

IMÁGENES Y BIENES

*IMAGES AND PROPERTY*

*Rev. boliv. de derecho n° 15, enero 2013, ISSN: 2070-8157, pp. 200-215*



Andrea  
FEDERICO

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 10 de agosto de 2012

**ARTÍCULO APROBADO:** 28 de septiembre de 2012

**RESUMEN:** La imagen de la cosa no puede constituir una cualidad de la cosa misma, ni su protección puede estar condicionada al modo en que esté situada en el espacio. La expresión “imagen” constituye solamente una fórmula verbal, utilizada en el discurso de los juristas, para encontrar una solución a los conflictos de derechos, identificando el interés más digno de protección. La imagen de la cosa, entonces, no corresponde al propietario, ni configura un nuevo bien inmaterial, sino que es solamente el objeto sobre el cual incide la conducta lesiva del infractor, sea del derecho a la intimidad, sea de otros intereses jurídicamente protegidos, como el derecho de propiedad, la iniciativa económica privada o la prohibición de competencia desleal.

**PALABRAS CLAVE:** Imagen, bienes, conflicto de derechos, propiedad, objeto de una conducta lesiva.

**ABSTRACT:** The image of a good can not be a quality of the good itself, nor its protection can depend on its position in space. The term “image” is only a verbal expression used in the speech of lawyers, to find a solution to the conflict of rights, identifying the protected interest. The image of a good does not belong to the owner of the good and does not represent a new intangible asset. The image of a good is the point of reference of a tort affecting the right of privacy or other legal interest, as property rights, private enterprise or prohibition of unfair competition.

**KEY WORDS:** Image – goods – conflicts of interest – property – point of reference of a tort.

**SUMARIO:** I. Protección de la imagen de la cosa entre propiedad y bienes comunes. – II. La reconducción jurisprudencial de la tutela de la imagen de la res en la categoría del derecho a la imagen. – III. Sigue: la subrepticia atribución exclusiva al propietario de la facultad de utilización de la imagen de la cosa y la violación del numerus clausus de los derechos exclusivos sobre los bienes inmateriales. – IV. La necesidad de un análisis preventivo de los concretos intereses implicados en la utilización de la imagen. – V. Las hipótesis de reconducción de la utilización de la imagen del bien al ámbito de los derechos de la persona. – VI. La utilización de la imagen de la cosa que se diluye en la representación de un contexto más amplio, que no es susceptible de aprehensión individual. – VII. La tutela de la imagen de la cosa y exposición a la vista pública. – VIII. La imagen de la cosa como objeto sobre el cual incide la conducta lesiva de los derechos de la persona, de la propiedad, de la iniciativa económica.

## I. PROTECCIÓN DE LA IMAGEN DE LA COSA ENTRE PROPIEDAD Y BIENES COMUNES.

El problema de la tutela de la imagen del bien<sup>1</sup> ha sido acentuado, de un lado, por el desarrollo de la tecnología, la cual, a través de las técnicas de digitalización y del uso de internet, favorece, de manera extraordinaria, la difusión de las representaciones gráficas de los bienes en ámbitos muy diversos, como es, el de la publicidad<sup>2</sup>; por otro lado, por la tendencia a potenciar la importancia social de los bienes culturales y por la creciente necesidad de obtener fondos para su conservación y gestión<sup>3</sup>.

Con específica referencia al sistema jurídico italiano, el dilema de la reconducción de la imagen de las cosas al ámbito de los bienes comunes<sup>4</sup> o al terreno de lo

- 1 Sobre el argumento véase, entre todos, REYES LOPEZ, M.J.: *Imagen y bienes*, en DE VERDA Y BEAMONTE J.R.: *Veinticinco años de Aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 199 ss. Para la situación en Italia, véase DEVITA, A.: *Art. 10. Abuso dell'immagine altrui*, en PIZZORUSSO, A., ROMBOLI, R., BRECCIA, U. y DEVITA, A.: *Persone fisiche*, in *Comm. cod. civ.*, dirigido por Scialoja A. y Branca G., Bologna-Roma, 1988, p. 534 ss.; GAUDINO, L.: *I diritti della personalità*, en CENDON, P. (coordinador): *Persona e danno*, I, Milano, 2004, pp. 820 ss.; RESTA, G.: "L'appropriazione dell'immateriale. Quali limiti?", en *Dir. inf.*, 2004, pp. 21 ss.; RESTA, G.: "L'immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria", in *Danno e respons.*, 2010, pp. 477 ss.; RESTA, G.: *L'immagine dei beni*, en *Id.*, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, p. 552; ROMANATO, N.: "Sullo sfruttamento dell'immagine di un bene nella disponibilità di una persona giuridica", en *Riv. dir. ind.*, 2010, 2, pp. 160 ss.; GARACI, I.: "La tutela dell'immagine dei beni", en *La responsabilità civile*, 2011, pp. 836 ss.; PASTORE, M.: "Prova (a)tecniche di tutela esclusiva dell'immagine dei beni", en *Danno e resp.*, 2010, pp. 486 ss.
- 2 Véase FUSI, M.: "Sulla riproduzione non autorizzata di cose altrui in pubblicità", en *Riv. dir. ind.*, 2006, pp. 89 ss.
- 3 Con específica referencia a los bienes culturales, véase RESTA G., "L'immagine dei beni culturali", in ALPA, G. – CONTE, G. - DI GREGORIO, V. – FUSARO, A. y PERFETTI, U.: *I beni culturali nel diritto. Problemi e prospettive*, Napoli, 2010, pp. 123 ss.; NERVI, A.: *I contratti aventi a oggetto opere d'arte*, en DELFINI F. – MORANDI F.: *I contratti del turismo, dello sport e della cultura*, in *Trattato contratti* Rescigno y Gabrielli, Torino, 2012, pp. 564 ss.
- 4 De importancia fundamental la reflexiones de GROSSI, P.: *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977; *Id.*, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992. En la doctrina actual el tema de los bienes comunes es estudiado en los ensayos contenidos en MATTEI, U. - REVIGLIO E. – RODOTÀ S., *Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna,

