejaba de que el director se hubiera inspirado en él, sino que se quejaba de que no podía reconocerse en la figura del personaje, depresivo y descuidado, que se dedicaba al paracaidismo para escapar a una vida vacía.

El Juzgado no accedió al secuestro de la película, afirmando que el demandante no tenía derecho a que el personaje del filme constituyera la copia idéntica del personaje real, afirmando que esta exigencia era absurda al estar ante una obra de ficción.

⁴⁰ Observa MESSINA, S., «Le indiscrezioni...», cit., pág. 337, que difícilmente podrá una persona pretender que ha sido violada la privacidad de un hecho personal que sólo le ha acaecido a él y sólo es reconocible por él mismo, si no concurre algún elemento de caracterización personal.

⁴¹ Sentencia BVerfG 13 junio 2007 (BVerfGE 119, 1).

nal, como, por ejemplo, estar en posesión de un premio de cine, o por el relato de la grave enfermedad padecida por su hija.

Me parece ilustrativa la Sentencia de la Corte de Apelación de París de 24 de abril de 1936⁴².

El litigio lo provocó una novela, *La revolte del anges*, del célebre escritor Anatole France, en la cual aparecía un modesto archivero paleógrafo, llamado Julien Sariette, que, durante un ataque de demencia, cometía un asesinato. El personaje en cuestión estaba basado en una persona real, un erudito bibliotecario y escritor cuyos caracteres físicos y morales, así como sus costumbres, se reproducían, incluido el episodio de su pérdida de salud⁴³. Al reconocerse en el personaje, el bibliotecario demandó a los herederos del escritor, pidiendo la prohibición de la venta de la novela y una indemnización de daños y perjuicios.

En primera instancia se consideró que, efectivamente, el demandante era perfectamente reconocible en el personaje de Julien Sariette y que, con la novela, se había contribuido a extender, entre sus amigos y en el ambiente en el que se movía, la idea de haber sido afectado por un ataque de demencia durante el cual habría cometido un asesinato. No obstante, aunque se le concedió una indemnización de 20.000 francos, sin embargo, se desestimó su pretensión de prohibir la venta de la obra, argumentándose que el perjuicio ocasionado al demandante, relativamente limitado al círculo de sus conocidos, no podía justificar la pretensión de hacer «amputar» del patrimonio literario, en su interés exclusivo, la obra original e interesante de un gran novelista francés, de la cual, además, ya se habían vendido cientos de miles de ejemplares.

La Corte de Apelación confirmó la sentencia recurrida, pero redujo la indemnización a 5.000 francos, afirmando que en las páginas de la novela que contaban la locura y el delito de Julien Sariette no debía verse más que una fabulación, la cual alejaba notablemente el episodio imaginario del real, de tal modo que se hubiera excluido la responsabilidad del escritor de no haber sido por la coincidencia de fechas existente.

La Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 22 de noviembre de 1995⁴⁴ condenó a la autora de una novela, que se había ins-

⁴² Sentencia de la Corte de Apelación de París de 24 de abril de 1936 (D. 1936, págs. 319-320).

⁴³ Hay que tener en cuenta que el bibliotecario y escritor había estado internado durante largos años en circunstancias sospechosas, habiendo obtenido por este hecho el divorcio de su mujer y una reparación pecuniaria a cargo de ésta.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 22 de noviembre de 1995 (JurisData 1995-048966).

pirado en la relación amorosa, de carácter homosexual, mantenida con la demandante, a pagar a ésta la cantidad de 80.000 francos por haberla identificado con tales detalles (actividad profesional y características físicas) que la hacían fácilmente reconocible por los lectores de la obra. El Tribunal tuvo, además, en cuenta el carácter erótico, o incluso pornográfico, de la descripción de ciertas escenas de carácter íntimo.

Es especialmente interesante la Sentencia de la Corte de Casación francesa de 7 de febrero de 2006⁴⁵.

El litigio fue ocasionado por la publicación de una obra policiaca, con el título de *El zorro de las huelgas*, inspirada en unos acontecimientos reales sucedidos en el pueblo de Kerlouan y en su puerto de Ménéham, que a partir del año 1980 fueron el escenario de actos periódicos de vandalismo imputados a un individuo, jamás identificado, conocido localmente como «el zorro», los cuales habían sido objeto de reportajes en prensa local, escrita y televisiva.

La novela se desarrollaba en Bretaña, en un pueblo ficticio denominado *Kerlaouen* y en su puerto de *Meznam*. Los lugares, personajes y hechos tenían similitud con los incidentes realmente sucedidos; la población y las personas en su momento sospechosas fueron buscadas por el autor, que mezclaba episodios reales de su vida y una historia inventada.

La Sentencia recurrida estimó la demanda de una mujer que sostenía que numerosos detalles del libro, sin confusión ni ambigüedad posible para un lector informado de los hechos, la relacionaban directamente con un persona a la que se describía como una antigua prostituta, ordenando, en consecuencia, la supresión de cuatro pasajes de la novela en los que se contenían las imputaciones denunciadas.

En el recurso, el autor demandado y la sociedad editora sostuvieron que la alusión a un personaje imaginario en una obra de ficción que, si bien se inspiraba en un hecho real, no tenía ninguna intención de pasar por verdadera entraba dentro de la libertad de creación del autor y no podía constituir un atentado a la vida privada de la persona que creía poder identificarse con el personaje.

La Corte de Casación desestimó el recurso, afirmando que los abusos de la libertad de expresión que vulneren el derecho a la vida privada pueden ser reparados a través del art. 9 CC francés, considerando correcta la apreciación de los hechos realizada por la Sentencia de segunda instancia, la cual había revelado la amalgama a la que condu-

⁴⁵ Sentencia de la Sala Primera de la Corte de Casación francesa de 7 de febrero de 2006 (Bull. 2006, I, n.º 59, pág. 59).

cían las diversas similitudes entre el personaje de la novela y la demandante.

Idéntica solución dio la Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 18 de enero de 1984⁴⁶, la cual reconoció la posibilidad de accionar por intromisión en la vida privada al espectador que observe que entre las peripecias de una película y los hechos de un cierto periodo de su vida había similitudes que, por su número, singularidad y concordancia, constituyan un conjunto de indicios que hagan a esta persona perfectamente identificable, en el tiempo y en el espacio, con un personaje del filme por quienes, sin pertenecer al círculo íntimo, la hayan conocido personalmente o no ignoren su existencia. Por ello estimó la demanda de resarcimiento interpuesta por una persona que se reconoció en el personaje de una película en la que se aludía a sus discordias conyugales y a su comportamiento como madre.

