

PROTECCIÓN POST MORTEM DE LOS DERECHOS DE LA
PERSONALIDAD.
REFLEXIONANDO SOBRE LA CUESTIÓN.

*PROTECTION POST MORTEM RIGHTS FROM PERSONALITY.
REFLECTING ON THE ISSUE.*

Rev. boliv. de derecho n° 15, enero 2013, ISSN: 2070-8157, pp. 112-129



María E.
COBAS
COBIELLA

ARTÍCULO RECIBIDO: 11 de julio de 2012

ARTÍCULO APROBADO: 28 de septiembre de 2012

RESUMEN: El presente trabajo ofrece una reflexión acerca de la trascendencia que ofrece el Derecho a la muerte y los efectos que en relación a la memoria defuncti se generan. Igualmente se analizan las cuestiones más relevantes en relación a 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, con especial incidencia en la posición jurisprudencial sobre la protección post mortem de estos derechos.

PALABRAS CLAVE: Muerte, derechos de la personalidad, heredero, memoria defuncti, protección civil.

ABSTRACT: This work gives a reflection about the significance that offers the right to death and the generated effects in relation to the defuncti memory. Also, there are analyzed the key issues in relation to Law 1/1982 of May 5 of civil protection of the right to honor, to the personal and familiar privacy and to the own image, with emphasis on the jurisprudential position about the post mortem protection of these rights.

KEY WORDS: Death, personality rights, heir, memory defuncti, civil protection.

SUMARIO: I. Introduciendo el tema. II. La Ley 1/82, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen y la memoria defuncti. III. Enfoque de la jurisprudencia sobre el tema.

I. INTRODUCIENDO EL TEMA.

La muerte siempre ha sido un tema muy tratado, muchos les han temido, y otros le han cantado y escrito, artistas, poetas, literatos¹.

Cada cultura tiene su propia forma de entender la muerte y la vida. El Derecho no ha permanecido inmune a sus efectos, teniendo en cuenta el acompañamiento que éste hace a las personas, antes de nacer, durante su vida, y por supuesto luego de la muerte, con la apertura de la sucesión.

La muerte produce determinados efectos relacionados la mayoría con el patrimonio y otros (menos conocidos pero por ello no menos importantes) con la propia esencia del ser humano los llamados derechos de la personalidad². Desencadena un conjunto de efectos, que a simple vista, parecen sencillos, pero que en la práctica jurídica llaman la atención; cuestión que no ha sido ignorada ni por la doctrina, ni por la jurisprudencia.

Estos efectos se relacionan con la aparición, transmisión o extinción de distintos derechos. Por una parte se encuentran derechos que permanecen y se transmiten; otros derechos se extinguen con la muerte, mientras que otros se adquieren con ocasión de la muerte de una persona, pero no en virtud de sucesión mortis causa, como las pensiones de viudedad u orfandad; el seguro de vida para caso de muerte del asegurado. Los derechos de la personalidad no se mantienen al margen de esta cuestión. La razón se encuentra en todo aquello perdurable, aun después de muertos.

1 ¿Vuelve el polvo al polvo? ¿Vuela el alma al cielo? ¿Todo es sin espíritu, podredumbre y cieno? No sé; pero hay algo que explicar no puedo, algo que repugna aunque es fuerza hacerlo, el dejar tan tristes, tan solos los muertos (BÉCQUER. G.A. Rima LXXIII).

2 Tal como advierte ROYO MARTÍNEZ, M.: *Derecho Sucesorio mortis causa*, Edelce, 1951, p. 2, "la sucesión mortis causa es inevitable consecuencia de la muerte un sujeto puede mientras vive retener sus bienes y abstenerse de cederlos o enajenarlos; no puede, en cambio, llevárselos al más allá, y como su personalidad se extingue con la muerte es imprescindible un nuevo titular. los romanos dijeron que las cosas pro domino suo clamant (clamant por su dueño). cierto, pero aún más cierto que para servir a los hombres las cosas clamant por un dueño cuando la muerte arrebató a quien lo era".

• María Elena Cobas Cobiella

En la actualidad es Profesora Contratado Doctor de la Universidad de Valencia. Licenciada en Derecho en la Universidad de la Habana en 1983. Notario en Cuba. 1992. Catedrática por la Universidad de la Habana. Dra. en Derecho Civil por la Universidad de Valencia. España (Tema. El albaceazgo, con Sobresaliente cum laude). Master en Derecho Privado por la Fundación ADEIT y Universidad de Valencia. España. Autora de numerosos artículos y publicaciones a nivel nacional e internacional.

Cabría preguntarnos ¿qué sentido tendría la vida, si no fuéramos recordados, y más aun, si nuestra memoria, como vestigio de la dignidad humana no fuera protegida³? Sin contar, que una sociedad sana debe velar porque su pueblo sea recordado con la dignidad y el honor que le corresponde.

Los llamados derechos de la personalidad se extinguen por la peculiar naturaleza de los mismos; pero no por ello, la cuestión queda solventada, su extinción viene dada porque con la muerte se extingue la personalidad, y no cabe otra opinión, bien en base al Código Civil que es claro en este sentido⁴; bien en correspondencia con el propio orden natural de la vida, y con la doctrina que ha sido concluyente en este sentido⁵. Dejando clara la cuestión de que con la muerte se extingue la personalidad, aparece la problemática jurídica, de extender esta protección más allá del fallecimiento de quien fuera titular de determinados derechos (honor, intimidad e imagen); los llamados derechos de la personalidad.

De esta forma surge el concepto de *memoria defuncti* o personalidad pretérita para paliar la situación que se genera. Comparto más, en este orden de cosas el concepto de memoria, que de personalidad, porque con la muerte se extingue la personalidad jurídica y porque en definitiva 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, ha seguido un tratamiento diferente, a los que han de "atribuirse", por llamarlo de alguna manera, el derecho de protección y las acciones correspondientes para purgar el buen nombre, la imagen o la intimidad de quien ya, no lo puede hacer,

3 Dice LEZAMA LIMA, J.: *La expresión americana*, F.C.E, Tierra Firme, México, 1993, p 23-24: "Recordar es un hecho del espíritu pero la memoria es un plasma del alma". En este sentido lo explica claramente y con convicción señala ALONSO PÉREZ, M.: "La protección civil de la personalidad pretérita. Regulación positiva", en AA.VV.: *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de Murcia, 2004, p. 118: "El non omnis moriar horaciano es incuestionable. El hombre nunca muere del todo. Perdura en el recuerdo, en sus obras, en los sentimientos de parientes, amigos e instituciones. Hay una continuidad histórica, afectiva y espiritual de unos hombres con otros. Dentro de esta conexión indefinida de unos seres con otros, tiene sentido la successio in universum ius y la protección de la memoria defuncti, que es tanto como proteger lo impercedero de él: recuerdos, afectos, buen nombre".