• **Andrea Federico** es Catedrático de Derecho civil en la Universidad de Salerno (Italia) y docente de "Propiedad y Derechos reales" en la Escuela de Especialización de la Universidad de Nápoles "Federico II. Es autor de monografías, artículos, comentarios y ha coordinado múltiples proyectos de investigación.

“privado” ha resurgido por la introducción de una previsión legislativa, que establece que cualquier reproducción de la imagen de un bien cultural<sup>5</sup> requiere la previa autorización de la Administración Pública consignataria del mismo; e, igualmente, por una reciente decisión de la Corte de Casación, según la cual “la tutela civil del nombre y de la imagen... puede invocarse no sólo por las personas físicas, sino también por las personas jurídicas y por sujetos diversos de las personas físicas y, en el caso de utilización indebida de la denominación y de la imagen de un bien, dicha tutela específica corresponde, bien sea al usuario del bien... bien al titular de los derechos de disfrute económico del mismo”<sup>6</sup>.

Hasta la referida regulación, doctrina y jurisprudencia, apoyándose en los arts. 10 CC y 96 de la Ley de Derechos de Autor, habían excluido, de manera reiterada, la posibilidad de aplicar a los supuestos de reproducción de objetos una disciplina análoga, o cuanto menos asimilable, a la de la tutela de la imagen de la persona<sup>7</sup>. Por ejemplo, se consideró lícita, tanto la reproducción cinematográfica de un edificio<sup>8</sup>, como la de un hábito religioso<sup>9</sup>. No obstante, se calificaron ilegítimas aquellas reproducciones que vulnerasen los derechos de autor o lesionasen aspectos de la personalidad de un individuo, estrechamente ligado al bien, por ejemplo, los copropietarios de un edificio mostrado como un lugar donde se desarrollaba una actividad reprochable<sup>10</sup>. Se consideró también improcedente el uso de la imagen del vestido de un artista, que inequívocamente invocaba la persona del mismo<sup>11</sup>, así como el de fotografías de cuadros colocados en el interior de una habitación privada<sup>12</sup> o de un edificio religioso<sup>13</sup>.

2007, y en *Id.*: *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010. Un estudio monográfico en CARAPEZZA FIGLIA, G.: *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008. Cfr., también, CARAPEZZA FIGLIA, G.: “Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta”, en *Rass. dir. civ.*, 2011, pp. 1061 ss.; CARAPEZZA FIGLIA, G.: “Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni Unite”, en *Rass. dir. civ.*, 2012, pp. 535 ss.; LUCARELLI, A.: “Introduzione: verso una teoria giuridica dei beni comuni”, en *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2007, 2, pp. 3 ss.; MARELLA, M.R.: “Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione”, en *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 103 ss.; MARELLA, M.R. (coordinador): *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012; MATTEI, U.: *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011; SOMMA, A.: “Democrazia economica e diritto privato. Contributo alla riflessione sui beni comuni”, en *Mat. st. cult. giur.*, 2011, pp. 461 ss.

- 5 Véase el art. 107, d. lgs. 22 de enero de 2004, n. 42: “Il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali possono consentire la riproduzione nonché l'uso strumentale e precario dei beni culturali che abbiano in consegna, fatte salve le disposizioni di cui al comma 2 e quelle in materia di diritto di autore”.
- 6 Cass. 11 de agosto de 2009, n. 18218, en *Danno e responsabilità*, 2010, pp. 471 ss.
- 7 Cass. 15 de febrero de 1968, n. 542, en *Dir. Autore*, 1971, pp. 279 ss., que se refiere al caso de la reproducción fotográfica de un aparato para reducir el consumo de gasolina.
- 8 Trib. Napoli, 25 de julio de 1958, en *Giust. civ.*, 1959, I, 389 ss.
- 9 Pretura Roma, 31 de julio de 1956, en *Giur. it.*, 1957, I, 2, 49 ss.
- 10 Pret. Roma 11 de junio de 1968, en *Dir. Autore*, 1969, p. 271 ss.
- 11 Pret. Roma 18 de abril de 1984, en *Giust. civ.*, 1984, I, 2271 ss., con referencia a la reproducción de unos objetos (sombrero y gafas) que identificaban únicamente la figura de un famoso cantante.
- 12 Pret. Milano, 4 de octubre de 1982, en *Dir. Aut.*, 1983, pp. 41 ss.
- 13 Pret. Roma, 23 de junio de 1980, en *Dir. Aut.*, 1980, pp. 470 ss.

