



FACULTAD DE DERECHO

**LÍMITES A LA UTILIZACIÓN DEL NOMBRE O IMAGEN DE  
UNA PERSONA FALLECIDA CON FINES PUBLICITARIOS**

Autor: Inés de la Guardia Cortina  
4º E-1 JGP  
Derecho Civil

Tutor: María Reyes Corripio Gil- Delgado

Madrid  
Abril 2023

## **RESUMEN**

El presente trabajo aborda una reflexión acerca de la protección civil del derecho fundamental al nombre y propia imagen de las personas fallecidas. 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.

Se realiza un estudio específico de la colisión que se produce entre tales derechos fundamentales del difunto y las libertades de expresión e información cuando la vulneración de derechos se produce con ocasión de un fin publicitario o comercial.

**Palabras clave:** Personalidad pretérita, *Memoria Defuncti*, Nombre o propia imagen del fallecido, Publicidad.

## **ABSTRACT**

This paper reflects on the civil protection of the fundamental right to the name and self-image of deceased persons. It also analyses the most relevant issues in relation to LO 1/1982, of 5 May, on the civil protection of the right to honour, to personal and family privacy and to one's own image, with special emphasis on the jurisprudential position on the post-mortem protection of these rights.

A specific study is made of the collision that occurs between these fundamental rights of the deceased and the freedoms of expression and information when the infringement of rights occurs for advertising or commercial purposes.

**Key Words:** Deceased personality, *Memoria Defuncti*, Name or image of the deceased,

## CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	5
<b>1. Planteamiento inicial</b> .....	5
<b>2. Objetivos</b> .....	6
<b>3. Metodología</b> .....	6
<b>4. Plan de trabajo</b> .....	7
<b>CAPÍTULO I. TRATAMIENTO JURÍDICO GENERAL DE LA PERSONA FALLECIDA</b> .....	8
<b>1. Consideraciones generales de la regulación sobre las personas fallecidas.</b> .....	8
<i>1.1 El comienzo de la protección, la muerte.</i> .....	9
<i>1.2 Previa consideración de los efectos jurídicos del fallecimiento en el orden personal</i> .....	10
<b>2. La personalidad pretérita</b> .....	11
<b>CAPÍTULO II. LA PROTECCIÓN DE LA MEMORIA DEL DIFUNTO</b> .....	14
<b>1. La memoria defuncti: concepto y fundamentos</b> .....	14
<i>1.1. Derechos implicados. La imagen y la memoria defuncti. La imagen como activo inmaterial.</i> .....	19
<i>1.2 Conflicto entre los derechos al honor, intimidad y propia imagen con los derechos a la libertad de expresión e información.</i> .....	23
<b>2. La protección del derecho al nombre y la imagen en la LO 1/1982. Aspectos de la protección jurisdiccional.</b> .....	28
<b>CAPÍTULO III. UTILIZACIÓN DEL NOMBRE Y LA IMAGEN DE LA PERSONA CON FINES PUBLICITARIOS.</b> .....	30
1. <i>El ejercicio de la acción en supuestos de lesión del derecho al nombre o propia imagen de la persona fallecida con fines comerciales o publicitarios.</i> .....	30
2. <i>Justificación de la protección del derecho al nombre o propia imagen de la persona fallecida en la jurisprudencia.</i> .....	36
<b>CONCLUSIONES</b> .....	38

## BIBLIOGRAFÍA

## **Abreviaturas:**

CC: Código Civil

CE: Constitución Española de 1978

CENDOJ: Consejo General del Poder Judicial.

Cfr.: Indica que la idea expresada se ha extraído de la obra que se cita pero no se recoge en sus exactos términos.

CP: Código Penal

LO: Ley Orgánica

LO 1/1982 : Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

pág. : Página

págs.: Páginas

RJ: Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia

RTC: Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional

ss. :Siguientes

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

Vid.: Indica donde se puede ampliar la información. También sirve para hacer remisiones internas dentro del propio trabajo

# INTRODUCCIÓN

## 1. Planteamiento inicial

A lo largo de este trabajo, voy a realizar un análisis de la protección que se le da al nombre o propia imagen de una persona fallecida en el ordenamiento jurídico español, haciendo hincapié en lo que ocurre cuando esto tiene además un fin publicitario. Cabe preguntarnos ¿cuál es el sentido de la vida si no somos recordados? ¿si no se protege nuestra memoria, reliquia de la dignidad humana? Una comunidad debe asegurarse de que su pueblo sea recordado con el debido respeto y honor. Cada cultura tiene su propia comprensión de la muerte y la vida, en el caso español la legislación establece algunas fórmulas para proteger la dignidad de las personas después de la muerte.<sup>1</sup>

La Constitución Española de 1978 reconoce el derecho al honor, la intimidad y a la propia imagen de las personas fallecidas y en el plano civil, la protección de estos derechos de la personalidad se articula por vía de la LO 1/1982<sup>2</sup> de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; que dedica su art. 4.1 a conferir legitimación a determinados sujetos para la defensa de estos derechos en los que particularmente incide el nombre y la imagen. No es el único supuesto de protección de la personalidad pretérita pero sí el más significativo desde la perspectiva de la tutela *post mortem*.

Este tema es de gran importancia en la actualidad debido al impacto de los medios de comunicación en la sociedad. Durante el transcurso del trabajo se examinarán una serie de problemas conceptuales, entre los que destaca el relacionado con la naturaleza jurídica de la protección de los derechos de la personalidad de las personas fallecidas y con respecto al cual no se ha llegado aún a una conclusión definitiva.

En cuanto a la estructura, este trabajo se divide en varias partes, cada una referida a las siguientes cuestiones: en primer lugar, los efectos del fallecimiento y la defensa *post mortem* de los derechos del difunto; a continuación se procede a realizar una caracterización doctrinal de los derechos de la personalidad del fallecido y de la denominada “memoria defuncti” y las acciones que existen para su protección y, por último, se abordan los sujetos legitimados por

---

<sup>1</sup> Las leyes no han permanecido inmunes a las consecuencias, puesto que el derecho se ha encargado de acompañar a las personas antes del nacimiento, durante toda su vida y, por supuesto, después de la muerte.

<sup>2</sup> LO 1/1982, de 15 de mayo, de protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

la LO 1/1982 para llevar a cabo esta protección y se realiza un análisis de la jurisprudencia existente.

## **2. Objetivos**

El trabajo procura analizar los siguientes objetivos:

1º. Valorar la situación jurídica en la que queda el nombre y la imagen de la persona una vez que se produce el fallecimiento ¿Está suficientemente atendida por el legislador? ¿Existe una regulación unitaria y clara que aborde con carácter general la posición en la que quedan sus familiares o herederos?.

2º. Identificar las dificultades jurisprudenciales ligadas a la utilización del nombre y propia imagen de un difunto con objeto de analizar cuales son las fronteras entre el derecho a la información y la libertad de expresión frente al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen?. En el ámbito publicitario, ¿Se respetan los criterios generales para no vulnerar estos derechos? ¿Qué ocurre cuando se utiliza la imagen de personas fallecidas sin el consentimiento de sus familiares y quién tiene legitimación para proteger estos derechos?.

3º. En qué fundamentos se basa esta protección *post mortem* de la memoria del fallecido. Configurados el derecho al honor, intimidad y propia imagen como derechos fundamentales según el artículo 18 CE, ¿Es posible su protección constitucional a través del recurso de amparo a pesar de tratarse de personas ya fallecidas?.

## **3. Metodología**

El tema de estudio se aborda de una manera más esclarecedora mediante la aplicación de un enfoque jurisprudencial. En consecuencia, la metodología empleada implica una combinación de un análisis de derecho positivo y un análisis jurisprudencial. Este enfoque es el más adecuado ya que, como se verá a lo largo de la exposición, la Ley resulta inconcreta y la mayoría de las cuestiones que se plantean en relación a la misma se resuelven mediante la jurisprudencia.

Por ello, debido a la complejidad del tema y a las variables circunstancias de cada caso, es fundamental conocer cómo el legislador contempla la protección de la memoria del fallecido y cómo lo aplican los tribunales españoles.

#### **4. Plan de trabajo**

En cuanto al plan de exposición, primeramente, se introducirá el concepto de fallecimiento y los derechos y obligaciones que se producen a raíz de éste. Se abordará la construcción doctrinal del concepto de personalidad pretérita y cómo funciona la protección civil que le proporciona nuestro Sistema Jurídico a la persona fallecida.

En segundo lugar, se estudia de manera más desarrollada la memoria defuncti, uno de los conceptos principales del trabajo. Se desarrollará en profundidad la protección de la memoria del difunto, así como su relación con el derecho al nombre y la propia imagen de las personas fallecidas. Así mismo, se analizará el conflicto que puede producirse entre el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos a la libertad de expresión e información y cómo deben respetarse los criterios jurisprudenciales para no vulnerar los derechos del fallecido en el ámbito publicitario

A continuación, se examinarán los problemas que surgen a la hora de aplicar la LO 1/1982 y la protección que ésta proporciona a los derechos de honor, intimidad e imagen de las personas fallecidas. Además de los conflictos que resultan de la legitimación y alcance en torno al ejercicio de la acción en defensa de la memoria del fallecido.

Se analizará el ejercicio de la acción de protección a la memoria defuncti y los sujetos legitimados para su defensa, así como sus límites, como el interés público o la oposición expresa de sus herederos tomando como ejemplo diversa jurisprudencia.

# CAPÍTULO I. TRATAMIENTO JURÍDICO GENERAL DE LA PERSONA FALLECIDA

## 1. Consideraciones generales de la regulación sobre las personas fallecidas.

El nombre y la imagen constituyen atributos de la persona física y como tales atributos resultan inherentes a la personalidad <sup>3</sup>. Tal y cómo establece el Código Civil en su artículo 32: “*la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas*”<sup>4</sup>. La muerte conlleva el fin de la capacidad jurídica, de la esfera jurídica singularizada y del poder de gobierno sobre la misma.<sup>5</sup> Es entonces cuando cabe hablar del respeto a la personalidad pretérita, muy vinculado a la dignidad de la persona y de sus familiares. Comenzaremos en este capítulo por exponer cuando comienza y se despliega la protección al respeto de la personalidad pretérita.