4 Téngase en cuenta lo previsto en el art. 32 CC

5 Vid YZQUIERDO TOLSADA, M., en AA.VV.: *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinado por L.F. REGLERO CAMPOS), Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 1158: "Se entiende que 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 ser también tutelada por el Derecho". En este sentido señala MONTÉS PENADÉS, V.L., en *Derecho Civil. Parte General. Derecho de la persona* (coordinado por F. BLASCO GASCÓ), Tirant Lo Blanch, Valencia 2003, p. 193, al referirse a la extinción de la personalidad y a aquellos bienes que se mantienen: "Otros bienes, en cambio, permanecen y cabe una tutela post mortem, en defensa de lo que se ha denominado personalidad pretérita, que se organiza de modo distinto. Unas veces, se confía a los herederos, como ocurre en temas de acciones de filiación, y con el derecho de rectificación, según el artículo 1º de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo. Otras veces a la persona que ha designado el difunto o, en su defecto a los parientes o al Ministerio Fiscal. Así en el caso de las acciones de protección del honor, la intimidad o la imagen (artículo 4º a 6º, Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo). Todo ello implica que ciertos bienes o derechos fundamentales o de la personalidad subsisten después de la muerte. Lo mismo ocurre con el reconocimiento de la atribución de la obra intelectual o artística al autor y el derecho a la integridad de ésta (artículo 15 de la Ley de 12 de abril de 1996)". RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: *Derecho de Sucesiones, Común y Foral*, Tomo I, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2009, pp. 23-24, afirma: "Hay, pues, derechos, no sólo personalísimos, sino inherentes a la persona del causante que, perviven tras su fallecimiento, a fin de proteger la personalidad pretérita del mismo".

extendiendo la protección a parientes, el Ministerio Fiscal y no solamente a los herederos.

El origen de la problemática desde mi punto de vista, se halla en la naturaleza de la herencia y los elementos que la componen y en la sucesión mortis causa, la cual comprende la totalidad de las titularidades tanto activas como pasivas que componen el acervo hereditario del causante que no se extinguen por su muerte, tal como advierte el art. 659 CC, el cual no describe o fija el contenido de la herencia, ni se pronuncia acerca de que sean heredables algunos de sus elementos.

La doctrina en general ha mantenido diversas tesis para explicar la naturaleza de la memoria pretérita, así tenemos algunos autores que señalan que la trascendencia de la existencia de la persona, hace que haya que proteger su memoria y el recuerdo, entendiendo que la misma no se puede sólo apreciar desde el punto de vista corporal sino que comprende bienes inmateriales en los que la muerte no incide de forma tan directa⁶, otro grupo de autores por su parte consideran que se trata de proteger a los miembros de la familia y algunos señalan que quien acciona asumiendo el papel de defensor; si resulta afectado también tendrá derecho a ser indemnizado. ALONSO PÉREZ⁷ aprecia tres manifestaciones sustanciales de la *memoria defuncti* como prolongación de la personalidad extinguida por la muerte en las personas encargadas de tutelarla; como residuo inextinguible de la dignidad humana y como lazo de unión entre vivos y muertos que fragua la historia individual y colectiva, mientras que el profesor DE VERDA, explica la naturaleza especial este derecho cuando dice: "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 artículo 32 del Código civil); 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"⁸; y con ello, me atrevo a asegurar, justifica uno de los supuestos que contempla la LO 1/1982, cuando permite, que aun habiendo fallecido el titular de los derechos, puedan emprender acciones el círculo familiar del difunto⁹.

6 Dice al respecto ROVIRA SUEIRO M. E., en AA.VV.: *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinado por L.F. REGLERO CAMPOS), Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 430: "Lo que se trata es de proteger la memoria del fallecido lo cual es fácilmente explicable desde un punto de vista metajurídico dada la trascendencia de la existencia de la persona que hace que determinados bienes de la personalidad, aquellos que integran su patrimonio moral, no presupongan en todo caso la necesidad de actuación de un titular vivo, sino que pueden mantenerse en el presente en forma de un recuerdo. Precisamente esa innegable realidad del recuerdo es la que resulta protegida por el mencionado art. 4 siguiendo el ejemplo de otros países de nuestro entorno (Alemania, Francia, Portugal, etc.)".

7 Vid. ALONSO PÉREZ, M.: "Protección civil", cit., p. 120.

8 Vid. DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "Libertad de creación literaria y protección post mortem del derecho al honor", Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 51/2008, de 14 de abril, "La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y legislación", n° 7090, 2009, pp. 6-7.

9 Hablo de difunto, porque resultaría no ajustado a la normativa de derecho positivo, hablar de causante, al no tratarse de un supuesto de derecho hereditario, aunque esta cuestión nazca con la apertura de la sucesión.

Por ello la solución que se ha dado a la cuestión pasa por diversas tesis; reflejadas en los distintos ordenamientos jurídicos, siendo desde mi punto de vista una solución encaminada a ofrecer el reconocimiento de acciones en el ámbito procesal, como marco legal para la protección, tanto de la *memoria defuncti*, como del daño en el entorno familiar que sobrevive al causante, pero poco recreada dentro del ámbito del derecho sustantivo porque la cualidad de heredero no abarca estos derechos, ni entran dentro de la herencia porque la propia naturaleza de los derechos de la personalidad impide su transmisibilidad.

Aun entendiendo esta idea central, que los derechos de la personalidad acaban cuando acaba la vida, es innegable, que existe un más allá de ese momento, al cual el derecho positivo, necesita ofrecerle alguna solución, bien al aspecto moral del tema, como al contenido patrimonial, que se desprende de estos derechos. ¿Quién mejor; cabría preguntarse, que los más cercanos al difunto, la familia y los herederos?, aunque este punto no ha gozado de unanimidad en la doctrina¹⁰.