## II. LA RECONDUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA TUTELA DE LA IMAGEN DE LA RES EN LA CATEGORÍA DEL DERECHO A LA IMAGEN.

La reciente utilización jurisprudencial de la expresión “imagen del bien” manifiesta, desde el punto de vista lingüístico, la reconducción de la cuestión que nos ocupa al campo de la tutela jurídica de la imagen, si bien hay que tener en cuenta que en la mayoría de los fallos se contemplan casos de lesión del derecho a la imagen, que tienen lugar mediante la reproducción de la semblanza de un bien susceptible de identificar, de modo unívoco, al propietario.

En otros términos, el tema examinado ha sido reconducido por la reflexión doctrinal y jurisprudencial al terreno de la tutela de la imagen, porque la utilización de la figura de los bienes es susceptible de evocar a la persona de su propietario; y es la imagen es un atributo, comprensivo de múltiples exteriorizaciones reconducibles a la personalidad del sujeto, sobre la base de un potencial evocativo, que, a menudo, prescinde de la utilización exclusiva de las semblanzas somáticas originales<sup>14</sup>.

En el ámbito de la representación de las causas que “ligan” la figura del bien al derecho a la imagen; y, más en general, a los derechos de la persona, se debe también tener en cuenta la progresiva tendencia a la extensión de los derechos de la persona a los entes colectivos<sup>15</sup>, aunque la referencia a estos ponga en evidencia un cambio de paradigma determinado por un perfil funcional diverso, exclusivamente, instrumental y al servicio del objetivo de los entes.

La inclusión en el ámbito del derecho a la imagen, es decir, en una de las manifestaciones más significativas de la persona humana, es así dictada por el desenlace de un proceso que –fundado o no– ha roto la conexión entre los derechos de la persona y el individuo y, alterando su función, ha consentido su utilización en los discursos de los juristas, también allí donde no se trata de salvaguardar la dignidad, la autodeterminación o el libre desarrollo de la persona humana, esto es, sobre el terreno de los bienes y de las prerrogativas correspondientes al propietario, con el fin de suministrar un fundamento jurídico a la sustancial adscripción al mismo de la facultad de reproducción de la imagen de la cosa.

Desde esta perspectiva, cuando se habla sobre la posible configuración del derecho a la imagen en relación a los bienes, se parte de una similitud (el derecho a control exclusivo del aspecto exterior de la *res* evoca el derecho a la imagen de la persona física), para afirmar una relación de identidad entre el derecho a la imagen –

14 Así MAFFEI, D.: *Il right of pubblicità*, en RESTA, G.: *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, p. 523.

15 Sobre el argumento, véase, entre todos, ZOPPINI, A.: “I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati)”, en Riv. dir. civ., 2002, pp. 851 ss.; PERLINGIERI, C.: *Enti e diritti della persona*, Napoli, 2008, pp. 7 ss.

atributo de la persona física extendido, por la elaboración doctrinal y jurisprudencial, también a los entes colectivos- y el derecho a la imagen de las cosas.

Como es conocido, los juristas, en la formulación de un problema concreto, suelen utilizar metáforas con el fin de “simplificar el discurso y al mismo tiempo hacerlo particularmente expresivo”<sup>16</sup>. Sin embargo, el sentido común, no elimina el riesgo de considerar una realidad lo que es una pura metáfora y confirma que “en las metáforas anida una insidia”<sup>17</sup>, a la que a menudo, pero no siempre, es posible hacer frente, esto es, la transformación de la semejanza en identidad<sup>18</sup>; y, con relación al tema que se examina, reconducir la cuestión al terreno del llamado derecho a la imagen.

En este sentido, es elocuente el camino argumentativo seguido por el fallo de la Corte de Casación, anteriormente citado, fundado en la adscripción de los derechos de la persona a sujetos diversos de las personas físicas<sup>19</sup> y a la dilatación de la noción jurídica de la “imagen”<sup>20</sup>.

### III. SIGUE: LA SUBREPTICIA ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA AL PROPIETARIO DE LA FACULTAD DE UTILIZACIÓN DE LA IMAGEN DE LA COSA Y LA VIOLACIÓN DEL NUMERUS CLAUSUS DE LOS DERECHOS EXCLUSIVOS SOBRE LOS BIENES INMATERIALES.

La utilización de la expresión “derecho a la imagen del bien” o “imagen del bien” manifiesta la referencia a un común vocabulario comunicativo, que simplifica el diálogo y da por descontado que se comparte el mismo sistema conceptual, aunque sea evidente –en la referencia de la imagen al bien- que ese léxico compartido no se refiere ya a la sustancia originaria<sup>21</sup>.

La metáfora de la imagen de la cosa, por lo tanto, surge en la elaboración doctrinal y jurisprudencial con la finalidad de facilitar la representación jurídica del problema concreto, pero favorece, de modo subrepticio, la argumentación de la atribución exclusiva al propietario de la facultad de utilización de la imagen de la cosa.