La defunción provoca una serie de efectos que en la práctica legal llaman la atención. Algunos de estos están relacionados con el patrimonio, mientras que otros se relacionan con la propia esencia de los seres humanos, los llamados derechos de la personalidad. Tal y como advierte M. ROYO MARTINEZ: “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”<sup>6</sup> (*vid.* Royo Martinez, M.: *Derecho Sucesorio mortis causa*, Edelce, 1951, p.2).

La peculiar naturaleza de los derechos de la personalidad hace que estos se extingan puesto que con la defunción se extingue la personalidad en base a lo previsto en el art. 32 cc, que es claro en este sentido en correspondencia con el propio orden natural de la vida y con la doctrina

---

<sup>3</sup> TREVIÑO GARCÍA, R, “*La persona y sus atributos*”. Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, 2002. pág. 27.

<sup>4</sup> Históricamente, existían en nuestro ordenamiento otras causas de pérdida de la personalidad como la esclavitud o la muerte civil que sin embargo hoy serían contrarias a la dignidad humana. Por lo tanto, una vez han sido desterradas estas dos causas, solo el hecho físico de la muerte extingue la personalidad y provoca que desaparezcan sus relaciones y derechos vitalicios.

<sup>5</sup> RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J. M., “*Derecho de la Persona. Introducción al Derecho Civil*”, Dykinson, Madrid 2022. pág. 223. Como consecuencia de todo esto, *mors omnia solvit*, es decir, la muerte extingue todo: las relaciones jurídico-personales de la esfera jurídica del individuo se extinguen y las relaciones jurídico-patrimoniales se transforman en herencia.

<sup>6</sup> ROYO MARTINEZ, M.: “*Derecho Sucesorio mortis causa*”, Edelce, 1951, pág.2.



que lo ha discernido expresamente. En este sentido señala YZQUIERO TOLSADA que: “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”.<sup>7</sup>

Los efectos de la muerte se relacionan con la aparición, extinción o transmisión de distintos derechos. Por un lado, existen ciertos derechos que permanecen y se transmiten; otros se extinguen con la muerte, mientras que otros se adquieren con ocasión de la propia muerte como las pensiones de viudedad o el seguro de vida con la muerte del asegurado. Los derechos de la personalidad no se mantienen al margen de esta cuestión puesto que son perdurables después de la muerte, lo que entra en conflicto con su propia naturaleza.

### *1.1 El comienzo de la protección, la muerte.*

La muerte es un hecho objetivo y aquellos que buscan establecer derechos basados en ella, como se ha mencionado antes, deben probarla, ya que es después de la muerte cuando empiezan a tener lugar los efectos legales correspondientes. Es evidente que la prueba de la muerte implica la verificación del hecho biológico de que ha cesado toda actividad vital en el organismo. Una vez que se ha comprobado y verificado este hecho, se procede a registrar oficialmente la muerte en el Registro Civil.<sup>8</sup>

En la actualidad, la prueba oficial del fallecimiento de una persona se basa en su inscripción en el Registro Civil, como ya se ha mencionado antes y según el artículo 326<sup>9</sup> del Código Civil, en el lugar donde ocurrió el fallecimiento, o si es desconocido, en el Registro Civil del lugar donde se encontró el cuerpo sin vida. Así mismo, el artículo 81 de la Ley Reguladora del Registro Civil de 8 de junio de 1957 establece que la inscripción del fallecimiento en el Registro es suficiente para probar la muerte de una persona, así como la fecha, hora y lugar donde ocurrió.

---

<sup>7</sup> YZQUIERO TOLSADA, M., “*Tratado de la Responsabilidad Civil*”, Aranzadi, Pamplona, 2002, pág.1158.

<sup>8</sup> PEÑA, F. P. *Introducción al derecho civil español común y foral*. 1942. pág 226.

<sup>9</sup> El artículo 326 de nuestro Código civil dispone: “*El Registro del estado civil comprenderá las inscripciones o anotaciones de nacimientos, matrimonios, emancipaciones, reconocimientos y legitimaciones, defunciones, naturalizaciones y vecindad, y estará a cargo de los Jueces municipales u otros funcionarios del orden civil en España y de los Agentes consulares o diplomáticos en el extranjero*”.

La declaración de la muerte debe ser realizada por alguien que tenga conocimiento del hecho, según lo establecido en el artículo 84 de la misma ley, que establece quiénes son las personas responsables de promover la inscripción del fallecimiento: *“Los parientes del difunto o habitantes de su misma casa, o, en su defecto, los vecinos. Si el fallecimiento ocurre fuera de casa, están obligados los parientes, el jefe del establecimiento o cabeza de familia de la casa en que hubiere ocurrido o la autoridad gubernativa”*.

Una vez que se ha fijado el momento y la prueba de la muerte para determinar el punto de inflexión donde sus efectos empiezan, se procede a analizar dichos efectos.

### *1.2 Previa consideración de los efectos jurídicos del fallecimiento en el orden personal*

Existen infinidad de situaciones que se dan como consecuencia al trascendental hecho de la muerte tanto en el ámbito familiar como en el plano patrimonial, sin embargo, excede del propósito de este trabajo examinarlas. Aún así, considero importante recordar algunos de sus efectos en la esfera personal como punto de partida para aproximarse al específico tema de mi estudio, que será la protección y límites de la utilización del nombre o imagen de una persona fallecida con fines publicitarios.

Uno de los resultados más inminentes de la muerte es la conversión en cadáver del cuerpo del difunto. Una vez la persona muere, su cuerpo se transforma en cadáver y pasa, según la doctrina unánime<sup>10</sup>, a ser algo cuya naturaleza se configura jurídicamente como una “cosa”. A pesar de la “cosificación” del cadáver que ya no puede ser entendido como persona, este tiene un carácter extrapatrimonial por respeto a la “dignidad de la persona fallecida” de acuerdo con el artículo 10 de la Constitución Española. Por ello, queda excluida la libre disponibilidad sobre el cuerpo y la restricción de realizar negocios jurídicos que lo tengan por objeto (art. 526 CP<sup>11</sup>).

---

<sup>10</sup> DE CASTRO, F.: *“Derecho civil de España”*, II, Civitas, Madrid, 1984, pág.146.

<sup>11</sup> El artículo 526 del C.P. castiga al que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos.

Llegada esta situación, debe atenderse la voluntad que en vida manifestara el fallecido, que va a desplegar su eficacia jurídica *post mortem* con respecto al destino de su propio cuerpo. Prevalecerá entonces la voluntad que, en su caso, hubiere manifestado el difunto que debe ser acatada y atendida siempre y cuando la libre disposición del cadáver no exceda de los límites de la ley, la moral, la buena costumbre y el orden público.<sup>12</sup>

Asimismo, caben disposiciones extrapatrimoniales acerca de otros asuntos como puede ser la regulación del consentimiento para la fecundación después de la muerte<sup>13</sup> que regula el artículo 9 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Esto resume una panorámica general de algunos de los ámbitos no patrimoniales en los que los sujetos pueden efectuar disposiciones después de la muerte, que van desde el funeral, la donación de órganos para la ciencia o para trasplantes y la fecundación *post mortem*.

A continuación, voy a proceder a abordar este tipo de previsiones en cuanto a la protección de la personalidad pretérita, entre ellas las concernientes a las acciones de protección civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen después de la muerte.

## **2. La personalidad pretérita**

La personalidad puede también extenderse más allá de la existencia humana y ser sopesada jurídicamente después de dejar ésta de ser considerada persona al morir. Así pues, a pesar de que el fallecimiento del sujeto implica el fin de la personalidad y por ende, la extinción de los derechos de la personalidad del difunto, ello no implica que en algunos supuestos quepa la tutela *post mortem* de ciertos derechos más allá del límite temporal de existencia de su titular.<sup>14</sup> La finalidad de esto es preservar ciertos rasgos, cualidades o peculiaridades de la persona fallecida.

---

<sup>12</sup> ALBALADEJO, M.: “*Derecho civil I*”, Edisofer, Madrid, 18ª ed., 2009, págs. 473-474

<sup>13</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “*Reproducción asistida post mortem*”, Aranzadi Civil, n°8, 2001.

<sup>14</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. “Protección *post mortem* del derecho al honor”, *Derecho al honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Cizur Menor, Thomson Reuters- Aranzadi, 2015, págs. 317-321.

La doctrina ha mantenido diversas tesis para explicar la naturaleza de la personalidad pretérita. Existen algunos autores que señalan que la trascendencia de la existencia de la persona hace que haya que proteger su memoria y su recuerdo, entendiendo que esto comprende bienes inmateriales en los que la muerte no incide de una manera directa. Otros autores consideran que se trata de proteger a los miembros de la familia y que incluso si quien es nombrado defensor de estos derechos resulta afectado, tendrá derecho a ser indemnizado<sup>15</sup>.

El autor DE VERDA, afirma lo siguiente: “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 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 aquellos”.

Por lo tanto, una vez queda clara la cuestión de que con la muerte se extingue la personalidad, es importante abordar el problema jurídico de extender la protección de ésta más allá de la muerte de quien era titular de determinados derechos. Esto se traduce en lo que se ha denominado “protección de la personalidad pretérita”.

