

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

LA ADELAIDA DE *EL SUR* Y LOS LÍMITES ENTRE LA LIBERTAD DE CREACIÓN LITERARIA Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Julia Ammerman Yebra

Investigadora predoctoral de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela

PLANTEAMIENTO: El uso del nombre propio de una escritora fallecida y de una anécdota de su vida como pilares que sustentan una novela que se mueve entre lo real y lo ficticio nos llevará a plantearnos la posible colisión entre el derecho a la creación literaria y la tutela de LA MEMORIA DEFUNCTI.

CUESTIONES:

1. ¿Existen límites a la libertad de creación literaria?
2. ¿Qué consecuencias jurídicas tendría la apreciación de la vulneración *post mortem* de los derechos de la personalidad?

DOCTRINA: ALONSO PÉREZ, M., «La protección civil de la personalidad pretérita: regulación positiva», en GONZÁLEZ PORRAS, J.M./ MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. (coords.) *Libro Homenaje al Profesor Albaladejo García*, Vol. I, Universidad de Murcia, 2004, pp. 117-138; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S./ GARCÍA RUBIO, M.P., «El derecho al nombre», en GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (dir.) *Tratado de derecho de la persona física*, Tomo II, Ed. Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2013, pp. 469-521; CLARK, B., «Freedom of art v personality rights: ban upheld on the real life novel *Esra*», *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 3, No. 4, 2008, pp. 221-224; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Libertad de creación literaria y derecho a la intimidad», *Derecho privado y constitución*, enero-diciembre 2011, pp. 137-174; GARCÍA RUBIO, M.P., «Arte, religión y Derechos Fundamentales. La libertad de expresión artística ante la religión y los sentimientos religiosos (algunos apuntes al hilo del caso Javier Krahe) », *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXVIII, 2014, fasc. II, pp. 397-453; GARCÍA RUBIO, M.P., «Los derechos de la Personalidad», en GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (dir.) *Tratado de derecho de la persona física*, Tomo II, Ed. Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2013, pp. 596-631; OTERO CRESPO, M., «Problemas sucesorios de los Derechos de la Personalidad: regulación y lagunas en el régimen de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A./ GARCÍA RUBIO, M.P. (dir) *Estudios de Derecho de sucesiones, Liber amicorum Teodora Torres García*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 1107-1130; VENDRELL CERVANTES, C., *El mercado de los derechos de imagen*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014.

JURISPRUDENCIA: STS 414/2016, de 20 de junio de 2016 (*Caso Dalí*); STS 441/2014, de 29 de julio de 2015 (*Caso Marqueses de Urquijo*); STC 51/2008, de 14 de abril (*Caso Manuel Vicent*); Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, Az.:1 BvR 1783/05, de 13 de junio de 2007 (*Caso Esra*); Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, BVerfGE 30, 173, de 24 de febrero de 1971 (*Caso Mephisto*).

1. PLANTEAMIENTO

Adelaida García Morales, escritora con un mundo interior tan profundo como sus ojos glaucos, ha permanecido durante las últimas dos décadas en el olvido de muchos que antaño la leyeron y apreciaron. Hasta ahora. Con la aparición de la novela «Los últimos

días de Adelaida García Morales», la escritora Elvira Navarro ha traído de vuelta a la autora de *El Sur*, pero acompañada de una tensión entre realidad y ficción en la literatura que ha reabierto el debate sobre los siempre difusos límites al derecho de creación literaria.

La autora relata las jornadas que precedieron a la muerte de Adelaida, para lo que va alternando, por un lado, los pensamientos de una concejala de Cultura con la que se topó García Morales días antes de su muerte, y la grabación de un documental sobre la escritora por una realizadora que reúne a tres personajes que conocían, por causas diferentes, a Adelaida. Al terminar esta *nouvelle* –la historia en sí no son más de 80 hojas– el lector se encuentra con un listado de datos biográficos recogidos «a partir de la información sobre Adelaida García Morales encontrada en internet», y tras ellos la aclaración de que todo lo narrado en la novela es falso. Navarro también transcribe dos emails en los que una amiga le cuenta que Adelaida fue a la oficina de la Concejalía de Cultura del municipio donde vivía, Dos Hermanas, pidiendo 50 euros para ir a visitar a su hijo a Madrid, anécdota de la que dice partir para la construcción de «Los últimos días...». Finalmente recoge otro listado de direcciones web de donde dice extraer los «hitos biográficos que la realizadora selecciona».

La polémica surge, precisamente, debido a esta aparente contradicción: aunque Navarro reafirma la condición de novela de ficción de «Los últimos días...», lo cierto es que en la obra no solo aparecen numerosos hechos biográficos, sino que se dedican no pocas hojas a recoger las fuentes de información de donde aquellos se extrajeron. Como la visión que se da de la autora de *El silencio de las sirenas* no es precisamente un elogio a su carrera, sino más bien un retrato desaliñado de lo que pudieron ser sus últimos días, debemos plantearnos si ha habido o no una vulneración de la memoria de la difunta escritora. Por ello trataremos de determinar hasta qué punto –si es que lo hay–, la autora de esta recién publicada novela ha respetado los derechos de la personalidad de aquella en quien se inspira. Y de existir una vulneración de estos derechos, tendremos que plantearnos si habrá alguien legitimado para protegerlos, visto que su titular ha fallecido.