16 GALGANO, F.: *Le insidie del linguaggio giuridico*, Bologna, 2010, p. 19.

17 GALGANO, F.: *Le insidie del linguaggio giuridico*, cit., p. 20.

18 GALGANO, F.: *Le insidie del linguaggio giuridico*, cit., p. 19.

19 Critica el reconocimiento a las personas jurídicas de los derechos fundamentales de la persona PERLINGIERI, C.: *Enti e diritti della persona*, Napoli, 2008, pp. 58 ss.

20 Afirma RESTA, G.: “L’immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l’insostenibile leggerezza della logica proprietaria”, cit., p. 480: “una cosa è infatti affermare che un soggetto possa vantare un diritto della personalità sui propri segni distintivi in quanto rappresentativi analogici della persona ... altra cosa, invece, è stabilire che tale potere di controllo si appunta sulla riproduzione dei lineamenti di un oggetto materiale”.

21 Así, sobre el cambio de paradigma de las categorías jurídicas, LIPARI, N.: *Prolegomeni ad uno studio sulle categorie del diritto civile*, cit., p. 521.

La referida protección, como es evidente, no se concede con la finalidad de salvaguardar la imagen de la cosa, que, en sí misma, no merece protección, sino para tutelar el derecho a disfrutar y disponer de ella, de modo pleno y exclusivo, por parte del titular. Por lo tanto, la evocación de la metáfora de la imagen de la cosa permite omitir, en el discurso jurídico, la argumentación dirigida a justificar la inclusión de la facultad de reproducción de la imagen dentro de las prerrogativas exclusivas reconocidas al propietario de una cosa (mueble o inmueble), prescindiéndose de la idoneidad de la utilización de la imagen para configurar lesiones de ulteriores situaciones jurídicas subjetivas, también existenciales.

La utilización de la metáfora, sin embargo, no se limita a orientar la cuestión hacia el llamado derecho a la imagen con el fin de condicionar el éxito del proceso hermenéutico, sino que también atenúa el impacto sobre la disciplina de la propiedad intelectual de la (mera aparente) extensión del ámbito de aplicación del llamado derecho a la imagen. Ella, de hecho, permite disimular el sustancial reconocimiento de una prerrogativa privativa atípica sobre la imagen de las cosas, con manifiesta violación de la continua y difundida aseveración del *numerus clausus* de los derechos exclusivos sobre los bienes inmateriales<sup>22</sup>, del mismo modo que la mera reconducción, sin demostración alguna, de la facultad exclusiva de reproducción de la imagen del bien al contenido del derecho de propiedad exonera de tener que argumentar la configuración de un nuevo derecho y, consiguientemente, permite eludir en el discurso jurídico la violación del referido principio del *numerus clausus*.

Realmente, no se trata de censurar la difundida tendencia a la instrumentalización de un derecho típico para suministrar protección a nuevas exigencias consideradas merecedoras de tutela, sino de ser conscientes del manifiesto carácter erróneo de la posición que restringe el discurso jurídico al limitado horizonte del derecho a la imagen o a la propiedad y de la consiguiente y arbitraria exclusión de la valoración de las disposiciones normativas de la propiedad intelectual.

#### IV. LA NECESIDAD DE UN ANÁLISIS PREVENTIVO DE LOS CONCRETOS INTERESES IMPLICADOS EN LA UTILIZACIÓN DE LA IMAGEN.

Las consideraciones que preceden permiten comprender que los radicales cambios sociales, el proceso tecnológico, por no hablar del contundente efecto de la globalización de la economía, exigen la valoración de los concretos problemas de acuerdo con los principios y reglas deducibles del sistema jurídico, mediante una compleja y articulada elaboración, a la cual pueden realizar aportaciones todos los

22 Sobre el argumento, véase, RESTA, G.: *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, p. 21 ss.; UBERTAZZI, L. C.: "Numerus clausus dei diritti esclusivi di proprietà intellettuale", en AIDA, 2009, pp. 282 ss.

operadores jurídicos<sup>23</sup>, e imponen la adecuación de las categorías dogmáticas y de las instituciones del Derecho civil a la realidad jurídica en su desarrollo histórico.

La dificultad, para un texto legislativo, de referirse a la regla más idónea para asegurar a la cuestión que se examina una respuesta coherente y adecuada induce al intérprete, de un lado, a no sustraerse a la operatividad de los principios generales<sup>24</sup>, en particular, a los de rango constitucional<sup>25</sup>, y a experimentar, por esta vía, el rechazo de la identificación entre ley –fruto de la contingencia y de la casualidad<sup>26</sup>- y Derecho; de otro lado, a recurrir a referentes culturales con el fin de individualizar los caracteres fisionómicos de las situaciones reales y de dar sentido a la disciplina del proceso que de objetivación jurídica de los bienes *ex art. 810 CC* <sup>27</sup>, con el reconocimiento de la evidente insuficiencia del método exegético<sup>28</sup>.