Tal y como hemos mencionado antes la personalidad extinguida se proyecta jurídicamente después de la muerte en dos planos: en primer lugar la efectividad de la voluntad del fallecido para determinar el destino de su cuerpo y de su patrimonio (lo que se lleva a cabo principalmente mediante su testamento) y en segundo lugar, la continuación en la protección de determinados aspectos de su personalidad.<sup>16</sup> La construcción jurídica de esta protección es de las más complejas debido a que la persona protegida ha fallecido y los derechos y acciones se atribuyen a otros individuos en sustitución del fallecido y su ejercicio tiene como finalidad la protección de su personalidad pretérita.

Como explica LASARTE: “ Aunque una de las constantes antropológicas de la mayor parte de las civilizaciones conocidas reclama honrar la memoria de los muertos, a decir verdad la

---

<sup>15</sup> ROVIRA SUEIRO M.E.: “*Tratado de Responsabilidad Civil*”, Aranzadi, Pamplona 2002, pág.430.

<sup>16</sup> RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J. M., “*Derecho ...cit*”. pág 223.

protección de la personalidad pretérita o a la honra de nuestros muertos o difuntos ha sido un tema bastante extraño al Derecho, siendo contemplado básicamente por normas religiosas o convenciones sociales de índole extrajurídica”<sup>17</sup> Asimismo, el autor señala que en Derecho español, hasta hace poco tiempo, la protección de la memoria de los difuntos quedaba prácticamente limitada al ejercicio de las acciones penales por parte de sus herederos cuando creyeran que los muertos habían sido objeto de calumnias o injurias.

Por ello conviene realizar un estudio de las principales manifestaciones legales que a parte de la tutela penal de la memoria de los difuntos, se encuentran previstas en nuestro ordenamiento jurídico civil en cuanto a la protección de la personalidad pretérita. Algunas que datan de hace años, sin embargo, otras son muy recientes.

A parte de la ya mencionada y fundamental Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil de los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; cabe citar las siguientes manifestaciones legales de protección a la personalidad pretérita:

- Dentro del contexto del derecho a la rectificación, el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1984 establece que los herederos del individuo perjudicado por información inexacta tienen la facultad de ejercer el derecho a la rectificación.
- En el ámbito de la protección de la propiedad intelectual, los artículos 15 y 16 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, contemplan una forma de legitimación post mortem para ejercer ciertas facultades que forman parte del derecho moral del autor, como son la divulgación, el reconocimiento de la autoría y el respeto a la integridad de la obra.
- Existe también la posibilidad legal de que continúen las acciones de filiación tras el fallecimiento del actor por sus herederos (arts. 132, 133 CC)
- Por último en el ámbito de la privacidad y protección de datos de personas fallecidas, los artículos 3 y 96 de la LO 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, regulan,

---

<sup>17</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C.: Parte General y Derecho de la Persona. Principios de Derecho Civil I, p.153

respectivamente, los derechos sobre los datos de las personas fallecidas y el derecho al testamento digital<sup>18</sup>.

Adicionalmente, es importante abordar el tema del rápido desarrollo de la sociedad digital, que aunque no sea nuestro principal objeto de estudio, presenta muchos problemas que implicarían efectuar grandes cambios en el tradicional sistema normativo y que están íntimamente relacionados con el ámbito de la publicidad y la violación de los derechos fundamentales que son objeto de este trabajo.

Este problema, que se ha denominado “derecho al olvido”, está vinculado con el gran avance tecnológico y científico que plantea nuevos retos que todavía no tienen respuesta jurídica. El uso masivo de internet tiene un claro peligro por la capacidad de conservar y de transmitir información sobre la red de datos existente de una persona y la posibilidad de acceder a ella con tanta facilidad y de divulgar estos datos de manera pública<sup>19</sup>, una vez producido el fallecimiento de la persona.

Después de la muerte es fundamental que exista una regulación acerca del silencio sobre el pasado de las personas, puesto que remover tal pasado o divulgarlo al público de manera innecesaria e injustificada puede crear graves problemas. A pesar de esto, también es cierto que el paso del tiempo debilita el interés del público por conocer hechos pasados o la implicación penal que pudieran tener estos. Aunque el derecho al olvido también debe ceder a veces, cuando persiste un interés público general de cualquier tipo (sea didáctico, científico o histórico).

## **CAPÍTULO II. LA PROTECCIÓN DE LA MEMORIA DEL DIFUNTO**

### **1. La memoria defuncti: concepto y fundamentos**

Es a través de la denominada tutela post mortem donde la LO 1/82 regula la memoria defuncti, que de alguna manera justifica la protección del nombre, la propia imagen y otros derechos de la personalidad de la persona fallecida. Este reconocimiento de los derechos de la personalidad

---

<sup>18</sup> Cfr. RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J. M., “Derecho de ...”. pág. 225.

<sup>19</sup> Vid. ALVAREZ RIGAUDIAS, C.: “Sentencia Google Spain y derecho al olvido”, Actualidad Jurídica Uría y Menéndez, n°.38, oct. 2014.

se ha llevado a cabo siguiendo de alguna manera tendencias de otros ordenamientos jurídicos civiles y doctrina sobre la disciplina.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1982 reconoce la existencia del concepto de memoria defuncti y va más allá al afirmar que esta memoria es una extensión de la personalidad del fallecido, que merece ser respetada y protegida legalmente. Por lo tanto, se puede afirmar que esta ley considera importante que el Derecho garantice la protección de la memoria del difunto<sup>20</sup>.

A diferencia de las personas vivas que pueden hacer frente a cualquier ofensa a su derecho al honor, a la intimidad o a la imagen, el fallecido no puede defenderse; por ello, en mi opinión, cuando se ofende la memoria de un ser querido los que quedan se sienten impulsados a honrar su recuerdo. En consecuencia, lo que fundamenta la necesidad de proteger la figura de memoria defuncti, es el respeto que se debe a los que ya no están con nosotros y que nos lleva a interesarnos por mantener su memoria incólume.

A mi juicio, este respeto es el punto de partida de esta figura y lo que la hace digna de la protección que le otorga el Ordenamiento Jurídico. Esto podemos verlo reflejado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, número 73/2000<sup>21</sup>, que reconoce el sentimiento de respeto al fallecido y en la que el Tribunal hace referencia a su protección legal cuando afirma lo siguiente: *“Es indudable que la dignidad del ser humano y los sentimientos de respeto hacia los muertos, casi religiosos, trascienden a la realidad física, haciéndose merecedores de lo que ha dado en llamarse “protección de la personalidad pretérita”, como expresión explicativa de que lo que se intenta proteger es en suma la memoria de una persona ya desaparecida”*. Por ello, tal y cómo se expone en la Sentencia, en la mayoría de los casos es el respeto de los familiares lo que hace que quieran salvaguardar la memoria del difunto y proteger su personalidad pretérita.

Por consiguiente, es evidente que es el sentimiento de respeto el que impulsa a proteger la memoria del fallecido, pero no es fácil definir con precisión qué se entiende por "memoria defuncti". Es decir, no está claro qué es lo que la Ley Orgánica 1/1982 realmente protege.

---

<sup>20</sup> Concretamente la LO 1/1982 afirma: *“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”*

<sup>21</sup> SAP Badajoz 73/2000 de 17 de abril. (Sección 3ª).

A lo largo de su vida, cada persona deja una herencia a través de sus experiencias, su personalidad y sus vivencias que es recordada por sus seres queridos aún después de la muerte<sup>22</sup>. Los familiares y allegados recuerdan al difunto por sus palabras, sus comportamientos y su forma de ser, de esta manera el recuerdo unido al respeto a su memoria permite la continuidad de ese legado moral que dejó el difunto. ALONSO PEREZ señala que: “La memoria defuncti es algo vivo pues, dada por supuesta la extinción de la personalidad por efecto de la muerte, algo de ésta se prolonga o sobrevive”.<sup>23</sup> Por esto, debe ser tutelada por la LO 1/1982.

La protección de la memoria del difunto es justificable debido a que, en ausencia de esta protección jurídica, se permitirían intromisiones en la misma que quedarían sin castigo tras la muerte de la persona<sup>24</sup>. Es importante evitar que la memoria de alguien que ya no puede defenderse pueda ser ofendida impunemente. Por lo tanto, el Derecho debe tener en cuenta esta protección. Además, como estudiaremos más adelante, la memoria defuncti actúa como una restricción a los derechos fundamentales de libertad de expresión y derecho a la información, cuyo ejercicio entra frecuentemente en conflicto con los derechos que reconoce el artículo 18 de la CE.

Existen diversas teorías doctrinales que justifican las razones por las cuales sobrevive la memoria defuncti. A título de ejemplo, es preciso mencionar las tres más relevantes;

En primer lugar, ciertos autores defienden que la memoria puede continuar existiendo después de la muerte física de una persona. Esto se debe a que si la memoria es atacada o difamada, el derecho a defenderla puede transmitirse a los herederos o familiares del difunto. En otras palabras, se podría estar hablando de una transmisión póstuma del derecho de defensa a favor de aquellos que quedan después de su muerte. Esta teoría ha sido admitida en algunos países como Francia o Alemania alegando que hay ciertos aspectos de los derechos de la personalidad que siguen siendo protegidos después de la muerte de una persona, y lo que los herederos

---

<sup>22</sup> RAMOS GUTIERREZ, M. “*La protección de la memoria defuncti*”, Universidad de Salamanca, 2013, pág. 321.

<sup>23</sup> ALONSO PÉREZ, M., “*Daños causados en la memoria del difunto y su reparación*”, en III Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Salamanca, 2003. pág. 7.

<sup>24</sup> GUERRERO LEBRÓN, M., “*La protección jurídica del honor post mortem en Derecho Romano y en Derecho Civil*”, Comares, Granada, 2002, pág. 64.



reciben por medio de la sucesión son derechos de protección en lugar de la capacidad de disponer del derecho en sí mismo.<sup>25</sup>

Sin embargo, esta teoría no es admisible en nuestro Ordenamiento Jurídico tal y como refleja la STC 231/1988<sup>26</sup>, en el Fundamento Jurídico número 3. Se puede inferir que en nuestro sistema no se admite la transmisión especial de derechos después de la muerte de una persona ya que, si esto fuera aceptado, los derechos de la personalidad podrían ser invocados en un proceso de amparo. Los derechos de la personalidad se extinguen con la muerte y se debe buscar una justificación distinta para su protección civil *post mortem*.