Los tribunales en general en sede de Derecho comparado tampoco han mantenido una unanimidad sobre el tema. Los tribunales suizos consideran que los herederos actúan casi directamente en estas cuestiones, casi por derecho propio, porque los recuerdos de los que ya no están se incorporan a nuestro propio yo. En Francia algún autor ha defendido la idea de que los herederos reciben por vía hereditaria las facultades necesarias para defender la memoria del causante (término bien empleado en este contexto), mientras España ha optado por otra línea.

YZQUIERDO TOLSADA considera que, más que una condición de heredero lo que existen es un conjunto de acciones de protección para después de la muerte del disponente y considera que este defensor de la memoria guarda semejanza con la figura del albacea testamentario¹¹. Aunque cabe señalar, que la comparativa con el albacea testamentario, entonces no sería ajustada al primer planteamiento, porque el ejecutor testamentario nace sólo como expresión de la última voluntad del testador, sin contar que por demás de admitir esta posición, se dejaría sin efecto a los otros parientes y familiares, o la propia Fiscalía, que no han sido designados por la sucesión testamentaria¹².

¹⁰ *A contrario sensu* ALONSO PÉREZ, M.: "Protección civil", cit., p. 121.

¹¹ Señala en este sentido YZQUIERDO TOLSADA, M., en AA.VV.: *Tratado*, cit., 1158, que "es una suerte de disposición inter vivos de las acciones protectoras, efectuada para después de la muerte del disponente. A lo que más se parece este defensor de la memoria es al albacea testamentario autorizado por el testador para cometidos distintos de los habituales (art. 901 CC), pero siempre que no se pierda de vista que los beneficiarios de la actuación procesal, y a quienes habrá de rendir cuentas de la gestión no son aquí los herederos (art. 907, párr. 1º CC), sino las personas enumeradas en el art. 4.2 (art. 9.4)". Esta analogía con la figura del albacea sirve al propósito de entender la cuestión, pero queda alejada de la naturaleza peculiar del ejecutor testamentario.

¹² Vid COBAS COBIELLA, M.E: *El albaceazgo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 59 y ss. en relación a la naturaleza jurídica del albacea.

Los conceptos de heredero, cualidad de heredero, herencia siguen generando cierto temor; permanece latente en relación a los derechos de la personalidad y su protección un cierto temor¹³, prefiriéndose hablar en términos de memoria pretérita, protección post mortem a derechos que, ya se han extinguido, pero que no acaban desde mi punto de vista de clarificar la cuestión. Si leemos atentamente el citado cuerpo legal (LO 1/1982) y dentro de ellos, los arts. 4 y 5, si bien, en el art. 5, se hace referencia a parientes, nótese que sólo son los más cercanos, y no corresponde ese derecho a nadie ajeno al ámbito familiar; salvo, que haya habido un testamento; en cuyo caso tendrán los designados en él, la condición de sucesores testamentarios y prevalecerá la ley de la sucesión, que es la voluntad del testador¹⁴. Pero no cabe la menor duda, que el legislador ha optado por otro razonamiento, obviando la idea de clásico corte romanista que el heredero era un continuador de la personalidad del causante y esta es la razón de que la ambigüedad y alguna que otra contradicción se detente del texto de la ley y de las contrarias posiciones doctrinales.

Razonamiento que bifurca los caminos, por un lado el heredero es un actor principal en cuanto a la herencia y a las relaciones jurídicas sucesorias que se suscitan, y por otro lado, en lo que se refiere a la memoria del difunto y su protección, constituye un actor secundario¹⁵.

II. LA LEY 1/82, DE 5 DE MAYO, DE PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN Y LA MEMORIA DEFUNCTI.

Con la muerte se extingue la persona y con ella la personalidad jurídica tal como ratifica el CC, de ahí que en el Derecho hereditario español no cabe hablar

13 Sin embargo, cabe destacar que la cualidad de heredero, tal como la entiende algún sector de la doctrina, de reconocido prestigio, viene dada como "cualidad personal, título honorífico o dignidad personal se puede ser heredero de quien carece de bienes, porque el indigente también es, en su pobreza, soberano de los suyos, es decir de sus parientes, y es también eslabón en la cadena que liga con vínculos religiosos a los antepasados, dioses familiares, con la generación que vive y con las futuras" (ROYO MARTÍNEZ, *Derecho Sucesorio*, cit., p. 11).

14 Es de señalar que durante los debates en relación a la LO 1/1982 fue objeto de debate, que el sucesor o heredero pudiera defender desde el punto de vista patrimonial la moral del difunto, en especial el grupo parlamentario Comunista del Congreso, siguiendo la tesis romanista del heredero como continuador de la personalidad del causante. Pero prevaleció la posición que ha recogido la citada Ley, de desdeñar la figura al heredero y ofrecer una mayor autonomía de la voluntad, que abarca desde familiares o parientes hasta la figura del Ministerio Fiscal, cuya participación se justifica con el interés público, aunque con unos plazos demasiado extensos para actuar, 80 años a tenor del artículo cuarto apartado tres de la Ley.

15 Vid ALONSO PÉREZ, M.: "Protección civil", cit., p. 5. Aunque curiosamente, y a pesar de estos dos caminos, la ley sigue valorando al heredero en cuanto a la indemnización, dejando al margen a las otras personas que pueden intervenir para proteger la memoria de quien ya no está, porque el art. 9.4 LO 1/1982, regula que: "el importe de la indemnización por el daño moral, en el caso de los tres primeros apartados del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado."

de transmisión mortis causa de estos derechos por tratarse de derechos de la personalidad que por su propia y especial naturaleza se extinguen con la muerte de su titular. Esto podría ser una primera conclusión. El art. 32 CC español no da otra alternativa, con buena lógica jurídica.

Ha sido una posición constante de la jurisprudencia advertir el carácter íntimo y personalísimo que ostentan los derechos de la personalidad, por su vinculación con la dignidad de la persona, teniendo en cuenta además lo previsto por el art. 10 CE como ámbito propio y reservado frente a los demás e indispensables en cualquier cultura y modo de vida para mantener una calidad y orden mínimo de la vida humana¹⁶.