Por cuanto respecta al problema de la pertenencia de la imagen de las cosas -bien entendido, que, en ausencia de un derecho de propiedad intelectual sobre la figura de la misma- no se trata solamente de tomar en consideración que la búsqueda de la regla dirigida a traducir los principios generales en las situaciones contingentes de la vida escapa a la mediación del texto legislativo y puede también prescindir de un enunciado normativo, como tampoco de limitarse a reconocer que la posible respuesta, o no se funda sobre un puntual enunciado legislativo, o es contradicha o, incluso, desmentida por el dato legislativo.

- 
- 23 Rechaza la identificación del derecho vigente en su componente formal: DONISI, C.: *Ricerche di diritto civile*, Napoli, 1991, pp. 171 ss.
- 24 Véase, entre todos, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, p. 156 ss.; *Id.*, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, pp. 213 ss.; *Id.*, "Diritto per valori, principi o regole?", en *Quad. fiorentini*, 2002, pp. 865 ss.
- 25 Considera los principios constitucionales normas jurídicas de derecho sustancial, admitiendo la *drittwirkung*, PERLINGIERI, P.: "Norme costituzionali e rapporti di diritto civile", en *Rass. dir. civ.*, 1980, pp. 95 ss., ahora en *Id.*, *Scuole tendenze e metodi*, cit., pp. 113 y 122. Un significativo desarrollo en *Id.*, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, pp. 133 ss.; *Id.*, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, especialmente, pp. 120 ss., 190 ss., 580 ss. Sobre la relación entre normatividad y valores: FALZEA, A.: *Introduzione alle scienze giuridiche*, I, *Il concetto del diritto*, Milano, 1975, p. 18 ss.; *Id.*, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 461 ss.; MENGONI, L.: *Diritto e valori*, Bologna, 1985, *passim*; PERLINGIERI, P.: "Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti", en *Rass. dir. civ.*, 1999, pp. 787 ss.; BALDASSARRE, A.: "Costituzione e teoria dei valori", en *Pol. dir.*, 1991, pp. 639 ss.; P. FEMIA, *Valori normativi e individuazione della disciplina applicabile*, en P. PERLINGIERI (a cura di), *Temi e problemi della civilistica contemporanea. Venticinque anni della Rassegna di diritto civile*, Napoli, 2005, pp. 521 ss. Un profunda lectura de las categorías y de los institutos del derecho civil italiano a través de los valores que inspiran el vigente ordenamiento jurídico en PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006.
- 26 Véase, SCALISI, V.: *Regola e metodo nel diritto civile della postmodernità*, en *Id.*, *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, pp. 43 ss.
- 27 GAMBARO, A.: *I beni*, en *Trattato di diritto civile* Cicu - Messineo, 2012, Milano, pp. 28 ss.
- 28 La claridad de la norma es el resultado de la interpretación que, por definición, debe ser lógico-sistemática y teleológico-axiológica, es decir funcional a la aplicación de los valores constitucionales: así, PERLINGIERI, P.: "L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi", en *Rass. dir. civ.*, 1985, pp. 990 ss., ahora en *Id.*, *Scuole tendenze e metodi*, Napoli, 1988, pp. 275 ss. En otra perspectiva diversa, véase, TARELLO, G.: *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, pp. 33 ss.; GORLA, G.: "I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942", en *Foro it.*, 1969, V, c. 112 ss.; QUADRI, R.: *Dell'applicazione della legge in generale*, en *Comm. del cod. civ.* Scialoja -Branca, Bologna - Roma, 1974, pp. 194 ss.

El texto legislativo, de hecho, no suministra ninguna indicación unívoca en relación a la constante expansión del área conceptual de la propiedad<sup>29</sup> o a la extensión de los derechos de la persona a los entes colectivos, aunque, en abstracto, parezca admisible, tanto la apertura hacia “nuevos” bienes (aunque, a través de la modificación de los paradigmas puestos en las bases de los procedimientos de objetivación jurídica), como la actitud opuesta de rechazo.

El estudio que se lleva a cabo debe entonces partir del reconocimiento de la compleja articulación de los concretos conflictos que suscita la imagen de las cosas, desechando la pretensión de formular una respuesta unívoca. En cualquier caso, a fin de comprender correctamente los mecanismos reguladores de la pertenencia de la imagen del bien, es necesario un análisis preventivo de los intereses implicados.

Lejos de acceder a una concepción ontológica destinada a proponer una representación atemporal, neutral, no valorativa de la “imagen del bien” y de adscribirla, apriorísticamente, al ámbito del derecho de propiedad, al de las técnicas de tutela de lo inmaterial o al terreno de los bienes comunes, parece más ventajoso valerse de una concepción funcional proclive a identificar el significado de la utilización de la mencionada expresión en el discurso de los juristas.

## V. LES HIPÓTESIS DE RECONDUCCIÓN DE LA UTILIZACIÓN DE LA IMAGEN DEL BIEN AL ÁMBITO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA.

Como se ha dicho anteriormente, a menudo, la utilización de la imagen del bien es, exclusivamente, un instrumento que evoca la identidad del sujeto titular de la cosa y, consiguientemente, incide sobre los atributos de la personalidad del propietario del bien.

En tales hipótesis, la utilización de la imagen de la cosa no interfiere en el contenido del derecho de propiedad, sino que determina, solamente, la lesión de un derecho fundamental adscrito a la persona que es titular de la situación real, de la cual la cosa representada constituye el objeto.