Así mismo, parece innecesario recurrir a esta teoría, ya que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1982 establece que la memoria es una extensión de la personalidad pretérita que persiste en los herederos y familiares. Por lo tanto, no es preciso transmitir nada, ya que la memoria pervive por sí misma. La supervivencia de la memoria defuncti no se justifica por la transmisión del derecho a su defensa, sino que se extiende a los vivos por otras razones que se explicarán posteriormente.

Otra de las teorías, esta vez procedente de la doctrina italiana, es aquella que considera que la memoria defuncti sobrevive porque se traslada a los familiares y al cónyuge. Esta teoría toma en cuenta que las ofensas a la memoria se dirigen en realidad a los sentimientos de compasión que tienen los familiares con la persona fallecida<sup>27</sup>. Así pues, estima que los derechos de una persona fallecida no pueden ser violados, por lo que la lesión se produce en realidad en los parientes que están relacionados con él. La memoria defuncti sobrevive gracias a los lazos familiares, los cuales protegen la memoria al verse afectados personal y emocionalmente.

Esta teoría la comparte el Tribunal Constitucional lo cual se ve reflejado de manera muy clara en su Sentencia 190/1996<sup>28</sup>. En esta, el Tribunal ratifica la teoría que basa la supervivencia de la memoria defuncti en los nexos familiares cuando los padres de una mujer difunta presentan una demanda contra Televisión Española argumentando que la noticia de su fallecimiento constituía una violación ilegítima del derecho al honor de su hija difunta. La noticia sugirió la

---

<sup>25</sup> IGARTUA ARREGUI, F. “*Los Derechos de la Personalidad como técnica de protección a la persona*” Tesis doctoral, Madrid, 1985, pág.1069.

<sup>26</sup> STC 231/1988, de 2 de diciembre. Fundamento jurídico 3º.

<sup>27</sup> ALONSO PÉREZ, M., “Daños...”, cit., pág. 7.

<sup>28</sup> STC 190/1996 de 25 de noviembre.

posibilidad de que la muerte se debió a un comportamiento irresponsable y al consumo por parte de la joven. El Tribunal Supremo respaldó la posición de los padres, y Televisión Española apeló la decisión, alegando entre otras cosas que "el derecho al honor" no puede aplicarse a una persona fallecida.

El Tribunal Constitucional deniega el amparo a Televisión Española, no porque hubiera dañado el honor de la joven fallecida, puesto que ya no existe, sino porque la difamación afectó a toda su familia. En particular, estableció que es indudable que, en casos como el presente, en los que se discute si se atribuye a una persona fallecida su posible adicción a las drogas, la difamación no se limita al sujeto pasivo de la imputación, sino que también afecta a aquellas personas de su entorno familiar con las que tiene una estrecha relación.

ALONSO PÉREZ argumenta que la teoría que sostiene que la protección de la memoria defuncti se basa en los lazos familiares está mal planteada en términos legales<sup>29</sup>. En primer lugar, las ofensas a la memoria del difunto sólo se reparan a través de la responsabilidad civil y nunca a través de la tutela constitucional, como se discutirá más adelante. En segundo lugar, son las personas vivas las que tienen derechos fundamentales y las únicas que pueden invocar un interés legítimo para buscar protección mediante el amparo, no los fallecidos. Por lo tanto, basar la supervivencia de la memoria del difunto en el deber de protección entre los familiares es insuficiente.

Por último, la última teoría sugiere que la memoria del fallecido sigue presente debido a que la Ley 1/1982 permite a ciertas personas actuar en su defensa. A pesar de que es verdad que esta ley proporciona tal legitimidad, no es justificación suficiente para explicar cómo la memoria persiste después de la muerte física. La memoria es algo mucho más complejo que una simple defensa legal por parte de ciertas personas mencionadas en la Ley 1/1982. Estas personas reciben la memoria del difunto como una forma de mantener su dignidad y honor, y su derecho a defenderlo legalmente es un interés protegido por la ley.

A pesar de que existen infinidad de teorías, ninguna de las presentadas explica adecuadamente por qué la memoria del fallecido sigue presente, y únicamente reflejan cómo los familiares actuarán en su nombre en caso de que se produzca esta violación.

---

<sup>29</sup> ALONSO PEREZ,M. "Daños..." cit. pág 10.

*1.1. Derechos implicados. La imagen y la memoria defuncti. La imagen como activo inmaterial.*

La interpretación más antigua de este derecho considera la imagen como una expresión del cuerpo y una huella de la personalidad. Por consiguiente, si una persona tiene derecho a controlar su propio cuerpo, también tiene derecho a controlar su propia imagen.

El propósito principal del derecho a la propia imagen es proteger la dimensión pública de la persona titular del mismo contra intromisiones que impliquen la captación, reproducción o publicación de su imagen por parte de individuos que no cuentan con su autorización.

En lo que se refiere a este derecho, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente<sup>30</sup>: *“el derecho a la propia imagen consagrado en el artículo 18.1 CE se configura como un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener dimensión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero, sea cual sea la finalidad –informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde”*.

El artículo 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982 es el que regula las normas para determinar cuáles son los elementos que integran el concepto de imagen protegible. Éste prohíbe captar o reproducir la imagen de una persona a través de cualquier procedimiento mecánico o artístico (cómo fotografía o dibujo). Así mismo, el artículo 7.6 reputa ilegítima “la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona con fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”. Consecuentemente, la LO faculta a cualquier persona física a prohibir a terceros la reproducción de su imagen a través de una obra plástica y a no ser que esa determinada obra se destine a un uso comercial, concreta el concepto de imagen en tres manifestaciones que son el nombre, la voz y la propia imagen. Excepcionalmente cabe

---

<sup>30</sup> STC 81/2001, de 26 de marzo.

reproducir legalmente dichas manifestaciones sin autorización del titular en los supuestos excepcionales contemplados en el artículo 8 de la LO.<sup>31</sup>

El problema principal no se centra en proteger estos derechos, ya que la Ley ya establece claramente esa protección. El enfoque debe estar en determinar el alcance, si los derechos pueden invocarse cuando se utiliza sin consentimiento el nombre, apellidos, nombre artístico, imágenes no identificables o seudónimos (cualquier rasgo que permita identificar al individuo) en una obra plástica, y si en caso contrario, debe tratarse simplemente de la violación de un derecho intangible protegido por leyes de publicidad, competencia desleal, marcas o derechos de autor, o por leyes generales civiles y mercantiles.

Existe una interpretación más amplia y otra más restringida en cuanto a la aplicación de esta ley. Por un lado, la interpretación restringida sostiene que estas expresiones deben quedar fuera del ámbito de la Ley Orgánica 1/1982. Según esta conclusión, el término "nombre" se refiere solo al nombre civil o apelativo compuesto por el simple nombre y los apellidos paterno y materno. En cuanto a la imagen, la jurisprudencia sólo protege el rostro y los rasgos fácilmente identificables de la figura<sup>32</sup>. En el caso de los seudónimos o simples nombres, estos deben ser protegidos por las leyes comunes, ya que no están previstos legalmente y no se ajustan a su objetivo de proteger ciertos bienes de la personalidad, no a la protección de la figura espiritual o el comercio confuso.

Por lo que se refiere a una interpretación que amplíe los contornos de la ley, es necesario analizar por separado los diferentes aspectos de identidad mencionados. En relación al uso del simple nombre, el nombre comercial, el uso aislado de apellidos y de imágenes no identificables, en ciertas situaciones puede ser posible aplicar la Ley Orgánica 1/1982, especialmente cuando la imagen utilizada en la obra plástica represente a una persona famosa o muy conocida.

Esto es así porque, aunque estas manifestaciones por sí solas no permiten identificar a todas las personas, en algunos casos sí pueden lograrlo, especialmente en el caso de personas conocidas. Por otro lado, porque como bien dicta el artículo 2 de la Ley Orgánica: “La

---

<sup>31</sup> DE COUTO GALVEZ, R. M. (2005). “*La tutela de la obra plástica en la sociedad tecnológica: consideración especial del derecho a la propia imagen y de otros activos inmateriales*”. Trama Editorial.pags 107-110

<sup>32</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., “*Derecho Civil de España, Parte General*”, II-11, Madrid, 1984, págs. 20-25.

protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”. Así pues, la tutela de este derecho depende de los actos de cada persona, debiendo flexibilizar su aplicación en cuanto a los famosos puesto que los riesgos de intromisión que padecen son más elevados y el destino de ésta LO es evitar errores de identidad e impedir la vinculación pública de una persona con situaciones no deseadas.

En última instancia, uno de los requisitos fundamentales para la aplicación de la Ley 1/1982 es la apropiación de los derechos relacionados con el nombre, la voz y la imagen de una persona. El artículo 7.6 de dicha ley se encarga de proteger estos derechos específicamente en cuanto a su uso en actividades comerciales, publicitarias o similares. Sin embargo, el artículo 7.5 estipula un control completo sobre la identidad personal en todas sus formas, lo que autoriza al titular a prohibir a terceros la captación o reproducción de estos derechos con fines distintos, siempre y cuando se pueda identificar a la persona.