VIII. LA COINCIDENCIA ENTRE EL NOMBRE DE UN PERSONAJE FICTICIO Y EL DE UNA PERSONA REAL

En ocasiones es posible una coincidencia casual entre el nombre de un personaje ficticio y el de una persona real.

A mi entender, en principio, esta coincidencia casual no puede ser entendida como una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de la persona, a no ser que se trate de un nombre tan poco habitual y haya tal similitud de circunstancias que lleven a hacer pensar al común de los lectores que los hechos que se relatan en la obra se refieren a él y son verosímiles.

En este sentido se pronuncian diversas resoluciones judiciales francesas e italianas.

A este respecto, me parece ilustrativo el supuesto de hecho resuelto en la jurisprudencia italiana por la Sentencia del Tribunal de Cremona de 12 de marzo de 1968⁴⁷, la cual afirma que la obra de fantasía puede dañar la reputación de un sujeto, pero para que esto suceda es necesario que la individualidad de la persona en el personaje presente los caracteres de una certeza inequívoca.

El litigio tuvo su origen en la demanda interpuesta por un tal *Angiulli Salvatore*, que afirmaba reconocerse en uno de los personajes de

⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 18 de enero de 1984 (D. 1984, somm., pág. 332).

⁴⁷ Sentencia del Tribunal de Cremona de 12 de marzo de 1968 (*Dir. aut.*, 1970, pág. 109).

una novela, llamado *Salvino*, al que se le atribuía un comportamiento afeminado, que hacía pensar en una orientación de carácter homosexual, y al que se relacionaba con el mundo de la prostitución.

Basaba esta afirmación en cuatro datos: el nombre del personaje, el coche que utilizaba, el tinte de color rubio de sus cabellos y los forros rojos de su vestido.

El Tribunal entendió que dichos datos, a través de los cuales el demandante y algunos de sus amigos creyeron efectuar la identificación *Salvino-personaje* con *Salvino-persona*, eran pocos y muy vagos, resultando, por el contrario, que el demandante no tenía un comportamiento afeminado ni tampoco ninguna relación con la prostitución.

Asimismo, que el nombre de *Salvino* era muy común en el norte de Italia, donde vivían familias de inmigrantes venidos del sur, tratándose de la versión septentrional del meridional *Salvatore*; que el coche, marca 850, versión *Abarth*, era tan común entre los jóvenes que su pertenencia no servía para identificar a una persona; que teñirse los cabellos de color rubio no era inusual, y, por último, que utilizar el color rojo en los forros de sus vestidos era una moda difundida entre los jóvenes.

Concluye el Tribunal diciendo que cuando un escritor ha conseguido crear un personaje, aunque éste se haya inspirado en cierta persona, ésta ha desaparecido definitivamente en la obra y es el personaje mismo quien vive.

La Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 19 de mayo de 1972⁴⁸ entendió que el éxito de la acción, en el caso de patronímico prestado al personaje de una obra de ficción literaria, exigía que hubiera un riesgo de confusión dañosa para la demandante, lo que no tenía lugar en el caso litigioso, en el que la edad, el sexo, la época y el medio social diferían enteramente entre la ficción y la realidad.

La Sentencia de la Corte de Apelación de París de 24 de mayo de 1975⁴⁹ afirmó que el personaje ficticio e imaginario de una novela, denominado Bérurier o Béru, trazado con rasgos vulgares y grotescos, en ningún momento suponía una confusión, física o moral, con sus homónimos, el conde y la condesa de Béru, rechazando, en consecuencia, la demanda de resarcimiento de éstos.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 19 de mayo de 1972 (RIDA 1973, n.º 75, pág. 143).

⁴⁹ Sentencia de la Corte de Apelación de París de 24 de mayo de 1975 (D. 1975, pág. 448, con nota de R. Lindon).

La Sentencia de la Corte de Apelación de París de 7 de febrero de 1989⁵⁰ expone que si bien la ley asegura la protección del nombre patronímico contra toda apropiación ilícita cometida en una obra de ficción en detrimento de sus poseedores legítimos, sin embargo, para que puedan ser tomadas medidas destinadas a prevenir o a hacer cesar el daño que de ello resulte es necesario que este nombre esté exento de banalidad o, al menos, que el préstamo de que ha sido objeto sea de tal naturaleza que haya riesgo de crear una confusión dañosa.

Pero, aun en el caso de existencia cierta de riesgo de confusión, la sujeción del autor a la obligación de indemnizar daños y perjuicios parece desproporcionada⁵¹, por lo que creo que, salvo que concurrieran circunstancias excepcionales, bastaría el cambio de nombre del personaje⁵².

La Sentencia de la Corte de Casación francesa de 2 de julio de 1969⁵³ confirmó la Sentencia recurrida, la cual había considerado que si el autor de una obra literaria había podido ignorar la posibilidad de una confusión dañosa, al ir introduciendo en su libro personajes dotados del nombre de personas realmente existentes, no obstante, él mismo y su editor solamente habían adoptado una actitud culpable cuando, advertidos de esta posibilidad e instados a suprimir los pasajes incriminados en ediciones posteriores, habían rechazado asumir tal compromiso.

No obstante, la Sentencia de la Corte de Apelación de París de 30 de abril de 1981⁵⁴, en el caso *Volkoff*, condenó al autor y editor de una novela de espionaje de gran éxito, no sólo a cambiar el nombre de la protagonista, sino también a indemnizarle en 10.000 francos por daño moral, debido a la coincidencia entre el patronímico de aquella, presentada como la hija de un general zarista de costumbres muy ligeras, y el de la demandante, descendiente de un célebre oficial ruso, por lo

⁵⁰ Sentencia de la Corte de Apelación de París de 7 de febrero de 1989 (D. 1990, pág. 124, con nota de Th. Hassler).

⁵¹ Lo contrario sería, además, imponer al autor un deber de diligencia imposible de cumplir, como sería el de averiguar que no existe ninguna persona real que tenga el mismo nombre que el personaje de ficción que ha creado.

No obstante, la vieja Sentencia RG 29 septiembre 1938 (JW 1938, pág. 153), tras reconocer el derecho de una persona a oponerse a la utilización de su nombre en una novela, afirma que el autor de la misma, a pesar de no conocer al demandante, debiera haber verificado si el nombre que había inventado correspondía a alguna persona viva.

⁵² BERTRAND, A. (1999), *Droit à la vie et droit à l'image*, París, Litec, pág. 109.

⁵³ Sentencia de la Corte de Casación francesa de 2 de julio de 1969 (Gaz. Pal. 1962, 2, somm. 40).