La reconducción de la cuestión al ámbito de los derechos de la persona es confirmada por la incidencia que la reproducción de la imagen del bien - por ejemplo, la casa donde se habita, o de otros bienes idóneos que permitan la exacta localización de la residencia o suministren indicaciones sobre la vida privada- puede tener sobre el derecho a la intimidad del titular de la cosa reproducida.

29 U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, en A. GAMBARO - U. MORELLO, *Proprietà e possesso*, en *Trattato dei diritti reali*, I, Milano, 2008, observa: “permane la tendenza a non considerare come proprietà la titolarità di diritti d'autore o, in generale, di diritti ascrivibili alla c.d. proprietà intellettuale, contrariamente a quanto si afferma da tempo nei sistemi di common law dove la vasta area dei diritti su opere dell'ingegno è inquadrata tra i property rights, così come i diritti derivanti da brevetti o know how”.

En estos casos, la posible ilicitud de la conducta tiene que ver, exclusivamente, con la tutela de los derechos de la persona, sin que la demanda de protección del propietario de la cosa reproducida tenga que fundamentarse en el hipotético derecho a la imagen del bien o en la tutela jurídica de la imagen de la cosa, en cuanto tal.

Del mismo modo, la utilización de la imagen del bien por parte de un tercero puede provocar la intervención de los principios generales que consagran las libertades de expresión, creación artística, información e investigación y, en consecuencia, la preminente exigencia de tutela de manifestaciones esenciales para el desarrollo de la persona del sujeto que efectúa la reproducción. El conflicto entre el propietario y el sujeto que efectúa la reproducción de la imagen de la cosa, en consecuencia, se resuelve a favor del segundo, en razón del interés preminente y de la superior valoración axiológica asignada a los principios constitucionales. Tal solución, no obstante, no puede ser instrumentalizada para afirmar la falta de fundamento de la hipotética pertenencia de la imagen al propietario de la cosa.

En las hipótesis referidas, como es evidente, se discute sobre el ámbito de aplicación de la tutela de los derechos de la persona adscritos, bien al propietario, bien al sujeto que reproduce la figura del bien, de modo que la cuestión de la atribución de la imagen sobre el mismo no es susceptible de ser examinada en términos autónomos, ya que pertenece, bien a la tutela de la imagen del propietario, bien a la libertad de expresión o a otros derechos fundamentales del sujeto que reproduce la imagen.

La exclusión de la perspectiva autónoma del tema que se examina sobre un terreno diverso al derecho a la imagen y, más en general, de la persona, confirma que el disfrute visual de las cosas materiales no puede estar sometido a límites legales, de modo que el espectador puede fijarse en su aspecto y divulgarlo a través de fotografías, pinturas, dibujos, sin incurrir en una violación de los derechos de los propietarios<sup>30</sup>, a menos que tal actividad sea lesiva de situaciones jurídicas diversas del hipotético derecho a la imagen.

## **VI. LA UTILIZACIÓN DE LA IMAGEN DE LA COSA QUE SE DILUYE EN LA REPRESENTACIÓN DE UN CONTEXTO MÁS AMPLIO, QUE NO ES SUSCEPTIBLE DE APREHENSIÓN INDIVIDUAL.**

La lesión del derecho a la imagen o a la intimidad - producida por el uso de la imagen – muchas veces no se ve acompañada de la lesión del derecho de propiedad y de los poderes y facultades que pertenecen al propietario. Así que la relación entre la facultad de reproducción de la imagen de las cosas y el derecho de propiedad –

30 DE VITA, A.: *Art. 10. Abuso dell'immagine altrui*, cit., p. 534.

de una persona física o jurídica, pública o privada – se plantea sólo cuando no entran en juego los principios constitucionales que requieren la protección de los derechos de la personalidad del propietario o del usuario de la imagen del bien.

El tema de la tutela de la imagen de la cosa, en definitiva, se refiere a los conflictos sobre la utilización de una específica utilidad del bien, así que hay que tamizar a través de una visión objetiva – la configuración de la imagen de la cosa como bien autónomo hasta a una perspectiva relacional – el conflicto entre sujetos que quieren conseguir la misma utilidad.

En este sentido, el reconocimiento al propietario de la facultad de utilización exclusiva de la imagen del bien sólo en algunos casos, como en el supuesto de bienes excluidos a la vista del público, demuestra una estrecha relación con las particularidades del caso y no es susceptible de extensión a las hipótesis de explotación económica de la imagen de las cosas.

Dado que las conductas que lesionan el derecho a la imagen o a la intimidad pueden también lesionar el derecho de propiedad, es posible que surja un conflicto entre quien pretende utilizar la figura del bien y su propietario, el cual puede pretender arrogarse la facultad de impedir reproducir la imagen de dicho bien con finalidad publicitaria o comercial, argumentando que el derecho al uso de la imagen de las cosas que le pertenecen forma parte de su patrimonio.

El problema que se plantea no puede solucionarse haciéndose abstracción de las particularidades del caso concreto y de la multiplicidad de supuestos a través de los cuales puede tener lugar el disfrute económico de la imagen de un bien.