En resumen, el derecho a la imagen personal implica la facultad de poder decidir si se otorga o no el consentimiento para la reproducción de nuestra imagen a través de cualquier medio, ya sea mecánico, electrónico o mediante técnicas artísticas. El medio utilizado no es tan relevante como el resultado obtenido. Así mismo, este derecho incluye el derecho a decidir si se permite o no la exhibición o divulgación de nuestra imagen.<sup>33</sup>

No obstante, es importante destacar que en relación con la privacidad, dicta el artículo 8.2 de la mencionada LO que se debe distinguir si la imagen que se ha captado sin consentimiento pertenece a una persona pública presente en un lugar o acto público, si se trata de su caricatura de acuerdo con la normativa social, si la imagen de la persona aparece de forma incidental o si hay un interés previamente mencionado de índole histórica, cultural o científica. En estos casos, no se estaría incurriendo en una intromisión a los derechos comprendidos en el artículo 7.5 de la Ley.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> ARENAS, A. L. C., “Derecho a la intimidad”. Tirant Lo Blanch, 1998, pág. 77

<sup>34</sup> Art. 8.2 de la LO 1/1982: “En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

Podemos encontrar un claro ejemplo en la STS 4840/2008<sup>35</sup>, en este caso, un diario publicó en su portada una fotografía del cuerpo sin vida de una persona fallecida mientras era rescatado tras sufrir un accidente practicando parapente con motor en el Puerto de la Cruz. La imagen mostraba al fallecido siendo izado por una grúa, con el torso desnudo, los brazos rígidos y abiertos, y el rostro desfigurado, incluyendo información sobre su identidad y circunstancias personales. Los hermanos del fallecido presentaron una demanda por considerar que se había producido una intromisión a la imagen y privacidad del fallecido y a la privacidad de la familia.

El Tribunal Supremo, a la hora de resolver el conflicto, determinó que debían valorarse las siguientes circunstancias: el lugar dónde aconteció el accidente, que en este caso era un sitio público; la actividad que realizaba el fallecido, que también era pública, ya que se trata de un deporte que se llevaba a cabo a la vista de cualquiera; el interés público evidente en el lugar y las circunstancias del rescate, y que, aunque las fotografías sean dolorosas, su contenido no es infamante ni irrespetuoso hacia el fallecido, y no se puede inferir una intención maliciosa en su publicación. Por lo tanto, la identificación completa del fallecido en un accidente deportivo y en un lugar público, que requirió una gran movilización de medios públicos para su rescate, no atenta contra la dignidad de la persona afectada, y no se ha producido ninguna intromisión ilegítima.

En relación a la memoria defuncti, el derecho a la imagen de las personas fallecidas se transforma en honorabilidad, respeto y buena memoria. Aunque queda claro que, estrictamente hablando, la manifestación exterior de la personalidad no existe tras la muerte; sí existe cierto aspecto moral que supone el buen recuerdo y sentimiento que deja en los que quedan vivos, puesto que la buena imagen se relaciona con la dignidad del fallecido que perdura en la memoria de éstos.

Teniendo en cuenta este carácter moral y personal, la imagen de un fallecido puede ser distorsionada o tergiversada. Aunque no se considera difamación porque el fallecido no puede ser perjudicado, sí es ofensivo porque deformar la imagen de un fallecido menoscaba su memoria<sup>36</sup>. Sin embargo, si la distorsión no es total y se refiere únicamente a datos o hechos

---

*c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.”*

<sup>35</sup> STS 4840/2008, de 19 de diciembre

<sup>36</sup> Según ALONSO PÉREZ, M., “Daños...”, cit., pág. 18 y ss, ese aspecto moral que sobrevive en la memoria es protegido por las personas encomendadas para tal acción, que tutelan la memoria defuncti, porque el difunto

verdaderos que afectan a una persona pública, es necesario conocer ciertos aspectos de la vida de estas figuras para poder distinguir si cabría una infracción de este derecho, como ya se ha comentado anteriormente.

La comercialización o publicación de imágenes manipuladas de personas famosas fallecidas por personas que no son sus herederos puede ser perjudicial, ya que distorsionaría la imagen real que la persona exhibió durante su vida. Un ejemplo conocido es el del poeta Lord Byron, quien intentó evitar la publicación de un poema que consideró mediocre y cuya autoría se le atribuyó falsamente, ya que podría haber dañado su reputación. Si se publica una imagen o memoria distorsionada, esto puede ser objeto de defensa por aquellos que están autorizados por la ley para hacerlo.

### *1.2 Conflicto entre los derechos al honor, intimidad y propia imagen con los derechos a la libertad de expresión e información.*

Tal y cómo se explicaba en la introducción de este trabajo, surge un conflicto de colisión entre el artículo 20.1 d) CE, o de defensa a recibir y difundir información libremente; con los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Por ello, existen ciertos límites que deben fijarse a la hora de definir hasta qué punto pueden ejercitarse ambos derechos.

En primer lugar, es fundamental destacar el artículo 7 de la LO 1/82 que prohíbe con carácter general:

5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2. (se refieren las excepciones a los casos de personas públicas en sitios públicos y cuando la imagen se utiliza para informar de un suceso cuando la misma tiene carácter accesorio).

6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

La importancia de este derecho a la imagen se ha hecho mayor conforme ha ido teniendo lugar el progreso tecnológico que supone, tanto una mayor sofisticación de los medios de captación

---

no tiene imagen, pero sólo tienen legitimación ante esa ofensa que afecta a ese buen recuerdo que pervive en la memoria.

y grabación de imágenes, como una mayor posibilidad de difundir estas imágenes a través de diversas vías telemáticas o medios publicitarios.<sup>37</sup>

Debido al rápido crecimiento de internet, la globalización está afectando la forma en que las personas se comunican e interactúan, y esto está generando nuevos desafíos en términos de la protección de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Española.<sup>38</sup>

El derecho a la propia imagen, regulado en el artículo 18.1 de la Constitución Española, se encuentra limitado por las libertades públicas de expresión e información establecidas en el artículo 20.1 a) y d) de la misma Constitución, a pesar de que todos ellos ostentan el mismo rango constitucional. El Tribunal Constitucional ha señalado que, no es posible establecer criterios genéricos de jerarquización entre estos derechos de manera anticipada. Debido a su jerarquía de igualdad, ninguno de estos derechos fundamentales tiene un carácter absoluto en relación al otro y, ambos, deben ser considerados en una esfera de interrelación que puede dar lugar a conflictos, dado el carácter plural y dinámico del orden social.

La Sentencia del Tribunal Constitucional STC 104/1986<sup>39</sup> afirma que: *“las libertades de expresión y de información no son solo constituyentes de un interés legítimo de los particulares, sino que, en un plano social, significan también el reconocimiento y, la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político”*

De esta manera, durante una primera etapa en la jurisprudencia constitucional española, buena parte de los conflictos entre los derechos de la comunicación pública libre y los derechos de la personalidad fueron resueltos a través de la teoría de la posición preferente de los derechos que reconoce el art. 20 CE, dotando a los primeros de un valor superior y una eficacia que trascendería a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> ÁLVAREZ DEL CUVILLO, *“Derechos fundamentales en la Relación del Trabajo. Tema 5. Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen”*, 2013. Pág

<sup>38</sup> RODRÍGUEZ GÓMEZ E. F., *“El Tribunal Constitucional y el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen: revisión jurisprudencial”* Estudios sobre el Mensaje Periodístico, 20(2), 2014. págs. 1209-1224.

<sup>39</sup> STC 104/1986 de 17 de julio.

<sup>40</sup> GUTIÉRREZ, M. E. *“Intimidación y propia imagen: los ecos del common law americano y la evolución de la jurisprudencia constitucional española”*. Derecom, Nueva Época. n° 14. Junio--Agosto. 2013.



Con el avance de la democracia española, el TC ha afinado sus fundamentos, mostrándose más precavido aún cuando se aborda la combinación de ambos derechos, la información veraz y los juicios de valor, en un mismo texto periodístico. En ese caso, el Tribunal Constitucional ha enfatizado reiteradamente que cuando se trata de *“la narración de unos hechos en relación con los cuales se formulan juicios personales sobre las conductas de quienes los protagonizan, los términos de nuestro examen debe tener en cuenta de consuno la información y las opiniones a las que aquélla sirve de soporte, comprobando, en el contexto del reportaje periodístico, que la primera es veraz y las segundas no contienen expresiones injuriosas o vejatorias”* <sup>41</sup>.

Por lo tanto, la jurisprudencia y la doctrina establecidas por el Tribunal Constitucional para resolver los conflictos entre los derechos a la libertad de expresión e información, recogidos en el artículo 20.1 a) y d) de la Constitución, y el derecho a la propia imagen, establecido en el artículo 18.1 del mismo texto constitucional, han creado un conjunto de principios ejemplares. En este conjunto de principios, no se da preeminencia a ningún derecho sobre el otro, sino que se han delineado los requisitos que deben estar presentes en la conducta del autor de la información u opinión para justificar el ejercicio de estos derechos:

En el análisis de esta confrontación, la Jurisprudencia Constitucional ha sufrido diversos estadios evolutivos hasta la situación en la que nos encontramos, que, con algunas matizaciones, pivota sobre tres piezas:

- (1) no hay una posición apriorística de superioridad del derecho del artículo 18.1 respecto al del artículo 20.1 d) de la Constitución,
- (2) el mecanismo de la “ponderación adecuada” de los valores en conflicto,
- (3) y la teoría del “valor preferente” de la libertad de expresión en aras de la garantía de una opinión pública libre.

Es decir, la sustitución del enfoque conflictivo por el objetivo y casuístico (de requisitos), lleva a evitar la determinación previa de qué derecho va a prevalecer, y examinar, en el supuesto concreto, si el derecho invocado se ha mantenido, en su ejercicio, en el ámbito reconocido y protegido constitucionalmente.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> STC 297/2000 de 11 de diciembre. Fundamento jurídico 5°.

<sup>42</sup> SAP Madrid 188/2012, de 7 de marzo.

En lo que respecta a la libertad de información, solamente se aplica el requisito de veracidad a la narración o imputación de hechos, lo que sirve como límite interno para su ejercicio. No es posible demostrar la autenticidad de opiniones o juicios de valor, ya que no admiten prueba.