Esta nota personalísima no ha constituido un obstáculo para que el art. 4 LO 1/1982 reconozca la denominada "tutela post mortem" de los derechos de la personalidad siguiendo de alguna forma la tendencia de otros ordenamientos jurídicos civiles y alguna doctrina en la materia¹⁷. Consideración que surge, por una necesidad práctica de resolver de alguna forma las situaciones que se pueden producir por intromisiones en la memoria de una persona ya fallecida; porque resulta claro, que al fallecido; poco, ya le puede afectar esto y sin embargo, si a su familia y a ciertos intereses que protege también la ley como el interés general y social, así como a interés histórico, científico o cultural relevante¹⁸. Sin embargo cabe decir que la redacción del art. 4.1 de la Ley, no es del todo adecuado, porque establece el ejercicio de acciones para proteger el honor, la intimidad o la imagen de una persona

16 SAP Cáceres 26 abril 2004 (JUR 2004, 147675).

17 Como por ejemplo el CC italiano que en su art. 10 concede a los familiares del difunto (padres, cónyuges e hijos) la facultad de accionar contra la persona que ha abusado de la imagen de otra y obtener por tanto que le sean reparados los daños y perjuicios. La doctrina francesa reconoce alguna protección jurídica a los derechos de la personalidad que puede ser ejercitada por los parientes del titular de los mismos insistiendo en todo caso que pueden actuar como miembros de la familia y no como sucesores, al tratarse de derechos extrapatrimoniales. Vid PERREAU, E. H: «Des droits de la personnalité», «Revue trimestrelle de Droit Civil», pp. 526 y ss. Aunque es de significar que la citada doctrina francesa ha sido reacia a admitir la existencia de una memoria pretérita por entender que no es posible hablar de los derechos de los muertos porque no existen. Vid BEIGNIER, B: «La vie privée: un droit des vivants» (D 2000, Jur 372). La doctrina civil argentina considera la normativa en la materia insuficiente y restrictiva al considerar que deben ampliarse los legitimados para el reclamo del daño moral, de ahí que los proyectos de CC han consagrado normas más generosas en la materia, en este sentido comenta PARELLADA C., en AA.VV: *El Daño moral en Iberoamérica*" (coordinado por G. M. PÉREZ FUENTES), Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Programa de mejoramiento del profesorado, Secretaría de Educación Pública, México, 2006, p. 44: "Así, el Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio de 1998, contiene en el numeral 1689 una norma que dispone que la persona humana damnificada directa tiene legitimación para accionar por la satisfacción de su daño extramatrimonial. Si sufre una gran discapacidad, o del hecho dañoso resulta su muerte, también tienen legitimación a título personal, según corresponda conforme a las circunstancias, el cónyuge, los descendientes, los ascendientes, y quienes convivan con ella recibiendo trato familiar ostensible. Los tribunales tienen atribuciones para asignar legitimación a otros sujetos, en los casos especiales en los que el hecho tiene un grado de repercusión en el reclamante que excede del ordinario, habida cuenta de su vinculación con el damnificado y las demás circunstancias".

18 Este último a tenor de lo que regula el art. 8.1 LO 1/1982. Vid STS 21 diciembre 1994 (RJ 1994, 9775), (Caso "La Chulapona"), donde se optó por el interés cultural relevante en vez de la defensa de l valor patrimonial que puede tener la imagen de la fallecida, donde además se niega siguiendo la tesis mantenida por el TC, que el recurso de amparo sólo es a favor de las personas vivas, y que puedan ser protegidos por vía judicial, al tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria.

fallecida, y, esto es desacertado los muertos ya no tienen ninguno de estos atributos, no se les puede dañar. Sólo se les puede reivindicar su memoria¹⁹.

La LO 1/1982 trata la cuestión, ya desde el Preámbulo de la misma que entiende que el respeto a la memoria del que ha fallecido constituye una prolongación de aquel y debe ser protegida²⁰, estableciéndose con esta regulación un supuesto de legitimación especial y peculiar del ejercicio de acciones con posterioridad al fallecimiento de la persona que ostentaba la titularidad del derecho. Por tanto, si bien se produce la extinción de los derechos de la personalidad por su naturaleza consustancial al hombre, subsisten y son transmisibles las acciones que corresponderían en su caso al causante, a los herederos en esta condición o a los familiares o parientes como miembros de la familia, aunque interesa destacar que estas acciones que se transmiten no forman parte de la herencia. Este es el modelo que sigue la citada Ley; solventando de alguna forma la cuestión, al sustituir “herederos “por parientes”; dejando así al margen la posible transmisibilidad mortis causa, y salvando en cierto modo la idea de que estos derechos puedan ser objeto de la herencia²¹.

Esta regulación favorece la existencia de una tutela post mortem en defensa de lo que ha llamado algún sector de la doctrina como personalidad pretérita, que constituye en definitiva una forma de organización de las personas sobre las cuáles recae la posibilidad de accionar cuando han sido vulnerados determinados derechos de la personalidad entre los que se encuentran el honor, la imagen y la intimidad. De ahí que, una vez fallecido el titular de los citados derechos, la LO 1/1982 establece ciertas normas de naturaleza especial o peculiar para los casos en que se produzca intromisión de los derechos de una persona fallecida o los derechos de una persona que fallece posteriormente a la lesión. En este sentido la doctrina jurisprudencial ha considerado que los herederos puedan sustituir al causante en determinadas acciones, reconociendo además su carácter personal, mientras que en otras ocasiones ordena la extinción automática de las mismas²².

19 En cualquier caso cabe decir que es un intento legislativo de valor para reafirmar la *memoria defuncti*, y en ese sentido es un logro, con independencia de la desacertada técnica jurídica empleada.

20 Se señala en el mismo: “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, por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento, en defecto de ella a los parientes supervivientes, y en último término, al Ministerio Fiscal con una limitación temporal que se ha estimado prudente”.

21 Cito en este sentido a PALAZÓN GARRIDO: “La protección post mortem del contenido patrimonial del derecho a la propia imagen (Consideraciones al hilo de la sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán de 1 de diciembre de 1999: Caso Marlene Dietrich)”, AC, Doctrina XXX, p. 512 : “En definitiva, la LO 1/1982 articula la mera posibilidad de defensa del contenido moral y patrimonial de la imagen del fallecido pero, en puridad de conceptos, no su supervivencia tras la muerte del titular ni mucho menos su transmisibilidad mortis causa. Y ello porque nótese que la supervivencia del contenido económico del derecho y su heredabilidad no sólo supone la legitimación para ejercitar, en su caso, acciones frente a eventuales intromisiones, que constituye el aspecto negativo del problema, sino también la posibilidad de que aquellos que han adquirido dicho contenido, realicen negocios jurídicos cuyo objeto sea la imagen del fallecido”.