⁵⁴ Sentencia de la Corte de Apelación de París de 30 de abril de 1981 (JurisData 1981-023429).

que la Corte entendió que la confusión era inevitable, pudiendo dañar tanto a su vida privada como a su profesión de intérprete en lengua rusa.

IX. LA POSIBILIDAD DE RELATAR HECHOS PREVIAMENTE DIFUNDIDOS CON EL CONSENTIMIENTO, EXPRESO O TÁCITO, DE LA PERSONA ALUDIDA

Me parece que el autor de una obra de ficción no comete ninguna intromisión ilegítima si se inspira en hechos que han sido previamente difundidos con el consentimiento, expreso o tácito, de la persona aludida, por aplicación del art. 2.1 LO 1/1982⁵⁵.

Me parece interesante recordar la vieja Sentencia del Tribunal Civil del Sena de 28 de enero de 1896⁵⁶, que conoció del célebre caso de la casada de Asnières, provocado por la evocación en una obra de teatro de la historia de una joven artista, habitante de esta localidad, la cual al final del banquete de bodas había dejado a su marido.

La prensa se había hecho eco de esta historia, haciendo numerosas bromas sobre ella, publicándose las versiones contradictorias de los dos esposos, e incluso una entrevista, más o menos fantásica, de la artista en el *Echo de Paris*.

El Tribunal afirmó que el reposo y la tranquilidad de los ciudadanos debían ser protegidos y que un autor no podía traspasar la barrera del hogar doméstico, considerando que, en el caso concreto, la obra dramática había hecho recordar el escándalo provocado como consecuencia de los incidentes del matrimonio de la demandante, originándole un perjuicio.

Sin embargo, no concedió los 50.000 francos de indemnización solicitados, sino tan sólo 200 francos, teniendo en cuenta que la historia había ya aparecido en prensa, así como en una entrevista a la demandante, cuyo carácter falso o verdadero era dudoso, pero contra la cual

⁵⁵ En tal sentido se orienta la Sentencia de la Corte de Apelación de París de 26 de marzo de 1952 (Ann. prop. ind., 1952, p. 115), la cual desestimó la demanda de secuestro de una película dedicada a la vida del célebre personaje *Casque d'Or*, entendiendo que dicha película no hacía alusión a la vida privada de aquélla, sino exclusivamente a los acontecimientos que la habían hecho célebre bajo este apodo, además de que ella misma había entrado en el campo de la celebridad al haber aceptado figurar como actriz en una representación que llevaba por título *Casque d'Or et les Apaches*, consintiendo, así, que sus aventuras fueran conocidas por el público.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Civil del Sena de 28 de enero de 1896 (Ann. prop. ind., 1897, art. 3917, pág. 90).

aquella no había interpuesto ninguna acción, de lo que el Tribunal dedujo una cierta indiferencia hacia la publicidad, incluso la más injuriosa, por lo que el daño del que se quejaba no parecía haberse agravado sensiblemente por la representación de la obra teatral.

Más reveladora de la opinión que sustento es la reciente Sentencia de la Corte de Apelación de Caen de 8 de junio de 2010⁵⁷.

El pleito tiene su origen en la publicación de una obra destinada a asuntos de producción ilegal de alcohol en la cual se evocaba a un delincuente notorio, diciéndose de él que era un traficante múltiple, que llevaba un arma y que era capaz de servirse de ella; que había tapizado las paredes del lugar donde fabricaba alcohol ilegalmente con fotografías pornográficas; y que era un chulo, inestable, influenciabile, deseoso de notoriedad y con gran soberbia.

El Tribunal entendió que se estaban relatando hechos conocidos, los cuales habían sido objeto de publicaciones, antiguas y modernas, y que el carácter negativo de las apreciaciones del autor no constituía un ataque contra la vida privada del demandante, sino, en su caso, contra su honor.

Lo cierto es que la obra iba contra la imagen que el propio demandante había ayudado a crear de sí mismo.

La Sentencia relata cómo él mismo había aportado al juicio recortes de prensa en los que se contaba que había sido condenado quince veces entre los años 1970 y 1980, recortes a los que no había hecho ninguna crítica.

En ellos se le calificaba como una especie de *James Bond* local, por el equipamiento de su coche, que tenía compartimentos ocultos y dispositivos que le permitían encender unos faros traseros que emitían una luz cegadora y tirar aceite. Se le retrataba como un traficante de billetes falsos y se relataban sus hechos delictivos, que el demandante consideraba como propios de un *Robin Hood* o como actos necesarios que debía realizar un hombre enamorado necesitado de dinero para encontrar a la mujer de la que había sido injustamente separado.

El Tribunal observa que muchas de las publicaciones a las que se referían los recortes aportados presuponían su consentimiento, refiriéndose, en particular, a un reciente reportaje televisivo en el que se mostraba su imagen.

Añade, además, que los recortes de prensa aportados por el demandante, en los que se le presentaba como un personaje más simpático que

⁵⁷ Sentencia de la Corte de Apelación de Caen de 8 de junio de 2010 (JurisData 2010-022140).

en el libro pero delincuente, a fin de cuentas, mostraban cómo el tráfico de alcohol había tenido, en su momento, una cierta importancia en la Baja Normandía, gozando de una publicidad mediática y teniendo las personas que se dedicaban a él cierta simpatía entre la población; por lo tanto, se trataba de un fenómeno de la historia local que merecía ser relatado y su relación crítica no puede ser considerada como culpable.

X. LA POSIBILIDAD DE INSPIRARSE EN PROCESOS PENALES CÉLEBRES

Respecto a las obras de ficción basadas en procesos penales célebres, me parece pertinente exponer las siguientes ideas.

a) Es legítimo que un autor pueda inspirarse en hechos delictivos, identificando a personas que están siendo juzgadas o han sido condenadas, del mismo modo en que es posible que las mismas sean objeto de biografías.

En este sentido se orienta la vieja Sentencia de la Corte de Apelación de Burdeos de 24 de enero de 1899⁵⁸, rechazando totalmente la demanda de resarcimiento presentada contra los autores de una obra dramática inspirada en un proceso judicial, porque los demandados se habían inspirado en circunstancias generalmente conocidas y en documentos que cualquiera tenía la facultad de consultar.

La Corte observa, además, que una de las apelantes había cambiado de nombre como consecuencia de su matrimonio, por lo que había sido ella misma quien había recordado a la opinión pública el vínculo de parentesco que la unía con la condenada en el proceso judicial, dado que en la obra no aparecía el nombre patronímico de su familia.