La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales establecen que el deber de diligencia del informador implica verificar la información transmitida, contrastándola previamente con datos objetivos e imparciales y fuentes confiables. Según la SAP de Santander de 23 de enero de 2009<sup>43</sup>, es suficiente que la noticia se haya verificado de forma razonable y resulte lo suficientemente verosímil. En este contexto, lo que se valora es la actitud personal del informador ante la verdad, no su opinión sobre ella ni el contenido de la verdad en sí misma.

Así mismo, es fundamental tener en cuenta que los ciudadanos tienen el derecho (según el artículo 20.1 d)) a recibir información veraz a través de cualquier medio de comunicación. Por esta razón, los profesionales del periodismo son el medio institucionalizado en toda democracia para transmitir información de manera precisa y puntual, como se establece en la Norma Fundamental. El derecho fundamental de los ciudadanos a recibir información veraz se vería perjudicado si la información que reciben no cumple con los estándares constitucionales de veracidad<sup>44</sup>.

EL TC exige las siguientes condiciones al trabajo periodístico para poder ser definido como reportaje neutral<sup>45</sup>:

a. El objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, intimidad o propia imagen pero que han de ser por sí mismas y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas. De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones.

b. El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia. Por lo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral y tampoco lo hay cuando es el medio el que provoca

---

<sup>43</sup> SAP Santander 200/2009 de 23 de enero.

<sup>44</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., *“Derecho al Honor: Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones”*, Aranzadi, Pamplona, 2015. Pág.54.

<sup>45</sup> STC 76/2002 de 8 de abril. Fundamento jurídico 4

la noticia, esto es, en el llamado periodismo de investigación, sino que ha de limitarse a reproducir algo que ya sea, de algún modo, conocido.

c. En los casos de reportaje neutral propio la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedando el medio exonerado de responsabilidad respecto de su contenido<sup>46</sup>

Como conclusión, los derechos a la información y libertad de expresión coexisten con el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen; y cuando colisionan le corresponde a la justicia resolver el caso de acuerdo con los principios expuestos en este apartado. Esta colisión entre ambos derechos se da también en situaciones donde la persona que ve lesionado su derecho al honor, intimidad o propia imagen ha fallecido previamente, por lo tanto, y tal y como abordaremos en los siguientes apartados, la defensa corresponderá a los sujetos que hayan sido legitimados para ello.

Podemos encontrar un claro ejemplo en la sentencia de 16 de junio de 2022<sup>47</sup> del Tribunal Supremo, que ha abordado la cuestión de la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de un artista fallecido por parte de un festival de música, que explotó su nombre e imagen con fines publicitarios sin su consentimiento.

Aunque en un principio el Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, la Audiencia Provincial de Madrid entendió que se había infringido el derecho a la propia imagen del fallecido. La demandada apeló ante el TS, alegando la excepción del artículo 8.1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, según el cual: “No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley; ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.”

Sin embargo, el Alto Tribunal concluyó en su sentencia que la excepción no se aplicaba en este caso, ya que no existía un interés cultural relevante que justificara la vulneración del derecho a la propia imagen del fallecido, en vista de que el festival de música utilizó su nombre e imagen sin su consentimiento y en contra de la voluntad de sus herederos.

---

<sup>46</sup> STC 232/1993 de 12 de julio. Fundamento Jurídico 3º

<sup>47</sup> STS 486/2022 de 16 de junio.

En la misma línea, el Tribunal Supremo sostiene que el hecho de que la persona fallecida fuera un personaje de notoriedad pública no es un motivo suficiente para entender que la intromisión en su derecho a la propia imagen esté justificada. En consecuencia, concluye que el uso de la imagen de personas fallecidas no está amparado por la libertad de información ni existe un interés cultural suficiente que justifique dicha utilización.

## **2. La protección del derecho al nombre y la imagen en la LO 1/1982. Aspectos de la protección jurisdiccional**

Como he expuesto anteriormente, con el fallecimiento del titular de derechos se extingue la persona y con ella la personalidad jurídica de acuerdo al Código Civil. Por ello, en el Derecho Español no cabe hablar de transmisión mortis causa de estos derechos puesto que son derechos de la personalidad y por su naturaleza, se extinguen con la muerte.

Sin embargo, ha sido gracias a la jurisprudencia al advertir el carácter íntimo y personalísimo de los derechos de la personalidad y su vinculación con la dignidad de la persona lo que ha permitido que la Ley Orgánica 1/1982, siguiendo la tendencia que han marcado otros ordenamientos jurídicos civiles y concretamente en su artículo 4, reconozca la denominada tutela *post mortem* de los derechos de la personalidad.

Esta Ley ha surgido por la necesidad práctica de dar una solución a determinadas situaciones que se pueden producir por intromisiones en la memoria de una persona que ya ha fallecido, porque aunque claramente al difunto esto no puede afectarle, es posible que perjudique ciertos intereses de su familia que están protegidos por la ley o el interés general, histórico o cultural relevante. Así mismo, consideramos que la memoria del difunto es una extensión de su personalidad, como se ha explicado anteriormente, entonces el derecho debe proteger su fama, buen nombre, reputación y estimación personal y social.

El supuesto de fallecimiento del titular del derecho lesionado es regulado por la Ley 1/1982 del 5 de mayo, en sus artículos 4 al 6. El artículo 4.1 de esta Ley establece que "El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer sobre una persona jurídica". Además, la ley permite que el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que vivían al momento de su

fallecimiento, así como el Ministerio Fiscal, puedan solicitar esta protección bajo ciertas condiciones de tiempo, "siempre que no hayan transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado". También se establece la posibilidad de que varias personas ejerzan conjuntamente la acción y la facultad de estas personas de continuar con la acción ya iniciada por el fallecido. Sobre la legitimación de los sujetos que designa la ley se profundizará más adelante.

Por lo tanto, una vez fallece la persona, la Ley 1/82 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, "permite ejercer una acción de protección a quienes esta designara en el testamento o, en su defecto, determinados familiares". Pero esta acción es únicamente en defensa de su "memoria". La redacción del artículo 4.1 de la ley no es totalmente adecuada porque establece el ejercicio de acciones para proteger el honor, la intimidad o la propia imagen de una persona fallecida pero los difuntos no poseen ya ninguno de estos atributos. Por ello sólo se les puede reivindicar la memoria.

En el preámbulo de la LO 1/1982 se trata ya esta problemática puesto que afirma que el respeto a la memoria del fallecido constituye una prolongación de aquel y debe ser protegida, y establece un supuesto de legitimación especial del ejercicio de las acciones con posterioridad al fallecimiento de la persona que ostentaba la titularidad de estas.

Por tanto, los derechos de la personalidad se extinguen por su naturaleza consustancial al hombre, pero subsisten las acciones que corresponden a los herederos o a los familiares y parientes como miembros de la familia, aunque estas acciones no forman parte de la herencia<sup>48</sup>. Esta regulación creada por la Ley, ha favorecido la existencia de una tutela post mortem de la personalidad pretérita, y la posibilidad de accionar cuando han sido vulnerados determinados derechos de la personalidad entre los que se encuentran el honor, la intimidad y la imagen.

La doctrina a su vez ha conseguido que los herederos puedan sustituir al causante en determinadas acciones, reconociendo además el carácter personal de estos derechos. El

---

<sup>48</sup> GARRIDO, M. C. D. "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». *Actualidad civil*, 2, 495-518.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=496082>

propio Tribunal Constitucional ha bendecido la declaración legal establecida en la exposición de motivos de la LO 1/82<sup>49</sup>.

### **CAPÍTULO III. UTILIZACIÓN DEL NOMBRE Y LA IMAGEN DE LA PERSONA CON FINES PUBLICITARIOS.**

En primer lugar, considero relevante resaltar que la protección de la memoria del difunto en nuestras leyes requiere un estudio de su fundamento, que ya se ha realizado anteriormente. La mayoría de los autores establecen una clasificación a la hora de llevar a cabo esta protección basada en los distintos momentos en los que se puede vulnerar este derecho al nombre o propia imagen. En consecuencia, se identifican tres momentos diferenciados.

- 1. El ejercicio de la acción en supuestos de lesión del derecho al nombre o propia imagen de la persona fallecida con fines comerciales o publicitarios.*

Primeramente, el supuesto de violación del derecho al nombre o propia imagen lesionado en vida del titular, sin que éste ejerciera la acción de protección antes de su fallecimiento.

Este caso se regula en el artículo 6.1 de la LO 1/82 y se trata de una situación inaudita, puesto que resulta difícil probar por qué el titular del derecho al nombre o propia imagen no pudo tomar las acciones necesarias. Por ejemplo, podría haber fallecido por una muerte sobrevenida sin tener constancia de la vulneración a su derecho fundamental si se encontraba en una posición excepcional como estar en coma debido a una enfermedad, o bien si el ataque ocurrió cuando estaba consciente pero incapacitado debido a una enfermedad grave. Por lo tanto, tal y como dicta el artículo 6.1 LO 1/1982: “cuando el titular del derecho lesionado en vida del mismo, haya fallecido sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal, las acciones previstas en esta Ley, por las circunstancias en que la lesión se produjo, podrán ejercitarse por las personas llamadas testamentariamente o en su caso por la Ley, a las que se refiere el artículo 4.2”.

---

<sup>49</sup> Por ejemplo en la Sentencia de 12 de noviembre de 1990 (RTC 1990/172) sobre las informaciones periodísticas vejatorias relativas a la vida privada y a la honorabilidad profesional de un piloto que falleció en un accidente aéreo.

La cuestión planteada en este caso es si es necesario que el ofendido tuviera conocimiento de la ofensa para que los designados puedan actuar en su nombre, aunque en su momento no pudiera tomar medidas al respecto.

De acuerdo con ALBALADEJO<sup>50</sup>, existe una tendencia jurisprudencial a considerar suficiente la imposibilidad de hecho para permitir el ejercicio de la acción a los herederos. Así en caso de imposibilidad, la acción nacida en vida del causante podrá ser ejercitada después de su muerte por las personas citadas en el art. 4.7.