22 Vid ATC 242/1998, de 11 noviembre 1998, que señala: “Así, mientras el ordenamiento jurídico permite en

En el intento de justificar la citada protección de estos derechos, así como la sucesión procesal en la continuidad del ejercicio de acción civil de estos derechos-situación que me parece muy acertada-, el fundamento de ello no debe encontrarse en el planteamiento de que se repara un daño moral por la intromisión en el derecho al honor, a la imagen o a la intimidad de quien ya ha fallecido por haberse extinguido su personalidad; y por tanto se protege el derecho subjetivo que tuviera en vida este titular. Desde mi parecer, lo que se repara es el daño moral que se les pueda ocasionar a los parientes más próximos y cercanos al mismo, con fundamento además en el principio universal de respeto a los que han fallecido, basados en principios de moral, decencia y discreción, por una parte. Y por otra parte proteger el recuerdo, la imagen de quien ya no está, como "guardián de la memoria del causante"²³, alejando así el fantasma de la herencia y del heredero.

Dentro de este tema se puede presentar una cuestión interesante, que es el llamado derecho al olvido o derecho al deshonor; como derecho a no ser reabierta una herida, so pena de hacer más daño a la familia del difunto, derechos desconocidos en la legislación española en relación a los derechos de la personalidad²⁴.

En este sentido es interesante que la doctrina más antigua²⁵ en la materia, razonaba que era válido el ejercicio de las acciones que se encontraban pendientes al momento del fallecimiento del causante, no así las posteriores a su fallecimiento, en contraposición con la LO 1/1982 que regula acciones que nacen con posterioridad a la muerte del causante.

Aunque si atendemos consecuentemente a todas las razones doctrinales que aparecen en torno a esta problemática; pudo perfectamente el legislador tratar esta cuestión desde distintos puntos de vista; bien como una sucesión anómala o especial o como facultades que nacen ex novo para determinados sujetos o entendiéndolo que la legitimación trae causa en los herederos. Pero concedió la legitimación al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos (art. 4.2).

ocasiones que los herederos pueden sustituir al causante en el ejercicio de ciertas acciones personales por la repercusión que puede tener para aquéllos, como ocurre en relación con el derecho al honor y a la imagen; en otras ocasiones es la propia ley la que impide expresamente esa posibilidad de sucesión procesal, ordenando la extinción automática de la acción cuando se produce el hecho de la muerte, tal como se dispone, por ejemplo, en el artículo 88 del Código Civil en relación con el ejercicio del divorcio".

23 SALVADOR CODERCH, P.: *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1987, p. 36-37.

24 Vid ALONSO PÉREZ, M.: "Daños causados a la Memoria del difunto y su reparación", <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html>, p. 13.

25 ROYO MARTÍNEZ, *Derecho Sucesorio*, cit., p. 23, "Se extinguen, además con la muerte del titular los llamados derechos de la personalidad, tales como el derecho al nombre, a la imagen, al honor, al derecho moral de autor, etc.; pero es de tener en cuenta que subsisten y son transmisibles a los herederos las acciones ya deducidas en juicio por el de cuyos. Por otra parte, tanto los herederos, en cuanto tales, como los próximos parientes, por ser miembros de una familia, cuya dignidad o deshonor les alcanza, pueden ejercitar directamente las acciones encaminadas a velar por la memoria del fallecido preservándola de ultrajes póstumos".

Con esta regulación se amplían los mecanismos de protección de estos derechos: el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen hasta después de la muerte de la persona que ostentara la titularidad de los mismos²⁶, aunque realmente no es un caso de transmisión *mortis causa*; cuestión, justificada en la LO 1/1982. Simplemente se protege la *memoria defuncti*.

La citada Ley distingue dos supuestos de personas con derechos a instar la protección y la tutela jurídica: en primer lugar a los que se hayan designado en el testamento que puede ser un extraño ajeno a la familia e incluso una persona jurídica sin que tengan que ser precisamente personas que ostenten la condición de herederos forzosos, por otra parte, en el art. 4.2 se establecen un grupo de parientes y el cónyuge que sobrevivan al titular del derecho, también con legitimación para accionar pero en cuya regulación no se respetan los llamados o el orden para suceder que sigue el CC²⁷, todo lo cual me hace insistir en la idea de que, no se ha pensado en estas personas como herederos o sucesores del titular del derecho de la personalidad en el sentido etimológico y jurídico de la palabra²⁸.

El fundamento esencial que se esgrime para sustentar el ejercicio de las acciones es válido visto en su conjunto pero no completa los distintos supuestos que regula la Ley, ya que el criterio mayoritariamente defendido es el deber de protección familiar; lo cual no encaja con lo previsto en el art. 4 LO 1/1982 que reconoce el derecho a ejercitar las acciones a la persona designada en el testamento que incluso puede ser una persona jurídica o un extraño al entorno familiar o inclusive un pariente que no coincida con los herederos con derechos legitimarios²⁹, extendiéndose incluso al

26 Tal como se advierte en el Preámbulo de la Ley cuando establece: "En los artículos cuarto al sexto de la Ley se contempla el supuesto de fallecimiento del titular del derecho lesionado. Las consecuencias del mismo en orden a la protección de estos derechos se determinan según el momento en que la lesión se produjo. En el caso de que la lesión tenga lugar antes del fallecimiento sin que el titular del derecho lesionado ejerciera las acciones reconocidas en la Ley, sólo subsistirán éstas si no hubieran podido ser ejercitadas por aquél o por su representante legal, pues si se pudo ejercitarlas y no se hizo existe una fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o su representante legal. En cambio, la acción ya entablada sí será transmisible porque en este caso existe una expectativa de derecho a la indemnización".