Más recientemente, la Sentencia de Tribunal de Gran Instancia de París de 9 de diciembre de 2002⁵⁹ se inclina también por la solución que propugno.

El caso litigioso fue provocado por la aparición de una novela, titulada *Matrimonios mixtos*, en la que se relataba la historia de un hombre que ejercía la profesión de veterinario, el cual había comparecido ante la jurisdicción penal para responder por la muerte de su hijo, aparentemente nacido de la unión con su mujer pero, en realidad, fruto de

⁵⁸ Sentencia de la Corte de Apelación de Burdeos de 24 de enero de 1899 (S. 1899, 2, pág. 156).

⁵⁹ Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 9 de diciembre de 2002 (D. 2003, pág. 1715).

una relación que esta última había mantenido con un artista americano de origen judío.

El demandante consideró que tal novela constituía un atentado a la intimidad de su vida privada, porque la misma no era más que un relato servil del proceso seguido contra él por el asesinato de su hijo, cuyo cuerpo nunca fue encontrado, y por el que había sido condenado a pena de veinte años de reclusión. Constató, además, la coincidencia de los hechos, de la ciudad, de la profesión de los protagonistas y de otras situaciones. Por ello pidió la prohibición de la venta de la obra y una indemnización de daños y perjuicios.

El Tribunal consideró, en efecto, que era indudable que el personaje evocaba a la persona del demandante, el cual era descrito de una manera poco favorable, en la medida en que le presentaba como antisemita (poniendo un brazalete con la cruz gamada en el brazo de su hijo), muy preocupado por cuestiones de dinero y particularmente riguroso con su mujer, a la que maltrataba, de palabra y obra, así como con su hijo, a quien imponía privaciones y ejercicios físicos desmesurados.

Sin embargo, no entendió que en el supuesto hubiera existido una intromisión en el derecho al respeto a la vida privada del demandante, desde el momento en que los hechos que se habían relatado correspondían a lo que, durante el proceso, se había dicho públicamente de él y había sido recogido en la prensa de la época. Respecto a la reproducción en la novela de algunas cartas que aquél había dirigido a su mujer, puso de relieve que las mismas figuraban en el *dossier* judicial que su propio abogado había facilitado al escritor.

Concluyó, en definitiva, que la novela era una obra de imaginación, inspirada en hechos exactos y conocidos por el público, por razón de su divulgación durante el proceso penal del demandante, siendo una creación fundamentada en el principio de libertad que rige esta materia, por lo que no podía reprocharse ninguna culpa a la conducta del demandado.

b) Creo que, al igual que el autor de una biografía, el de una obra de ficción debe respetar el «derecho al olvido», por lo que ha de respetar la intimidad de la persona que ha cumplido su condena y está rehabilitada, salvo que exista un interés cultural o histórico relevante que justifique la intromisión.

La Sentencia BVerfG 5 junio 1973⁶⁰ habla, así, del interés a la re-socialización del delincuente, llamando la atención sobre las conse-

⁶⁰ Sentencia BVerfG 5 junio 1973 (BVerfGE 35, 202).

cuencias desfavorables que para su inserción en la sociedad comporta el recuerdo de los hechos por los que fue condenado. Concretamente, prohibió una película basada en un proceso penal en que varias personas de orientación homosexual habían sido condenadas por la muerte de un soldado, a instancia de uno de ellos, el cual, después de cumplir la pena de seis años de cárcel, poco antes de su liberación, supo que la televisión preparaba el filme basado en la historia del crimen utilizando los nombres reales de los implicados.

En la jurisprudencia francesa, la ya citada Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 9 de diciembre de 2002⁶¹ no rechazó la existencia de un «derecho al olvido», si bien en el caso concreto enjuiciado no se lo reconoció al demandante porque su proceso sólo había comenzado tres años antes de la publicación del libro, por lo que no parecía que la obra por sí sola pudiera hacer revivir el hecho en el que estuvo implicado, el cual todavía estaba presente en la conciencia colectiva y estaba lejos de ser cubierto por el manto del olvido al que deseaba acogerse el actor, que además se había referido a él en intervenciones recientes en la prensa.

Respecto a la existencia de un interés cultural o histórico relevante que pueda justificar la intromisión en la intimidad de un delincuente, vivo o muerto, me parece ilustrativa la Sentencia del Tribunal de Nápoles de 26 de enero de 1949⁶², aunque el supuesto contemplado no sea el de una obra escrita, sino el de una película en la cual se afirma que la mención en secuencias de la misma del nombre de una persona que pertenece al mundo de la delincuencia es legítima cuando su conducta haya alcanzado una notoriedad con valor histórico.

La persona en cuestión había sido un joven delincuente, perteneciente a una familia de la aristocracia napolitana, el cual se había visto envuelto en hechos que causaron una gran impresión en la opinión pública, considerándolo el Tribunal como un exponente de un fenómeno de la época consistente en la formación de bandas juveniles, a menudo con personas procedentes de la burguesía y de familias honestas, que se dedicaban a robos y actividades ilícitas.

El joven delincuente había sido recluido en una celda de seguridad de la cuestura de Nápoles, de la que se escapó con la ayuda de un compañero, encerrando en aquélla a un agente, apoderándose de su pistola

⁶¹ Sentencia de Tribunal de Gran Instancia de París de 9 de diciembre de 2002 (D. 2003, pág. 1715).

⁶² Sentencia del Tribunal de Nápoles de 26 de enero de 1949 (*Foro it.*, 1949, I, c. 506).

y amenazando con matarlo si no se le entregaba un coche para su huida. Los policías fingieron aceptar, pero evitaron la fuga cerrando la puerta de salida. El joven trató de forzar la puerta, lanzando el coche contra ella, pero los policías dispararon contra él, matándolo; todo ello a la vista de su madre, a la que se había avisado para que intentara disuadirle de su actitud.

El Tribunal observó que por el modo en el que se había desarrollado el acontecimiento, éste se había convertido en el símbolo de una época y ambiente, pasando de la crónica a la historia; concluyó afirmando que quien en el futuro quisiera reconstruir las condiciones sociales y éticas de la población italiana de la postguerra, en especial de los jóvenes, debería recordar, entre otros, el hecho relatado⁶³.

Interesante también me parece la Ordenanza del Juzgado de Roma de 25 de enero de 1979⁶⁴, que desestimó la pretensión de la hija del matrimonio *Trigona* de que se suspendiera cautelarmente la emisión en televisión de una película que estaba basada en unos hechos históricos protagonizados por sus padres, los cuales habían tenido lugar en los años 1909-1912.