2. ¿EXISTEN LÍMITES A LA LIBERTAD DE CREACIÓN LITERARIA?

El proceso de creación de una obra de arte, en este caso literaria, es un derecho constitucionalmente protegido. El art. 20.1 b) CE recoge el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. Pero como sucede con el resto de libertades previstas en este artículo, se dice que tendrán como límites el resto de derechos fundamentales, en especial el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, protegidos en el art. 18 CE, y la protección de la juventud y de la infancia. La contienda entre estos dos grupos de derechos no es nueva, y ya ha habido casos que han acabado en los tribunales. Sirva de ejemplo uno de los más recientes: el de Dominique Strauss-Kahn contra la ensayista Marcela Iacub por reconocerse en uno de los personajes (*Cerdo*) de su libro *La bella y la bestia*, en el que finalmente los tribunales concedieron al exdirector del FMI la cifra de 50.000 euros como indemnización.

Las obras de ficción se caracterizan porque, a diferencia de lo que sucede con las biografías, quien escribe no lo hace con la intención de reproducir de manera fiel la realidad, aunque pueda tomar elementos de la misma. Por ello tendremos que plantearnos, en primer lugar, si el libro «Los últimos días de Adelaida García Morales» es o no una obra de ficción. Si atendemos a la cláusula que Navarro se cuida de insertar al final de libro, la respuesta ha de ser positiva, pues «todo lo que se narra es falso». No obstante, la jurisprudencia alemana, al hilo del caso sobre la novela *Esra*, del escritor Martin Biller –que también advertía que todos los personajes y hechos eran ficticios y que la historia no estaba basada en hechos reales– ha dicho que estas cláusulas son insuficientes para cambiar la impresión del lector sobre las representaciones realistas de personas reales. Es decir, si la identificación de personajes y hechos por el lector es posible, una posterior ficcionalización del argumento no ayudará salvo que el lector sea capaz de distinguir claramente entre realidad y ficción, pues siempre se estará preguntando si lo narrado es realidad o no. Aunque en una sentencia anterior de 1971, sobre la novela *Mephisto*, de Hendrik Höfgen, los tribunales alemanes decían que debía ser una parte no insignificante de los lectores la que pudiese identificar a las personas reales tras los personajes ficticios, en el caso *Esra* fue más allá, diciendo que es suficiente con que los amigos y personas cercanas puedan identificar a la persona real para ver infringidos los derechos de la personalidad. De la sentencia del caso *Manuel Vicent*, dictada por nuestro TC, también extraemos que 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.

En nuestro caso resulta clara la identificación del personaje real tras la supuesta «Adelaida ficticia», pues directamente se utiliza su nombre y apellidos no solo en el título sino a lo largo de toda la novela. Pero sobre la utilización de su nombre volveremos más adelante, pues antes y llegados a este punto debemos remarcar que los derechos al honor, intimidad y propia imagen solo se infringirán cuando las imputaciones a las personas se puedan encuadrar bien en los delitos de injurias y calumnias cuando las imputaciones sean claramente vejatorias, bien como intromisiones ilegítimas en la esfera íntima de la persona de acuerdo con la LO 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Lo cierto es que a lo largo de toda la novela se alude a la fallecida escritora como una «pobre», «de aspecto descompuesto», «individua» a la que «le falta un tornillo», con el «aspecto de pasarse un estropajo por la cara», quien «en las fotos de sus últimos años da la impresión de acabar de meterle un puñetazo a alguien, pero también de estar enajenada y mustia», que «estaba como atontada», y un largo etcétera. También los personajes entrevistados por la realizadora describen su casa, en la que «olía a podrido», había «arañazos en los muebles», «como si tuviese una bestia encerrada en casa».

Habrà que valorar, por tanto, si estas imputaciones podrían entrar en el ámbito protegido por el art. 7.7 de la LO 1/1982, en el que se declara como intromisión ilegítima «la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando

su fama o atentando contra su propia estimación». Al encontrarnos ante una persona ya fallecida, propiamente su personalidad se ha extinguido, pero no podemos descuidar el dato de que la ley prevé, en su art. 4, una tutela *post mortem* de la memoria.

En segundo lugar, debemos preguntarnos hasta qué punto es lícito emplear el nombre propio de una persona e inventar los hechos finales acontecidos en una vida que, a juzgar por los créditos finales del libro, poco se ha investigado.