27 Si tenemos en cuenta lo previsto en el art. 807 CC podemos apreciar que la LO 1/1982 en su articulado no toma en consideración lo previsto en materia testamentaria y de legítimas al hacer mención a la persona que se designe en el testamento como defensor de la memoria, cuya regulación se aparta de los postulados tradicionales en materia de sucesión *mortis causa*. Por otra parte la ausencia de personas que en ausencia de testamento deben proteger la personalidad pretérita del titular tampoco se fundamenta en los principios y llamados que informan la sucesión intestada tal como lo regula el Código Civil en sus artículos 913, 930 y siguientes que regulan el orden de suceder según la diversidad de líneas, aunque a mi juicio la falta de prelación o preferencia de los parientes en este sentido pueden generar problemas debiendo haberse marcado un orden entre ellos respecto a la legitimación para el ejercicio de la acción.

28 Justifica esta idea DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "Libertad de creación literaria", cit., pp. 6-7, "A este respecto, hay que observar que es a los familiares, a quienes el artículo 4 de la Ley Orgánica atribuye legitimación activa para ejercitar la acción; e igualmente, el artículo 9.4 de la Ley 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 proceso". Continúa el citado autor haciendo una analogía entre la indemnización por causa de muerte, que corresponde a los familiares próximos del difunto y no, a los herederos con la cuestión, que se suscita en la protección póstuma de los derechos de la personalidad".

29 Hay que tener en cuenta que si bien el testamento generalmente contiene disposiciones testamentarias es

Ministerio Fiscal en virtud de lo previsto en el art. 4.3 LO 1/1982. La intervención del citado Ministerio aparece avalada por el interés público o social, protegido constitucionalmente, pero sólo en defecto, de aquellos, que en buena lid, deben ser los corresponsales de este derecho³⁰.

Es destacar asimismo la reciente modificación de la LO 1/1982, en virtud de la LO 5/2010, de 22 de junio³¹, que amplía la acción en caso de fallecimiento por vía penal: "En los supuestos de intromisión ilegítima en los derechos de las víctimas de un delito a que se refiere el apartado ocho del artículo séptimo, estará legitimado para ejercer las acciones de protección el ofendido o perjudicado por el delito cometido, haya o no ejercido la acción penal o civil en el proceso penal precedente. También estará legitimado en todo caso el Ministerio Fiscal. En los supuestos de fallecimiento, se estará a lo dispuesto en los apartados anteriores".

En todo caso cualquiera que sea el fundamento que le concedamos a estas acciones, debe distinguirse entre los derechos de la personalidad del fallecido y los que ostentan las personas vivas de su entorno por tratarse de situaciones diferentes, aunque teniendo en cuenta que siempre se trata de proteger la *memoria defuncti*³².

Ambas situaciones confluyen y aún cuando la muerte de la persona hace que pierda su esencia corporal hay aspectos y cuestiones que por su naturaleza inmaterial perduran. Resulta interesante la distinción que hace desde el punto de vista doctrinal, la autora ROVIRA SUEIRO entre los derechos del fallecido y los derechos de la familia o personas vivas relacionadas con él, porque confluyen espacios o zonas comunes entre el patrimonio moral del difunto y los propios intereses morales de los familiares; lo cual permite invocar un derecho propio³³. Hasta aquí, la explicación

igualmente válido aquél que contenga simplemente una designación para el ejercicio de determinadas acciones donde puede encontrarse la de proteger los derechos de la personalidad. También puede igualmente darse la situación que el titular de los derechos carezca de herederos legítimos y quien designe como heredero universal deba asumir como tal la defensa de los derechos de la personalidad.

- 30 El fundamento de esta actuación se encuentra en el art. 4.3 de la citada Ley, en correspondencia con el principio constitucional que sienta el art. 124 CE y el art. 1 de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Más sobre este tema, ALONSO PÉREZ, M.: "Protección civil", cit., pp. 126-127.
- 31 Se añade el apartado 4, en el art. 4 en virtud de la LO 5/2010, que a su vez modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP. Igualmente se entiende como intromisión legítima lo previsto en el artículo séptimo, apartado 8, agregado también en razón a la Ley 5/2010 que regula: "La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas".
- 32 Vid ALONSO PÉREZ, M.: "Daños causados", cit., p.17.
- 33 En este sentido resulta interesante el planteamiento que hace ROVIRA SUEIRO: *Lecciones*, cit., pp. 430-431, al decir: "A nuestro juicio es preciso buscar una justificación acorde con las peculiaridades de su previsión legal. En tal sentido consideramos que debe partirse de la diferenciación entre los derechos de la personalidad del fallecido y los derechos de la personalidad de las personas vivas ligadas a él. Respecto de los primeros, aun cuando fuesen ejercitados por los familiares se trataría de derechos distintos de los eventuales derechos de éstos derivados de su propia relación con el difunto, así el derecho de un cónyuge viudo por el atentado del honor del fallecido es distinto del derecho al honor socialmente reconocido al cónyuge fallecido. En relación a los segundos, la explicación se encontraría en el hecho de que las relaciones de afecto diluyen el patrimonio moral del fallecido con el de sus familiares de tal suerte que existen zonas comunes a ambos patrimonios que son, en definitiva, las que permiten a éstos invocar un derecho como propio. Así las cosas, la dificultad se circunscribiría al porqué de

es plausible, el problema es cuando intervienen otras personas llamadas por la ley, como el Ministerio Fiscal, ya que resulta complicado hablar de derecho propio o incluso acreditar un interés general o social para proteger la memoria de alguien; sobre todo si ha pasado mucho tiempo³⁴.

La regulación de la Ley en este tema es de corte generalista y deja muchas cuestiones sin resolver; para lo cual habrá que atenerse a lo previsto en el CC en materia de Derecho de Sucesiones y de Derecho de Familia; habida cuenta el carácter supletorio del Código. El art. 4 no hace mención al tipo de testamento; tampoco se soluciona el supuesto que se plantea, si toda la herencia está distribuida en legados. Otras cuestiones que quedan sin resolver son las concernientes a la institución de heredero sujeta a una sustitución hereditaria, y si le corresponde la acción al sustituto en caso que el primer designado no acudiera a la sucesión o cómo resolver la cuestión que se plantea, si el heredero instituido en el testamento post muere a su vez, sin aceptar ni repudiar la herencia; si heredarían los sucesores del transmitente en virtud del art. 1006 CC, o si el testador nombró albacea, hasta dónde alcanzan sus facultades; y si dentro de ellas, se incluye la de ejercer acciones civiles para reivindicar la memoria del testador.