Así, por ejemplo, en el caso de la reproducción de la imagen de un bien inmueble a través de sitios o programas como Google Earth, Google Maps, etc., en realidad, no nos encontramos ante una reproducción del inmueble en su identidad o individualidad, porque estamos ante mapas tridimensionales, que no representan la singularidad de cada uno de los edificios, sino un conjunto urbano o, en general, el paisaje en el cual los bienes están situados. Por lo tanto, la imagen del bien singular se diluye en la representación de un contexto más amplio, que no es susceptible de aprehensión individual por su incontrovertible naturaleza de cosa común.

Teniendo en cuenta que este uso no altera las competencias y facultades incluidas en el derecho de propiedad, ni afecta de forma irreversible a las oportunidades futuras para la explotación comercial por parte del propietario, hay que excluir que el propietario pueda excluir la utilización de la imagen por otros. La cosa no es reproducida en su individualidad, sino como una parte de un gran mosaico, así que la explotación comercial se refiere a un bien que trasciende la imagen de los edificios individuales.

Del mismo modo, el uso comercial de la imagen de un edificio inserta en un paisaje más amplio hace que, en sentido estricto, no pueda hablarse de la utilización de la imagen concreta de un bien. El recurso a la *Panorama Freedom*<sup>31</sup> demuestra que no se trata del uso de la imagen de la cosa, sino de la utilización de la representación de un bien, en el que el edificio, privado de su individualidad, se inserta, es decir, el paisaje, entendido éste en sentido amplio.

Según la solución propuesta, la imagen de cada bien desaparece en la representación de un contexto más amplio, que no puede ser objeto de aprehensión individual por su naturaleza incontrovertible de bien común.

Piénsese, en fin, en las hipótesis en las cuales no existe, exclusivamente, el interés de un solo propietario, porque el bien en cuestión pertenece a una pluralidad de personas. La estandarización de los procesos productivos, a menudo, impide a cualquiera de los propietarios oponerse a la utilización de la imagen de un bien que simultáneamente está presente en el patrimonio de otros sujetos.

## VII. TUTELA DE LA IMAGEN DE LA COSA Y EXPOSICIÓN A LA VISTA PÚBLICA.

Particular interés suscita el tema de si el propietario de un bien puede tener un control sobre la reproducción del mismo, cuando éste se encuentra expuesto al público.

La conexión de los resultados de la investigación a las peculiaridades de cada caso examinado anteriormente y, por lo tanto, la imposibilidad de disolver el dilema entre la adscripción al propietario del derecho exclusivo a utilizar la imagen de la cosa y la reconducción entre los bienes comunes, se confirma también por la tendencia a enfatizar el modo de exposición a la vista de la cosa. Esto para establecer a quién pertenece la imagen y si esta constituye objeto de derechos reales o de contratos obligatorios.

La doctrina italiana especializada que se ha ocupado de este tema ha afirmado que todos los bienes expuestos a la vista pública -sean privados o públicos- son adscribibles a la categoría de los *commons* y siguen su disciplina. Por lo tanto pueden ser libremente reproducidos no solamente con una finalidad informativa, artística, cultural, sino también comercial. Tal principio está sujeto a una importante matización, cuando en relación al bien esté implícito un derecho de propiedad intelectual. En tal caso, la reproducción de carácter comercial requerirá la utilización del titular

31 FAGGIONI, M.L.S.: "La liberta di panorama in Italia", en *Il dir. ind.*, 2011, p. 535.

del derecho exclusivo, mientras que para las otras formas de reproducción deberá acudir a lo dispuesto en el art. 70 de la Ley de Derechos de Autor. Fuera de tales hipótesis, el derecho de propiedad del art. 832 no podrá ser invocado para pretender la exclusividad en el disfrute de la imagen de un bien. Puede recurrirse a mecanismos residuales de protección, como la prohibición de competencia desleal o los derechos de la personalidad. Para los bienes sustraídos a la visión pública y situados en un espacio cerrado, la reproducción deberá considerarse vinculada al respeto de las condiciones prefijadas por el sujeto legitimado para acceder al lugar donde se encuentra. Un uso comercial realizado violando tales condiciones justificará el recurso a las acciones inhibitorias y resarcitorias, incluyendo la posibilidad de reclamar los beneficios ilegítimamente obtenidos por el infractor. En el caso de bienes culturales que se hallen en manos de Administraciones Públicas, se aplicará la disciplina prevista en los arts. 107 y siguientes del Código de Los Bienes Culturales y del Paisaje<sup>32</sup>.

Hay, además, que tener en cuenta que la tecnología actual reduce el número de cosas que pueden sustraerse a la vista pública. Así, hay bienes que, estando situados en lugares cerrados a los que el público no puede acceder libremente, sin embargo, pueden ser observados desde lo alto; hay también bienes que están expuestos al público, a través de páginas de internet accesibles a todos (*Virtual Tour*).

En cualquier caso, la exposición a la vista pública no puede constituir un indicio de una renuncia preventiva al uso exclusivo de la imagen o una autorización general para penetrar en ella; tampoco impone, necesariamente, la reconducción de la imagen al ámbito de los bienes comunes, como demuestra la posible existencia de un derecho de propiedad intelectual sobre cosas expuestas al público.