Así mismo, la legislación no contempla la situación en la que el titular del derecho al nombre o propia imagen no desea emprender acciones legales para protegerlo. Solo se considera el caso en el que el titular no puede tomar medidas, no el caso en el que no desea hacerlo. Por lo tanto, si el titular fallece sin haber tomado medidas, se asume, según el párrafo octavo de la Exposición de Motivos de la Ley 1/82<sup>51</sup>, que los actos que pudieron ser considerados como una lesión no fueron percibidos como tal por el perjudicado o su representante legal, lo que implica que no se podrán emprender acciones legales.

En segundo lugar existe el supuesto de violación del derecho al nombre y propia imagen en vida del titular, habiéndose entablado por éste previamente la acción de protección civil del derecho lesionado, pero habiendo fallecido mientras se llevaba a cabo el proceso.

Para este determinado caso, la Ley 1/82 permite la sucesión procesal de las personas señaladas en el artículo 4.2 en beneficio del titular del derecho lesionado, si éste fallece durante el proceso de acción civil ya iniciado, de acuerdo con el artículo 6.2 de la ley.

Esto significa que si la lesión ilegítima ocurre mientras el titular del derecho está vivo y éste presenta una demanda, la acción puede ser transferida porque en este caso hay una expectativa de derecho a la indemnización, según lo establecido en el párrafo 8º de la Exposición de

---

<sup>50</sup> ALBALADEJO, M., : “Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones.” VII, Barcelona 1977, pág 143. Referenciado en el texto literal de la nota a pie de página nº 73.

<sup>51</sup> Señala la LO 1/82 de 5 de mayo en el párrafo 8º de la Exposición de Motivos lo siguiente: “*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.*”

Motivos de la Ley 1/82 que dispone lo siguiente: *“La acción ya entablada sí será transmisible porque en este caso existe una expectativa de derecho a la indemnización.”*

Por último y teniendo en cuenta el principal objeto de estudio de este trabajo, se da el caso de violación al derecho al nombre y propia imagen post mortem, es decir, después de la muerte del titular.

Se trata de la situación más típica que se da en la protección post mortem, pero también la que conlleva un mayor número de problemas puesto que, tal y como se explicó con anterioridad, el fallecido con su muerte extinguió su derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El párrafo 8º de la Exposición de Motivos de la LO 1/82 expresa 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 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.”*

Según lo establecido en esta ley, si se produce una lesión del derecho al nombre y propia imagen después del fallecimiento del titular, el ejercicio de la acción de protección conlleva varias medidas reparatorias, como el resarcimiento del daño moral puesto que se presume legalmente que este daño moral está implícito en la intromisión ilegítima.

El Juzgado tendrá discreción para determinar y cuantificar los daños y lesiones causados en el derecho al nombre y propia imagen después de la muerte del titular. El importe de estos daños se calculará en función de cómo cada uno de los involucrados podría haber resultado afectado. La indemnización por el daño moral será otorgada al cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que estuvieran vivos en el momento de su fallecimiento y, en su defecto, a sus sucesores legales según lo establecido en el art. 9.4 en relación con el 4.2.



En el caso de que la violación del derecho haya ocurrido en vida del titular y éste haya ejercitado la acción, la indemnización por daño moral estará incluida en la herencia del perjudicado según lo establecido en el artículo 9.4. Así mismo, también se aplicará esta medida si el titular fallece antes de poder ejercer la acción de protección de su propia imagen, como se indica en el artículo 6. Esto, tal y cómo analiza LÓPEZ DÍAZ<sup>52</sup>, está justificado puesto que la lesión sufrida en vida de la persona afectada desde que ésta interpone la acción correspondiente ingresa en su patrimonio una expectativa indemnizatoria, que la Ley estima forma parte de la herencia. Como consecuencia y por extensión de que se produzca esta situación, también pertenece a la herencia la indemnización si fallece la persona afectada sin haber podido reclamar la indemnización, haciéndolo las personas legitimadas.

Como conclusión, la Ley 1/82 de protección del Derecho al Honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen; no sigue la misma línea que el Derecho de Sucesiones común. En la Ley 1/82, el heredero no tiene legitimación activa en ningún caso, pero es posible que reciba la indemnización por daños morales si la acción fue entablada por su causante. Esto se justifica por la expectativa de que el patrimonio del causante pueda recibir una indemnización que sea transmisible al heredero. En resumen, la Ley 1/82 busca que los parientes más cercanos sean quienes decidan sobre las acciones protectoras de la *memoria defuncti* de su familiar.

A la luz de los postulados legales previamente transcritos, la mencionada LO 1/1982 posibilita la tutela civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen cuya lesión se hubiere producido tras la muerte de la persona que era titular de los mismos. A continuación, considero conveniente analizar los supuestos que se encuentran legitimados para la defensa de la memoria del fallecido.

Como cuestión previa es importante advertir que el tema que ahora nos ocupa se centra en los supuestos de ofensas post mortem, es decir cuando el titular del derecho lesionado en cuestión ya había fallecido cuando se produjo la lesión. A efectos del ejercicio de dichas acciones se encuentran legitimados por la Ley los siguientes sujetos:

---

<sup>52</sup> LÓPEZ DÍAZ, E.: “*El Derecho al honor y el Derecho a la Intimidad. Jurisprudencia y Doctrina.*” Ed. Dykinson, Madrid 1996, pág. 87.

En primer término, la persona que el difunto haya nombrado en su testamento para tal fin (según el artículo 4.1), puede ser cualquier individuo de confianza, sin importar si es o no heredero o si está o no relacionado de manera cercana con el fallecido. Esto demuestra la importancia que el legislador da a la autonomía privada del difunto. Si existen varias personas designadas, cualquiera de ellas puede tomar medidas legales para ejercitar la acción, a menos que el difunto haya dispuesto lo contrario<sup>53</sup>.

En segundo lugar, en caso de que no se haya designado a alguien en el testamento o si la persona nombrada ha fallecido o renunciado a su cargo, los familiares del difunto tienen el derecho legal para tomar acción, aunque no necesariamente tengan que ser herederos. Estos familiares son en concreto: *“el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento”*, tal y como señala el artículo 4.2 LO 8/1982.

Además de requerir que el titular del derecho lesionado sobreviva en el momento del fallecimiento, la norma establece una lista cerrada de familiares que son elegibles, lo que significa que otros parientes, como primos, tíos o sobrinos, no están incluidos en la lista, aunque tengan un vínculo emocional y afectivo con el difunto<sup>54</sup>.

La práctica judicial muestra que existen numerosos casos en los que los familiares legitimados ejercen las acciones correspondientes en cuestión. Podemos encontrar un claro ejemplo en la STS 1152/1994<sup>55</sup> en el caso de “La Chulapona”, demanda que interpuso la hija de la fallecida cantante de zarzuela o en la STS 621/1994<sup>56</sup> sobre la demanda interpuesta por los padres de la fallecida que fue apodada “drogadicta” en un programa de televisión y en diversos medios de prensa escrita<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Cabe añadir que en el supuesto de que el ejercicio de la acción corresponda a una persona jurídica designada en el testamento- legitimación que recientemente ha sido denegada por la STS 414/2016 Sala 1ª, de 20 de junio a la Fundación Gala-Salvador Dalí- el art. 4.3 de la LO 1/82 establece como límite temporal la exigencia de que la ofensa al buen nombre del causante haya tenido lugar en el plazo máximo de ochenta años desde el fallecimiento del afectado.

<sup>54</sup> ALONSO PÉREZ, M. “Daños causados...”, pág.21.

<sup>55</sup> STS 1152/1994 de 21 de diciembre.

<sup>56</sup> STS 621/1994 de 24 de junio.

<sup>57</sup> Así mismo destacan otros muchos casos como el de la STS 490/2003 de 23 de Mayo en la cual el cónyuge ejerció una acción en relación a un accidente de circulación en el que fallece el conductor de un vehículo que

Es importante destacar también que según lo establecido en el artículo 5.1., en relación a la variedad de familiares mencionados en el artículo 4.2 de la Ley Orgánica, no existe un orden de prioridad entre ellos. Todos ellos tienen la misma legitimidad y responsabilidad solidaria, lo que significa que cualquier pariente puede solicitar la protección de los derechos del fallecido. Así mismo, YSÁS SOLANES<sup>58</sup> argumenta que, independientemente de la opción de que cada uno de los familiares mencionados pueda ejercer individualmente la defensa del difunto, aquellos que no lo hayan hecho también deben ser incluidos en el proceso si de alguna manera pueden verse afectados por la decisión.

A su vez, existen casos en los que la acción de defensa es entablada conjuntamente por uno o varios familiares, lo que podemos ver reflejado en la STS 665/2014<sup>59</sup> en la cual la esposa viuda y los dos hijos del fallecido presentaron una demanda de indemnización, la cual fue concedida, debido a una intromisión ilegítima en el derecho al nombre y propia imagen del marido y padre, respectivamente. La demanda se debió a que en un reportaje periodístico sobre el incendio en el que ocurrió el fallecimiento, se publicó una fotografía de gran tamaño que mostraba el cuerpo semidesnudo del fallecido tendido en el suelo junto con diversos datos personales. Tanto la fotografía como los datos del fallecido se consideraron innecesarios y desproporcionados para informar sobre la noticia del incendio y la muerte de una persona anónima.

Por último, en defecto de designación testamentaria: el artículo 4 de la LO 1/82 establece lo siguiente: *“Tres. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento”*.

Conviene aclarar que ciertos autores, como YZQUIERDO<sup>60</sup>, consideran que no existen razones de peso para mantener este límite temporal si pensamos por ejemplo en personas

---

fue retransmitido en televisión por la cadena TeleMadrid, mostrando el rostro agonizante del fallecido que quedó aprisionado por el vehículo.