Concretamente, se recreaba la historia de amor que había mantenido su madre con un amigo de la familia, con el consentimiento de su marido, el cual necesitaba dinero para hacer frente a sus numerosas deudas, algunas provocadas por su afición al juego. La historia terminó con el asesinato del amante por parte del marido.

La demandante sostenía que la emisión por parte de la televisión de la primera parte de la película había supuesto un atentado a la intimidad de sus padres, haciendo público algo que debía permanecer en la esfera reservada de la familia.

Sin embargo, el Juzgado entendió que los acontecimientos narrados no podían considerarse circunscritos al ámbito familiar desde el momento en que no sólo habían sido objeto de amplia difusión en la época en que ocurrieron, al interesar a la sociedad de su tiempo, sino que también la habían tenido posteriormente. Se habían publicado, así, diversos fragmentos del juicio y se habían realizado diversas reconstrucciones históricas de los hechos, los cuales habían tenido relevancia e interés nacional por la notoriedad de sus personajes y sus implicaciones políticas, que alcanzaban a la Casa Real (de la que los Trigona eran

⁶³ CORRADO, R. (1949), «Diritto al nome e diritto al onore», *Riv. dir. comm.*, II, págs. 211 y ss., considera la solución sustancialmente exacta.

⁶⁴ Ordenanza del Juzgado de Roma de 25 de enero de 1979 (*Giust. civ.*, 1979, I, pág. 1518).

dignatarios), pudiéndose considerar representativos de un mundo y de una clase social entonces dominantes.

Concluye el Juzgado afirmando que la publicidad del delito y las implicaciones que del mismo se habían derivado en el ámbito político-social autorizaban un análisis crítico de los hechos, el cual podía ser efectuado no sólo a través de la reconstrucción histórica en sentido técnico, sino también utilizando géneros creativos diversos, como la obra teatral, cinematográfica o televisiva, con todas las implicaciones y adaptaciones que los mismos requieren.

c) La víctima, en principio, tiene derecho a que sea respetada su intimidad, por lo que el autor no puede identificarla, directa o indirectamente (a no ser que dicha identificación sea consustancial a la narración de los hechos delictivos, como sucedía en el caso resuelto por la Ordenanza anteriormente citada).

En la jurisprudencia francesa, la Sentencia de la Corte de Casación de 13 de febrero de 1985⁶⁵ ha mantenido esta tesis en el caso de una película dedicada a la vida de un famoso criminal (Messine) en la cual había una escena en la que se evocaba a una de sus víctimas (que había sido raptada y sufrido sevicias), identificándola y representándola en el interior del domicilio familiar con sus hijos, a los que también se identificaba.

La Corte confirmó la sentencia recurrida, la cual había ordenado la supresión del nombre de los demandantes, así como de dicha escena, afirmando que la utilización en una obra que sólo parcialmente era de ficción de los nombres y apellidos de personas existentes e identificables en virtud de dichos datos, así como la evocación de circunstancias reales en las que habían estado mezcladas, constituían una intromisión ilícita a la intimidad de su vida privada, desde el momento en el que se les representaba en su existencia cotidiana en el interior de su domicilio.

La solución dada por la Sentencia de la Corte de Apelación de Versalles de 26 de enero de 2006⁶⁶ no puede desligarse de las circunstancias del caso concreto.

En el origen del litigio está la aparición de una película basada en unos hechos ocurridos veinte años antes, cuyo principal protagonista

⁶⁵ Sentencia de la Corte de Casación francesa de 13 de febrero de 1985 (D. 1985, somm., pág. 322).

⁶⁶ Sentencia de la Corte de Apelación de Versalles (Cámaras civiles reunidas) de 26 de enero de 2006, número de recurso 04-07033 (D on-line).

había sido un hombre, recién divorciado, el cual, con la finalidad de obligar a su antigua mujer a reanudar la convivencia, se había encerrado en su granja con tres hijos. Tras estar cercado por la gendarmería durante varios días, al descubrir la fuga de su hija mayor, el hombre hirió mortalmente a un gendarme, mató a los dos hijos más jóvenes y, posteriormente, se suicidó.

La hija mayor, única sobreviviente del drama, presentó demanda en la cual pidió indemnización de daños y perjuicios por intromisión en su vida privada, así como la supresión de cuatro escenas de la película.

Tras diversas vicisitudes judiciales, la Corte, en virtud de reenvío, desestimó la demanda considerando que los hechos habían tenido en su momento una gran repercusión mediática, e incluso habían sido objeto de un libro, habiendo concedido la propia demandante, a la edad de catorce años, una larga entrevista a un periódico relatando detalladamente las circunstancias de su fuga.

Pero, además, la Corte evidenció que la demandante no era reconocible en los rasgos de la actriz con la que se sentía identificada y que no había quedado demostrado que el público estableciera una relación entre ellas, desde el momento en que todos los nombres y apellidos de las personas intervinientes en el drama, ocurrido veinte años antes, habían sido cambiados, la acción localizada en otra región distinta y en la película no se había hecho ninguna referencia a los hechos pasados.

d) Si las víctimas tienen derecho a no ser identificadas, con mayor razón lo tendrán a que no se difundan circunstancias relativas a su vida actual.

Me parece pertinente referirme aquí a la Sentencia de la Corte de Apelación de París de 13 de octubre de 1981⁶⁷, provocada por un artículo periodístico publicado en *Paris-Match* con ocasión de la aparición de una película, titulada *Morir de amor*, basada en unos hechos acaecidos en 1969, los cuales giraban en torno a una profesora de instituto que había sido encarcelada por haber mantenido relaciones sexuales con uno de sus alumnos, la cual se suicidó estando en prisión.

La película fue proyectada, sin mayores problemas, en la televisión en agosto de 1979, pero a continuación apareció un artículo periodístico en el que se decía que el alumno seducido se había fugado de casa de sus padres, abandonado sus estudios y que trabajaba como feriante.

⁶⁷ Sentencia de la Corte de Apelación de París de 13 de octubre de 1981 (Juris-Data 1981-025972).

Dicho artículo se acompañaba de una foto del antiguo alumno captada en un lugar público.

La Corte condenó al periódico al pago de 20.000 francos, considerando que había existido un atentado a la vida privada del demandante desde el momento en que se daban informaciones extrañas al episodio dramático en el que había estado involucrado, describiéndose su modo de vida y la pretendida situación de su familia.