La doctrina ha dado al nombre la naturaleza de derecho de la personalidad, que incluso se puede ver como parte del patrimonio de la persona física que individualiza. Ello no solo quiere decir que se tenga derecho desde el nacimiento a tener un nombre, sino también que existe un derecho sobre el nombre atribuido. La doctrina lo ha venido tratando como un aspecto, particularmente importante, del derecho a la identidad. En general, se estima que el derecho sobre el propio nombre atribuye a su titular un poder de uso exclusivo, salvado el caso de homonimia con otras personas.

Es discutible si los derechos sobre el propio nombre desaparecen con la muerte del titular, aunque sí hay voces que han estimado que la indebida utilización del nombre de una persona fallecida supondría una usurpación ilícita, sobre todo para aquellas que tuvieron una trascendencia pública notable y cuyos nombres son utilizados por terceros con fines comerciales. En este sentido, el art. 7.6 LO 1/1982 sienta que «es intromisión ilegítima la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga». De entender que Elvira Navarro utilizó el nombre de Adelaida con fines comerciales, de nuevo cabría plantearse la aplicación el art. 4 de la citada ley orgánica, por violación de la memoria de la fallecida.

3. ¿QUÉ CONSECUENCIAS JURÍDICAS TENDRÍA LA APRECIACIÓN DE LA VULNERACIÓN *POST MORTEM* DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD?

En primer lugar, y si entendiésemos que ha habido una imputación de hechos sobre la escritora que menoscaban su dignidad, afectando a su honor e intimidad, nos encontraríamos dentro del ámbito que protege el art. 7.7 LO 1/1982, por lo que los encargados de la tutela de la memoria de la fallecida –aquellos designados por el causante para tal fin o, de no constar tal previsión, aquellos más cercanos: cónyuge, descendientes y ascendientes, en este orden– podrían pedir el resarcimiento por los daños morales causados.

En segundo lugar, y respecto a lo dicho sobre la utilización de nombre ajeno, cabe apreciar que el nombre es uno de los derechos de la personalidad incorporal que ostenta una doble faceta: personal y patrimonial. Está claro que, al igual que dijimos en el párrafo anterior, podrá haber una tutela de intereses personales, en este caso *ex art.* 7.6 LO 1/1982, del uso del nombre ajeno, pudiéndose solicitar los daños causados a la memoria del que antaño fue identificado por tal nombre. Pero no sería insensato entender que, desde una tutela patrimonial, también se deberían de poder transmitir los componentes comerciales del derecho al nombre, donde lo lógico sería aceptar la legitimación activa de los herederos. Aquí estaríamos hablando de una acción de enriquecimiento sin causa,

en este caso por los beneficios económicos obtenidos por la autora de la novela que hace uso de un nombre ajeno para lograr mayores ventas. De todas formas, recientemente el Tribunal Supremo ha establecido en la sentencia de 20 de junio de 2016 (caso *Dalí*) que las acciones relativas a la explotación comercial o publicitaria del nombre o de la imagen de un difunto, ajenas a cualquier menoscabo o lesión de su memoria, no se encuadran en el ámbito de aplicación de la LO 1/1982. Aunque encontramos esta afirmación bastante discutible, en el caso aquí tratado y de considerar que sí ha habido una lesión en la memoria de la escritora, no resultaría tan desatinada la pertinencia de tales acciones.

4. VALORACIÓN

Para el análisis de la cuestión que se plantea en este artículo entendemos que se debe de partir siempre de la consideración como arte de la obra narrativa, por lo que en principio cualquier trabajo literario debe ser apreciado como una obra de ficción. Esta «asunción de ficción» incluso es válida cuando hay personajes reales reconocibles detrás del retrato literario, pues la libertad artística incluye el derecho a modelar protagonistas ficticios sobre personas reales. No obstante, ello no lleva acarreado que se puedan vulnerar los derechos de la personalidad del aludido, lo que sí se dará cuanto más cercanos estén el «original» y el «retrato», y concurra además un menoscabo a la dignidad del retratado. Por ello, aunque se ha dicho que la honestidad del arte es únicamente la sinceridad de la imaginación, la banalización de la memoria de una escritora –o por lo menos de la última etapa de su vida– y el uso de su nombre tanto en el título como a lo largo de toda la novela, confundiendo al lector sobre lo que es real y lo que es ficción –y generando por tanto la visión de que todo pudo ser real– con evidente menoscabo de la imagen de lo que fue y de su memoria, entendemos que no puede encontrar amparo en la libertad protegida por el art. 20 CE. No solo por respeto a la fallecida, sino también a los terceros, en especial familiares, a los que tal representación de la escritora ha podido causar daños; asimismo carece de razón jurídica suficiente la obtención de lucros con causa en la autoría de una obra de ese tipo, motivo por el cual los legitimados para tutelar la memoria *defuncti* tendrán derecho a recuperar, en su caso, los lucros que se hayan obtenido.

Fecha de recepción: 20.12.2016

Fecha de aceptación: 27.12.2016