Finalmente, las uniones *more uxorio* no pueden ejercitar estas acciones; pues la ley en este punto es clara, sólo hace mención al cónyuge, sin embargo la reciente Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana en su art. 14 regula que “si durante la unión de hecho formalizada tuviere lugar la muerte o la declaración de fallecimiento de alguna de las personas convivientes, quien sobreviva ocupará en la sucesión la misma posición que corresponde legalmente al cónyuge supérstite”, por tanto las parejas de hechos formalizadas pueden acceder; si así la ley lo permite a las acciones para reclamar la protección de los derechos de la personalidad en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja.

III. ENFOQUE DE LA JURISPRUDENCIA.

Hay unanimidad en un amplio sector de la jurisprudencia en entender que los derechos de la personalidad, el honor, la intimidad y la imagen que se regulan en el art. 18 CE constituyen derechos fundamentales que se vinculan con la persona,

la protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen cuando éstos no trascienden a las personas relacionadas en el art 4.2 y cuando son ejercitados por la persona designada en testamento o por el Ministerio Fiscal”. CABEZUELO ARENAS A.L: “Breves notas sobre la protección post mortem de honor, intimidad e imagen”, “La Ley”, 1999-I, 1580 también desarrolla la cuestión separando los intereses que confluyen y que dan origen a acciones distintas, por la propia naturaleza de los intereses que se defienden, en un caso el interés ajeno cuando se protege el nombre de quien ha fallecido y en el otro caso las consecuencias negativas que trae para la familia las ofensas a la memoria de quien ya no está.

34 Lo explica acertadamente ALONSO PÉREZ, M.: “Protección civil”, cit., p.127.

con la personalidad y con la dignidad humana. Idea que fundamenta por tanto las características que tienen los mismos de intransmisibilidad, indisponibilidad, irrenunciables e imprescriptibles³⁵, lo que implica la existencia de un espacio o entorno reservado a cada persona y vinculados a su existencia³⁶, siendo la persona cuyos derechos hayan sido lesionados a los que corresponde la legitimación activa para ejercitar la acción de reparar el daño haciendo efectiva por tanto la responsabilidad civil de quien ha invadido esta esfera de intimidad.

Sin embargo aún y a pesar de la naturaleza personalísima de los derechos de la personalidad que no es desconocida, el ordenamiento jurídico español reconoce la existencia de medidas de tutela o protección a estos derechos; hecho que tampoco ignora la jurisprudencia al tratar esta materia al advertir y admitir la existencia de diversas manifestaciones de los mismos, que aunque se desvinculan de la persona en cuestión afectada por la intromisión en sus derechos pueden ser ejercidos por determinadas personas.

La jurisprudencia ha considerado que el fundamento de esta protección se encuentra en la relación familiar³⁷, en el vínculo que existe entre determinados aspectos o momentos de la vida de cada persona y su entorno, de ahí que sea necesario evaluar cada caso y situación en concreto por las afectaciones que pueden padecer padres, cónyuges e hijos en general³⁸.

35 Vid MONTÉS PENADES, V.L: *Derecho Civil* cit., p.158.

36 En este sentido se pronuncia la SAP 26 abril 2004 Cáceres (JUR 2004, 147675) comentando STC 134/1999, de 15 julio 1999, apreciando que: "Lo que el art.18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos, o lo que hacemos, velando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos".

37 Esta tesis entra en contradicción con el hecho de que en estos procesos, pueda intervenir el Ministerio Fiscal y las personas jurídicas, si estás últimas, ostentan la condición de sucesores testamentarios.

38 En este sentido señala la STC 231/1988, de 2 diciembre 1988, FJ 4º: "Debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existentes con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 de la Constitución protegen. Sin duda, será necesario en cada caso examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero, al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho -propio, y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegible". Alguna jurisprudencia extiende la protección de estos derechos de la personalidad no sólo en relación a la propia persona sino respecto también de su ámbito familiar señalando en cuanto a ello en el FJ 5º lo siguiente: "En aras de la tutela judicial efectiva, y si por las circunstancias del caso se pudiera deducir que el daño moral que protesta haber recibido el apelante, no lo experimentara por un atentado contra su honor, sino por una vulneración de su derecho a la intimidad personal y familiar o a su prestigio profesional, que ha sido quebrantado con la indebida difusión de una noticia, que, en su perjuicio revela una situación económica poco favorable, conviene advertir que, como establece la STC 20 de mayo 2002, el derecho fundamental a la intimidad tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. Este derecho atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por

La jurisprudencia delimita claramente entre los derechos que tiene el titular y que desaparecen con la muerte y las acciones de protección civil que se pueden generar en torno a esto. Dicha distinción fundamental se establece en orden a la dimensión constitucional; los derechos de la personalidad son protegidos como derechos fundamentales mientras que las referidas acciones carecen de este tratamiento³⁹.

Más recientemente sin embargo, y a pesar de haber sostenido, que sólo las personas vivas puedan tener derecho de amparo en la renombrada STC 231/1988, en el conocido caso Paquirri, esta doctrina ha sido matizada⁴⁰, pero en la solución final, ha cedido ante otros derechos como es el de la información por ejemplo, en el caso de la STC 43/2004, la cual no obstante, no estimó el correspondiente recurso, lo cual ha invadido de cierta ambigüedad el tema.

Sin embargo la doctrina jurisprudencial no ha sido, ni es ajena al vínculo existente y a la relación innegable entre los aspectos de la vida personal y propia con los aspectos de la vida de otra persona, en relación al derecho a la intimidad personal y familiar; lo que facilita la protección de lo que la doctrina ha llamado personalidad pretérita, ya que teniendo en cuenta la lógica que preside al derecho, no es posible separar la individualidad de cada persona, su destino y ciertas situaciones en las que se pueda ver inmersa la misma, de su entorno y de grupos de personas con las que le unen relaciones familiares o de afecto. En todo caso relativizan la protección de los derechos de la personalidad teniendo siempre en cuenta cada circunstancia en concreto y las características singulares que concurren en los diversos supuestos de hecho y en correspondencia con la persona titular del derecho, de ahí que en todo caso hay que tener en cuenta las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y siguiendo las pautas de comportamiento que cada persona según sus actos mantenga.

terceros y a una publicidad no querida. Así, pues, no se garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público”.