La no inserción de la facultad de uso de la imagen en el contenido del derecho de propiedad, como es evidente, no puede desprenderse, ni de la ontología del bien, ni de las modalidades de colocación espacial del mismo.

En verdad, considerar como dato decisivo la sustracción a la vista pública contradice el principio de *numerus clausus*, ya que supone la creación de derechos atípicos sobre bienes inmateriales en virtud de la mera exposición interna del bien, y no sobre la base de una expresa autorización normativa.

La alternativa es ineludible: o la facultad de disfrutar la imagen del bien no forma parte del contenido del derecho de propiedad y, por lo tanto, no obstante su falta de exposición a la vista pública, el propietario no puede quejarse del disfrute ajeno de la imagen; o sí es una facultad del propietario, con independencia de que el bien se sustraiga o no a la vista pública.

32 Así, RESTA, G.: *L'immagine dei beni*, en *Id.*, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, pp. 585 s.

En realidad, si se protege la figura de un bien sustraído a la vista pública, ello es en la medida en que la reproducción de su imagen puede suponer una violación de la esfera privada del propietario (de esta manera subrepticamente se conecta la tutela de la intimidad del propietario con la protección de la imagen del bien).

Desde esta perspectiva, el criterio de la exposición de la cosa a la vista del público es una solución al problema relativo a la imagen, dictado por las peculiaridades de cada caso. Este criterio atribuye la tutela de la imagen de la cosa sustraída a la vista del público al propietario, porque reconoce en la reproducción de la imagen de la cosa la violación de la intimidad de la que hace descender, subrepticamente, la tutela de la imagen del bien. En otras palabras, la aparente neutralidad de la ubicación espacial (la eliminación de la visión pública) es una mera expresión verbal que, por lo tanto, no puede constituir una base para el reconocimiento de un margen - aunque limitado - de protección de la imagen del bien.

La valorización de la ubicación espacial nos permite entender que la protección no se otorga por el perjuicio al derecho a usar la imagen del bien adscrito exclusivamente al propietario, sino a causa de la lesión de la intimidad del propietario.

La imagen del bien expuesto a la vista pública no constituye ningún nuevo bien, ni se puede reconducir a la categoría de la propiedad intelectual, ya que asume el papel de símbolo, icono utilizado en cualquier tipo de comunicación, incluida la publicidad. La exposición a la vista del público, entonces, es un criterio engañoso de la evaluación del caso, porque intenta ocultar la relación de la imagen con los derechos de la personalidad.

Se confirma que el problema jurídico de la imagen de la cosa está siempre indisolublemente ligado a la infracción de otras situaciones jurídicas y nunca se plantea por el mero uso de la imagen de bien, en sí mismo, que no susceptible de protección.

## **VIII. LA IMAGEN DE LA COSA COMO OBJETO SOBRE EL CUAL INCIDE LA CONDUCTA LESIVA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA, DE LA PROPIEDAD, DE LA INICIATIVA ECONÓMICA.**

La imagen de la cosa no puede dar lugar a un “salto” ontológico y constituir una cualidad de la cosa misma, ni su protección puede estar condicionada al modo en que esté situada en el espacio. La expresión “imagen” constituye solamente una fórmula verbal, utilizada en el discurso de los juristas, para encontrar una solución a los conflictos de derechos, identificando el interés más digno de protección.

La imagen de la cosa, entonces, no corresponde al propietario, ni configura un nuevo bien inmaterial, sino que es solamente el objeto sobre el cual incide la conducta lesiva del infractor; sea del derecho a la intimidad, sea de otros intereses jurídicamente protegidos, como el derecho de propiedad, la iniciativa económica privada o la prohibición de competencia desleal.

La imagen de la cosa, entonces, no pertenece al propietario, ni configura un nuevo bien, ni siquiera inmaterial, sino que sólo es el objeto sobre el que se desarrolla la conducta lesiva de la propiedad, de la intimidad, de la imagen, de la iniciativa económica o de la libre competencia.

Tal solución debe ser confirmada, también allí donde el desarrollo de la técnica en la moderna sociedad de la imagen imponga una utilización virtual de misma, debiéndose despejar toda duda acerca de la posibilidad de sostener una separación entre la propiedad del bien y de su imagen, porque también, en este caso, nos hallamos ante una situación lesiva del derecho de propiedad.

Respecto a los bienes culturales (quedando clara la posibilidad de transformación de la imagen del bien en un icono o en un símbolo del lenguaje comunicativo con la consiguiente exclusión de la misma del ámbito de los bienes comunes o de su reconducción a un proceso de privatización), se debe reconocer que el propietario no se limita a desarrollar una mera función de disfrute o de conservación, sino una verdadera y propia actividad de gestión. La preminencia de los aspectos dinámicos sobre la consideración estática del derecho de propiedad induce a considerar que la utilización de la imagen del bien por parte de un tercero es, en sí misma, lesiva de la situación jurídica del titular; como puede desprenderse del Código de Bienes Culturales, que requiere autorización para ello, además del pago de un canon.