XI. LAS OBRAS DE FICCIÓN INSPIRADAS EN ACONTECIMIENTOS HISTÓRICOS

Son frecuentes las obras de ficción inspiradas en acontecimientos históricos, respecto de las cuales me parece pertinente realizar las siguientes observaciones.

a) Estimo indudable que el carácter e interés históricos de los hechos en que se basa una obra de ficción pueden autorizar una intromisión en el derecho a la intimidad de las personas implicadas en ellos, en aplicación del art. 8.1 LO 1/1982⁶⁸; y ello a pesar de no tratarse de una publicación de carácter científico⁶⁹.

Es ilustrativa la Sentencia del Juzgado de Roma de 2 de mayo de 1974⁷⁰, que consideró legítima una película en la cual se evocaba la relación amorosa entre Mussolini y Claretta Petacci, afirmando que la misma, por el modo en que se había desarrollado, era un hecho histórico de dominio público.

Observó, además, que la película no tenía como tema principal la reconstrucción histórica de la relación entre ambos, sino la figura de

⁶⁸ Aunque, lógicamente, esa posibilidad de intromisión no puede ser total, ya que debe respetar el requisito de la proporcionalidad.

La Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 21 de octubre de 1981 (JurisData 1981-040944) ordenó, así, el secuestro de una novela inspirada en un hecho auténtico que relataba la toma como rehén de una francesa residente en África, las pretendidas relaciones amorosas con su raptor y el subsiguiente nacimiento de un hijo adulterino. El Tribunal entendió que el autor se había basado en meros rumores propagados en el momento del rapto.

⁶⁹ Es comúnmente admitido que la investigación histórica, modalidad de la libertad científica protegida por el art. 20.1.b) CE, puede justificar una intromisión en el derecho a la intimidad. Utilizando palabras empleadas por la STC 43/2004, de 23 de marzo (RTC 2004, 43), FJ 5.º, así lo requiere el interés general a la «formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática».

⁷⁰ Sentencia del Juzgado de Roma de 2 de mayo de 1974 (*Giust. civ.*, 1975, I, pág. 505).

un cierto tipo de italiano que, sugestionado por el personaje de Mussolini, acaba por imitarlo en su vida, como primer actor. La representación, en clave grotesca, de algunos aspectos de la relación amorosa entre Mussolini y Petacci constituye el medio a través del cual la mente exaltada de un actor, fácilmente sugestionable, desarrolla un proceso de asimilación que determina su comportamiento con su amante y los componentes de su compañía, repitiendo comportamientos del mandatario.

El juez consideró legítima la utilización de algunas partes del diario escrito y publicado por Petacci y de algunas palabras extraídas de la correspondencia epistolar de los amantes, porque los hechos y frases tomados de ellos constituían ya datos históricos que habían perdido el carácter de situaciones conexas a la actividad privada de las personas; añadiendo que los episodios y personajes se habían reconstruido a través de una representación teatral en clave de parodia, lo que había comportado la necesaria manipulación de los hechos históricos respecto a la realidad.

b) Contra lo afirmado por algún autor⁷¹, creo que los hechos en que se inspiran las obras de ficción pueden formar parte de la historia antigua (característica de un tipo de novela) o contemporánea y, por lo tanto, las personas cuya intimidad se desvela pueden estar vivas o muertas⁷².

La Sentencia del Tribunal de Nápoles de 28 de junio de 1957⁷³ rechazó, así, la demanda de prohibición de una obra de teatro titulada *El honorable don Pasquale, candidato derrotado*. Dicha obra reproducía, en clave cómica, el vano intento por parte de un modesto vendedor de salvado y algarrobas (el demandante), de escasa cultura, perfectamente identificado y todavía vivo, de llegar a ser diputado de las Cortes Constituyentes de 1946. No cabe duda del interés histórico que tenían los hechos como reveladores de la situación política de Italia después de finalizar la guerra.

⁷¹ Así, DOSI, E. (1950), «Oggetto e limiti della critica storica», *Riv. it. dir. pen.*, pág. 646, si bien en relación con la historiografía afirma que el interés superior de la sociedad a la crítica histórica surge con la muerte de la persona.

⁷² No estoy de acuerdo con GIAMPICCOLO, G. (1958), «La tutela giuridica...», cit., pág. 473, el cual, si bien afirma que el interés historiográfico puede exigir el estudio de la vida privada del individuo porque en esta esfera de la personalidad a menudo se encuentran nexos y referencias a la compleja valoración del hombre, no obstante, condiciona esa posibilidad de dicho estudio a la muerte de la persona.

⁷³ Sentencia del Tribunal de Nápoles de 28 de junio de 1957 (*Foro it.*, 1957, I, c. 1689).

Recuérdese, además, que la Sentencia de la Corte de Apelación de Caen de 8 de junio de 2010⁷⁴ consideró legítimo que en un libro que versaba sobre asuntos de producción ilegal de alcohol se evocara la personalidad de un notorio traficante, también vivo, argumentando que el tráfico de alcohol había tenido una cierta importancia en la Baja Normandía y que las personas que se dedicaban a él gozaban de una cierta simpatía entre la población, por lo que representaban fenómenos de la historia local que merecían ser relatados.

c) A pesar de lo dicho, no cabe duda de que, tal y como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, el hecho de que una persona esté muerta determina una menor protección de los bienes de su personalidad⁷⁵ —también, pues, de su intimidad—, pero no autoriza a entrar en cualquier aspecto de su vida pasada, pues de lo contrario no tendría sentido la disposición del art. 4 LO 1/1982, que permite a los familiares del ofendido obtener una reparación por el daño moral en caso de intromisión ilegítima⁷⁶.

En este sentido hay que recordar que, como se expuso en su lugar, la Sentencia de la Corte de Apelación de París de 28 de diciembre de 1987⁷⁷ ordenó la supresión de varios pasajes de una obra en la que se atribuía el suicidio de un coronel al hecho de haber conocido la relación amorosa de su mujer con el *Glaoui* de Marrakech, a instancia de la hija y el nieto del matrimonio, con el argumento de que se había producido un atentado a la vida privada del coronel y de su mujer, por razón de la solidaridad que unía a los miembros de la familia.

La tutela civil de los derechos de la personalidad parece, en efecto, sobrevivir a la muerte del titular, ya que el art. 4 LO 1/1982 prevé su protección *post mortem*, atribuyendo el ejercicio de la acción a la persona designada en testamento por la persona fallecida; en su defec-

⁷⁴ Sentencia de la Corte de Apelación de Caen de 8 de junio de 2010 (JurisData 2010-022140).

⁷⁵ En este sentido se orientan la STC 43/2004, de 23 de marzo (RTC 2004, 53), FJ 5.º, y la STC 51/2008, de 14 de abril (RTC 2008, 51), FJ 6.º.