39 Las agresiones a la *memoria defuncti* se deben reparar por vía civil, no por el cauce constitucional. Resulta representativa la STC 231/1988, de 2 de diciembre 1988, al referirse a este tema cuando advierte: “Ciertamente, el ordenamiento jurídico español reconoce en algunas ocasiones diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que, desvinculándose ya de la persona del afectado, pueden ejercerse por terceras personas. Así el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, enumera las medidas integrantes de la tutela judicial de los derechos al honor; a la intimidad personal y a la propia imagen, entre las que se incluye la eventual condena a indemnizar los perjuicios causados; y el artículo 4 de la misma Ley prevé la posibilidad de que el ejercicio de las correspondientes acciones de protección civil de los mencionados derechos corresponda a los designados en testamento por el afectado, o a los familiares de éste. Ahora bien, una vez fallecido el titular de esos derechos y extinguida su personalidad -según determina el artículo 32 del Código Civil, “la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas”- lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional que está encaminada a garantizar, como se ha dicho, un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente”.

40 Vid DEVERDA, BEAMONTE, J.R.: “La protección constitucional del derecho a la propia imagen”, en AA.VV.: *El Derecho a la imagen desde todos los puntos de vista*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 38-39.

Se invocan por tanto derechos como pueden ser la intimidad personal y familiar que trascienden del fallecido y que afectan a la familia y que son tenidos en cuenta por la jurisprudencia pero partiendo del presupuesto de que se ha extinguido la personalidad de quien ostentaba la titularidad, porque al producirse el fallecimiento deja de existir ese ámbito vital reservado a la protección constitucional tal como señala la propia Sentencia del Tribunal Constitucional referida anteriormente, entendiendo que el derecho que se invoca, es el derecho a disponer de la imagen de una persona que ya ha desaparecido y que si bien la eventual explotación económica es protegible según lo que dispone la LO 1/1982 en vía civil y susceptible de poseer un contenido económico, este derecho no lo puede ser en vía de amparo porque una vez que fallece el titular de ese bien de la personalidad deja de existir un verdadero objeto del derecho fundamental- que lo constituye el derecho de la personalidad- aun cuando puedan pervivir sus efectos patrimoniales⁴¹. Pero teniendo en cuenta que existe un marco legal para la protección del ejercicio de acciones civiles para un grupo de personas, la jurisprudencia ha abocado por la existencia de un derecho a la intimidad de la familia en relación al fallecido y al dolor y circunstancias en qué se ha producido la muerte, dando lugar a acciones civiles⁴².

Desde el punto de vista procesal hay que tener en cuenta que si bien los arts. 4 y 9 LO 1/1982 se refieren a las personas legitimadas, a la indemnización y a las personas a quienes les corresponde lo cual han reconocido los tribunales, se exige que para que pueden percibir la misma deberán haber ejercitado la correspondiente acción y haber sido parte del procedimiento⁴³, evidenciándose de esta forma que las acciones correspondan a quienes tengan un interés legítimo y que sea debidamente acreditado como corresponde en el orden del procedimiento. Por ello la jurisprudencia, en el análisis de los sujetos que ostentan un interés legítimo, ha entendido que éste es una categoría más amplia que la de derecho subjetivo, precisando que la legitimación activa se concede a toda persona cuyo círculo jurídico

41 En este sentido señala la STC 231/1998, ya citada: "Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Por ello, y en esta vía, el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecen ya de dimensión constitucional... (ya que lo que) se invoca es, en realidad, el derecho a disponer de la imagen de una persona desaparecida y de su eventual explotación económica, protegible, según la Ley 1/1982 en vías civiles y susceptible de poseer un contenido patrimonial, pero derecho que no puede ser objeto de tutela en vía de amparo, ya que, 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 aún cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales"

42 Hay que observar, que no siempre hay unanimidad en orden a estas cuestiones. Vid STC 171/1990, de 12 de noviembre, STC 172/1990, de 12 de noviembre, y STS 21 diciembre 1994 (RJ 1994, 9775).

43 La SAP Cáceres 26 abril 2004 (JUR 2004, 147675) reconoce los derechos de un hijo de una persona fallecida a ejercitar las acciones correspondientes al derecho a la intimidad y a la propia imagen, siempre y cuando intervenga como parte en el procedimiento correspondiente. En tal sentido señala que: "ciertamente el artículo 4 se refiere a las personas legitimadas y el art 9 alude a la indemnización y a las personas a quienes corresponde, pero obviamente siempre que haya ejercitado la correspondiente acción, porque por muy legitimada que esté alguna de las personas a que se refiere dicho precepto es evidente que para que puedan percibir la indemnización a que se refiere el artículo 9 deberán haber ejercitado la correspondiente acción y haber si parte del procedimiento".

pueda resultar perjudicado por la violación de un derecho fundamental aunque la mismo no se produjese directamente en su contra⁴⁴.

44 El ATC 385/2004, de 18 octubre, ha acordado en este sentido que el proceso constitucional no se extingue necesariamente por el fallecimiento del demandante, en cuyo lugar se subrogan por vía sucesión mortis causa, sus herederos, advirtiéndose que: “Los presupuestos formales que, en principio, permiten tal continuidad en el ejercicio de la acción, aun desaparecido el titular del derecho litigioso, originariamente legitimado, son litispendencia o existencia de un proceso pendiente, petición expresa de otra u otras personas para suceder al inicial demandante y acreditamiento del título justificativo de la instada sucesión. Pero junto a estos requisitos formales ha de añadirse otro de carácter sustantivo, atinente a que tal sucesión procesal o continuidad en el ejercicio de la pretensión tenga viabilidad jurídica, por tratarse de acciones o pretensiones transmisibles, o, lo que es lo mismo, que el derecho controvertido (en ese caso, el derecho fundamental cuya reparación se nos recaba en sede de amparo constitucional), y, más precisamente, la acción ya emprendida para su reconocimiento y protección, sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular; el inicial demandante”. Se hace además hincapié en dilucidar si los derechos fundamentales invocados son susceptibles de ser ejercitados por quienes se subrogan en sus derechos y obligaciones en concepto de herederos, en especial el derecho al honor y el derecho a la presunción de inocencia. En este sentido resultan contrarios el ATC 242/1998, de 11 de noviembre, y el ATC 58/2000, de 28 de febrero, ambos referidos a otros derechos fundamentales como la vida y el derecho a la libertad sindical.