⁷⁶ Existe un caso muy curioso resuelto por la vieja Sentencia de la Corte de Apelación de Bruselas de 26 de diciembre de 1888 (Pas., 1889, II, pág. 949), la cual consideró ilegítimo que en un museo de cera se reprodujera el momento de la comparecencia ante una Corte de justicia del padre de la demandante, condenado por asesinato y ejecutado seis años antes. La Corte afirmó que la hija actuaba en nombre propio, por razón del perjuicio que se le causaba a su intimidad, entendiéndose que la exhibición de los muñecos no estaba amparada por ningún interés social, constituyendo una explotación organizada con finalidad de lucro, la cual suponía un agravamiento real del castigo y de la vergüenza pública.

⁷⁷ Sentencia de la Corte de Apelación de París de 28 de diciembre de 1987 (JurisData 1987-028121).

to, al cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos que viviesen al tiempo de su muerte; y a falta de todos ellos, al Ministerio Fiscal, durante un plazo de ochenta años a contar desde el fallecimiento.

La Exposición de Motivos de la LO 1/1982 lo explica del siguiente modo: «Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última, que debe también ser tutelada por el Derecho».

Sin embargo, a mi parecer, cabe dudar de si lo que aquí se repara es un daño moral por intromisión en el derecho al honor, intimidad o propia imagen de una persona ya fallecida, lo que es un poco absurdo ya que la muerte extinguió su personalidad (*ex art. 32 CC*)⁷⁸; o si, por el contrario, lo que se repara es el daño moral que experimentan los parientes más próximos, al haberse cuestionado la reputación de un familiar difunto, haberse desvelado datos privados o haberse utilizado la imagen del mismo sin el consentimiento de aquéllos.

A este respecto hay que observar que es a los familiares a quienes el art. 4 LO 1/1982 atribuye legitimación activa para ejercitar la acción; e igualmente el art. 9.4 LO 1/1982 les señala como acreedores de la indemnización, y no a los herederos del difunto, como, en cambio, establece el mismo precepto en los casos de sucesión procesal de la acción ya ejercitada en vida de la persona fallecida en el curso del proceso⁷⁹.

En cualquier caso, mientras esté vigente la acción en defensa de la memoria del fallecido, lo cierto es que el autor de una obra de ficción no puede sustraerse al riesgo de una acción de reparación por intromisión en la intimidad de un muerto.

Es difícil determinar en qué aspectos de la vida del difunto puede entrar y en cuáles no, pero, a mi parecer, nada impide que le impute hechos que desde el punto de vista de la protección del derecho a la in-

⁷⁸ Comparto el razonamiento expuesto por la STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988, 321), según el cual los «derechos a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar [...] aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad [...] Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo»; en consecuencia: «una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad [...] lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional»; y reitera: «una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales».

⁷⁹ Acontece, pues, algo parecido a lo que sucede a propósito de la indemnización por causa de muerte, que, según la tradicional jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, corresponde a los familiares próximos del difunto, por razón del daño moral que éstos experimentan al verse privados de su vida, y no a sus herederos, ya que el fallecido no pudo adquirir ningún derecho a percibir una indemnización por el hecho de su muerte, porque ésta extinguió su personalidad y, por lo tanto, su capacidad para ser titular de derechos y de obligaciones.

timidad puedan ser considerados banales o que ayuden a la reconstrucción de su personalidad en el campo artístico, científico o político en el que hubiera destacado, todo ello de acuerdo con el razonable margen reconocido al artista para reinterpretarlos de acuerdo con su sensibilidad artística⁸⁰.

En este sentido se orienta la Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 30 de junio de 1971⁸¹, la cual afirma que nada impide el relato que pertenece a la historia, incluso si se trata de la historia política más reciente, pudiéndose hacer en una novela o película dedicadas a la vida de un hombre político ejemplar breves alusiones a su vida privada, necesarias según las leyes del género y que sean insignificantes en el conjunto de la obra, en relación a él y a su carácter digno y noble.

Por lo tanto, el Tribunal desestimó la demanda presentada por la mujer de un célebre diputado víctima de un atentado político, cuya historia había sido reproducida, a la vez, en una novela y en una película, declarando que ni la memoria de su marido había sido atacada ni tampoco había existido una verdadera intromisión ilegítima en su vida privada.

A mi parecer, contra lo que a primera vista pudiera parecer, la tesis que propongo puede apoyarse en la conocida y, en su momento, controvertida Sentencia de la Corte de Casación italiana de 22 de diciembre de 1956⁸², la cual, según ya he dicho, se planteó como consecuencia de una película dedicada a la vida del célebre tenor Caruso.

La Sentencia recurrida había estimado sólo en parte la demanda de los familiares del mismo, afirmando que la intromisión en la intimidad de las personas famosas sólo estaba justificada cuando la narración de los hechos fuera necesaria para la reconstrucción de su personalidad en el campo artístico, científico, político, etc. Aplicando tal idea, sostuvo que para reconstruir el desarrollo de la personalidad artística del tenor no eran necesarios dos episodios, en uno de los cuales se evocaba un embargo sufrido por el padre del cantante, y en otro una bofetada que aquél habría dado a éste por haber roto un jarro.

⁸⁰ CARBONARA, C. (1949), «Storia ed arte in una recente controversia», *Dir. e giur.*, págs. 374 y 376, expone que el arte es actividad del espíritu que, creando idealmente su mundo, lo expresa y representa. Añade que el artista puede apoderarse de la historia para dominarla a su modo, porque no la reproduce tal y como es, sino que crea sus propias fantasías.

⁸¹ Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 30 de junio de 1971 (D. 1971, pág. 678, con nota de B. Edelman).

⁸² Sentencia de la Corte de Casación de 22 de diciembre de 1956 (*Riv. dir. comm.*, 1957, II, pág. 200).

La Corte de Casación revocó la sentencia sosteniendo que ninguna disposición legal autorizaba a entender que hubiera sido sancionado, como principio general, el respeto absoluto de la intimidad de la privada y, mucho menos, como límite de la libertad del arte, afirmación ésta que era cierta puesto que así como el art. 10 CC italiano protege el derecho a la imagen, no hace lo mismo con el derecho a la intimidad; en cualquier caso, dicha afirmación era de sentido común porque ningún derecho tiene carácter absoluto, sino que su protección debe realizarse teniendo en cuenta otros derechos y libertades, entre ellas la de libertad de creación artística, sancionada por el art. 3 de la Constitución italiana.

Más discutible era la afirmación⁸³ de que «el simple deseo de reserva no había sido considerado por el legislador como un interés digno de tutela», la cual, desde luego, es contraria al unánime reconocimiento, en la actual doctrina y jurisprudencia italianas, del derecho a la *riservatezza*, para lo cual se basan en el art. 2 de la Constitución del país, en la aplicación analógica del art. 10 CC, en una interpretación extensiva del art. 93 de la Ley de 22 de abril de 1941 (n.º 633) y, sobre todo, en el art. 8 del Convenio de Roma, que sanciona el derecho al respeto a la vida privada, personal y familiar. Sin embargo, lo cierto es que la Corte, a continuación, resaltó que los hechos narrados no pertenecían a la verdadera vida del personaje, sino que resultaban de la fantasía del autor de la obra cinematográfica para hacer la narración más viva e interesante y para dar mayor expresividad y significado a una obra del ingenio de carácter creativo.

Por lo tanto, me parece claro que la referida afirmación, en parte, tenía sentido en relación al concreto caso contemplado. De hecho, la misma Corte había llamado la atención sobre la naturaleza de la obra y el título de la misma (*Leyenda de una voz*), que claramente dejaban entrever el margen dejado a la fantasía del autor en la narración de la vida del personaje representado. Asimismo (y yo creo que aquí está la clave del caso), se refería (compartiéndolo) al razonamiento de la parte demandada de que la referencia al inicial estado de miseria del tenor (absolutamente cierto) carecía de importancia y de carácter ofensivo ante la conquista de fama y riqueza por parte del artista, sirviendo de ejemplo para sacar a la luz el valor humano y social de la personalidad y el arte de Caruso.

⁸³ Y fuertemente criticada por autorizados autores, en su momento; véase, por ejemplo, COFANO, G. (1958), «Il diritto alla riservatezza della nostra vita intima», *Dir. e giur.*, págs. 250-251, 253-254.

En definitiva, los episodios litigiosos no suponían una intromisión desproporcionada en la intimidad familiar del artista, desde el momento en que servían para explicar y comprender mejor la personalidad humana y artística del gran tenor napolitano; además de que, como sugiere la propia Corte, habían sido incluidos en varias biografías dedicadas al artista.

XII. EL DIVERSO GRADO DE INTROMISIÓN ORIGINADO POR UNA NOVELA DE TIRADA MEDIA Y UNA PELÍCULA

La Sentencia de la Corte de Casación francesa de 16 de octubre de 1984⁸⁴, confirmando la Sentencia recurrida, ha considerado justificada la prohibición de la presentación de una película al público que era una adaptación de una novela anteriormente publicada en la que se relataban los desencuentros de una mujer con su marido, el abandono del domicilio conyugal por este motivo y la entrega de un hijo al cuidado de una institución religiosa.

La Corte evidencia que el atentado a la vida privada que resulta de una obra cinematográfica tiene una mayor gravedad por la posibilidad de ser proyectada en las salas de cine y en la televisión, y por lo tanto es distinto del que eventualmente hubiera podido provocar un libro de tirada media.

Por ello entiende que el hecho de que la víctima no hubiera emprendido acciones legales en el momento de la aparición de la novela no le priva de la posibilidad de reaccionar contra la difusión de la película.

La solución parece acertada desde el momento en que la obra cinematográfica, por la fuerza de la imagen, tiene una particular capacidad de penetración y de influencia en los individuos y en el conjunto de la sociedad⁸⁵.

⁸⁴ La Sentencia de la Sala Primera de la Corte de Casación de 16 de octubre de 1984 (Bull. 1984, I, n.º 268).

⁸⁵ Tal y como explica ALGARDI, Z. (1958), «Considerazioni», cit., pág. 533, quien añade que la vida actual, en su dinamismo siempre más veloz, busca en la imagen una rápida sensación y conocimiento del hecho o de la persona que sólo con mayor lentitud podría lograrse a través de la literatura.

BIBLIOGRAFÍA

- ALGARDI, Z. (1958): «Considerazioni sul diritto alla riservatezza della vita privata», *Dir. aut.*, págs. 532 y ss.
- BERTRAND, A. (1999): *Droit à la vie privée et droit à l'image*, París, Litec.
- CARBONARA, C. (1949): «Storia ed arte in una recente controversia», *Dir. e giur.*, págs. 369 y ss.
- CLEMENTE, M. (1992): «Ogni riferimento è puramente casuale. Tutela del diritto all'onore e all'identità personale e diritto di creazione artistica», *Dir. informazione e inf.*, págs. 889 y ss.
- COFANO, G. (1958): «Il diritto alla riservatezza della nostra vita intima», *Dir. e giur.*, págs. 250 y ss.
- CORRADO, R. (1949): «Diritto al nome e diritto al onore», *Riv. dir. comm.*, II, págs. 211 y ss.
- DI MARTINO, A. (1998): «La diffamazione a mezzo romanzo: rapporti fra tutela dell'onore e libertà di espressione letteraria», *Foro it.*, II, cc. 193 y ss.
- DOSI, E. (1950): «Oggetto e limiti della critica storica», *Riv. it. dir. pen.*, págs. 643 y ss.
- GIAMPICCOLO, G. (1958): «La tutela giuridica della persona umana e il c. d. diritto alla riservatezza», *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, I.º, págs. 458 y ss.
- LOISEAU, G. (2006): «Une oeuvre de fiction utilisant des éléments de l'existence d'autrui, ne peut en adjoindre d'autres qui, fussent-ils imaginaires, porte atteinte au respect dû à sa vie privée», Comentario a la Sentencia de la Corte de Casación de 7 de febrero de 2006, SJ 22 marzo 2006, II 10041.
- MESSINA, S. (1947): «La indiscrezioni artistiche e litterarie», *Dir. aut.*, pág. 291.
- MÜNCH, I. (2009): «La dignidad del hombre en el Derecho constitucional alemán», *Foro*, Nueva Época, n.º 9, págs. 107 y ss.
- RAVANAS, J. (1997): «Peut-on douter de l'autonomie et de la force des droits de la personnalité?», Comentario a la Sentencia de la Corte de Casación de 25 de febrero de 1997, SJ 2 julio 1997, II 22873.
- VERBRUGGEN, V. (2006): «Liberté des arts et des sciences», en AA.VV., *Commentary of the charter of fundamental rights of the European Unión* (coord. por O. de Schutter), Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, junio.
- ZENO-ZENCOVICH, V. (1990): «La responsabilità del romanziere nella rappresentazione di fatti e vicende contemporanei», *Riv. giur. sarda*, págs. 174 y ss.