<sup>58</sup> YSÁS SOLANES, *La protección a la memoria del fallecido en la LO 1/82*, vol. VI, Madrid 1988.pág. 789.

<sup>59</sup> STS 665/ 2014 de 12 de noviembre.

<sup>60</sup> YZQUIERDO, *“Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen”*, en Tratado de responsabilidad civil, coord. Reglero Campos, tomo III, parte especial segunda, Thomson-Aranzadi, 2008. pág. 1159

verdaderamente célebres o ilustres cuya memoria defuncti podría verse injuriada un siglo después de muerte. Además, la doctrina aclara que el Ministerio Fiscal está legitimado para accionar en estos casos únicamente “a falta de todos ellos”, según cita textualmente la ley. Lo cual y según recalcan algunos autores como ALONSO PEREZ<sup>61</sup> es un acierto del legislador español puesto que representa el “interés público en mantener incólume el buen nombre de los que nos precedieron en el curso de la vida”.

## *2. Justificación de la protección del derecho al nombre o propia imagen de la persona fallecida en la jurisprudencia.*

La jurisprudencia es unánime en reconocer que, aunque la personalidad se extingue con la muerte, la memoria del difunto sigue existiendo. Esta idea se basa en la opinión de los tribunales españoles de que, aunque los derechos de la personalidad son íntimos y personales, están ligados a la dignidad de la persona y son necesarios para mantener un orden de la vida humana.

Es por eso que estos derechos necesitan protección, como se establece en el artículo 18 de la Constitución Española, y tal y cómo se ha expuesto a lo largo de este trabajo, cuando se lesionan, se pueden ejercer acciones respaldadas por la LO 1/82<sup>62</sup> para reparar el daño causado y hacer que los responsables asuman la responsabilidad civil.

Al hilo de la protección que se establece para la denominada “personalidad pretérita” que venimos examinando, es fundamental considerar que una vez configurados el nombre y la propia imagen como derechos fundamentales, a la tutela civil de los mismos se debe sumar la protección reforzada que se establece constitucionalmente para este tipo de derechos, mediante la posibilidad de plantear un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, esta cuestión se hace más complicada cuando se trata de la protección constitucional de estos derechos “post mortem”, puesto que una vez desaparecido el titular de

---

<sup>61</sup>ALONSO PEREZ, “Daños causados...”pág. 12.

<sup>62</sup> El artículo 9.2 LO 1/1982 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.

estos derechos, desaparecerá también la protección constitucional encaminada a garantizar ese ámbito vital, que con la muerte deviene inexistente.

Esto nos lleva a concluir que, aunque los derechos de la personalidad están protegidos constitucionalmente, las acciones de protección que existen para estos derechos no reciben el mismo tratamiento. Este asunto ha despertado el interés de la jurisprudencia en este ámbito, argumentando que las lesiones a la memoria del difunto deben ser reparadas a través de la vía civil en lugar de la vía constitucional.

Resulta por lo tanto representativa la STC 231/1988<sup>63</sup> sobre el conocido caso “Paquirri” en el cual la viuda interpuso una demanda por la publicidad y comercialización de un video con las últimas imágenes y conversaciones de su marido en la enfermería de la plaza de toros donde aconteció su mortal cogida. En este caso, el Tribunal Constitucional declaró de manera tajante y sentando las bases que, fallecido el titular del derecho a la propia imagen, quedaba excluida la posibilidad de acudir al amparo. Tal y cómo expresa la sentencia en su fundamento jurídico 3º, *“una vez fallecido el titular de esos derechos y extinguida su personalidad según determina el artículo 32 del CC, desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional”*.

Esta primera doctrina constitucional, ha sido matizada con posterioridad por el propio TC, que en un STC 214/1991<sup>64</sup> dejó libre la vía del recurso de amparo al admitir su interposición por cualquier persona que invocara no sólo la calidad de legitimado de acuerdo con la LO 1/82 sino un interés legítimo para obtener el restablecimiento del derecho vulnerado que se tratara, interés que sin dificultad podría reconocerse a la personas legitimadas para ejercer acciones de protección a la memoria del difunto.

Por ello, es fundamental reconocer que se ha dado un giro radical en la consideración de los derechos de personalidad de las personas fallecidas, superando la doctrina que en un primer momento dictó el Tribunal Constitucional. Este importante cambio de rumbo demuestra que las personas legitimadas por el art. 4 de la LO 1/82 para el ejercicio de las acciones de protección tras la muerte del titular de los derechos, podrán demandar en amparo la defensa de la personalidad pretérita. Por lo tanto, se abre una nueva vía para el caso de que se produjere una lesión al derecho al nombre y propia imagen de una persona fallecida con fines

---

<sup>63</sup> STC 231/1988 de 2 de diciembre. Fundamento jurídico 3º.

<sup>64</sup> STC 214/1991 de 11 de noviembre.

publicitarios, ya que las personas legitimadas tendrán más opciones a la hora de proteger la dignidad subsistente del difunto.

## CONCLUSIONES

1. La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, surgió para proteger el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen después de la Constitución Española, como un medio de regular la protección civil y de resolver conflictos entre estos derechos fundamentales y la libertad de expresión e información. Sin embargo, pocos fueron conscientes de su importancia en el desarrollo de estos derechos. Esta ley es breve y no muy detallada, por lo que los jueces son responsables de aplicar criterios justos para cada caso en particular, lo que les permite un amplio margen de maniobra. La ley tiene un propósito fundamentalmente regulador, y define de forma escasa los tres derechos fundamentales ya mencionados. En mi opinión, los criterios incorporados son muy generales y flexibles, lo que permite una amplia interpretación judicial.
2. La LO 1/82 se refiere en su artículo 5 a los parientes más cercanos, de manera que este derecho no corresponderá a nadie que se encuentre fuera del núcleo familiar. Esto cambia si se ha designado en testamento, en cuyo caso los designados en él tendrán la condición de sucesores testamentarios, prevaleciendo siempre la voluntad del testador. Esta Ley presenta ambigüedades y contradicciones en su redacción al omitir la figura del heredero, lo que ha generado diferentes interpretaciones por parte de la doctrina. No tiene en cuenta que en el Derecho sucesorio tradicional, el heredero no solo recibía los bienes del fallecido, sino que también se responsabilizaba de preservar su memoria.
3. Los derechos de la personalidad, incluyendo el derecho al nombre y propia imagen, tienen carácter intransferible por lo que generalmente se extinguen con la muerte del titular. Sin embargo, existen ciertos intereses que merecen protección jurídica después de la muerte, especialmente en relación con la memoria del fallecido o lo que se ha venido a denominar "*memoria defuncti*". Por lo tanto, se debe reconocer legitimación a ciertas personas para evitar que se menoscabe la memoria del difunto, que está relacionada con su dignidad y esto cause daño a sus seres queridos. En no pocos casos, la protección debe centrarse en reparar y preservar la memoria de manera efectiva, en lugar de en una compensación económica como se indica en la Ley Orgánica 1/1982.
4. A la hora de presentarse un conflicto entre la vulneración del derecho al nombre y propia imagen de una persona fallecida y las libertades de expresión e información, el

TC aplica con precisión en la gran mayoría de los casos las doctrinas que se han precisado como la ponderación de bienes, el principio de proporcionalidad y el reportaje neutral; de manera que los medios y periodistas pueden tener la seguridad de realizar un trabajo constitucionalmente protegido si se ajustan a estos criterios. Aun así, queda abierta la posibilidad de una interpretación subjetiva por parte del TC.

Conviene matizar que, como se ha explicado en este trabajo, en caso de estar ante una ofensa de la memoria del difunto la doctrina jurisprudencial prohibía la opción de acudir al TC. No obstante, considero más acertada la posibilidad de que se conceda el acceso al amparo constitucional a los familiares del difunto en virtud de un derecho propio, cuando resulten afectados por informaciones objetivamente falsas ya que se trata de la única manera realmente eficaz de proteger la memoria del difunto frente a las intromisiones ilegítimas.

5. A través del análisis realizado a lo largo del trabajo, la desprotección de la *memoria defuncti* queda patente. Una vía, que aún no ha sido consolidada por la jurisprudencia, para poder acudir al amparo ante el TC para defender la memoria defuncti, puede ser invocar el interés legítimo, referido en el artículo 162. 1. b de la CE, utilizando como argumento la dignidad humana, reconocida en el artículo 10.1 de la C.E, ya que la memoria sobrevive en razón de la dignidad de la persona que fue.
6. En el ámbito jurisprudencial, se ha evidenciado que la gran cantidad de sentencias y su relevancia en la práctica se debe a la necesidad de aclarar la protección de los derechos de la personalidad después del fallecimiento del titular. Debido a la falta de precisión en la ley, la jurisprudencia juega un papel crucial en este ámbito, estableciendo criterios para garantizar la protección de estos derechos después de la muerte. Por último, la protección del derecho al nombre y propia imagen de la persona fallecida se analiza en función de las circunstancias específicas y las características particulares de cada caso, así como en relación con el titular del derecho.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### OBRAS DOCTRINALES

ALBALADEJO, M., *“Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones.”* VII, Barcelona 1977.

ALBALADEJO, M., *“Derecho civil I”*, Edisofer, 18ª ed., Madrid 2009.

ALONSO PÉREZ, M., *“Daños causados en la memoria del difunto y su reparación”*, en III Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Salamanca, 2003. (disponible en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html>).

ÁLVAREZ DEL CUVILLO., *“Derechos fundamentales en la Relación del Trabajo. Tema 5. Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen”*, 2013.

ARENAS, A. L. C., *“Derecho a la intimidad”*. Tirant Lo Blanch, 1998.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *“Reproducción asistida post mortem”*, Aranzadi Civil, nº8, 2001.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *“Derecho Civil de España II”*, Civitas, Madrid, 1984.

DE COUTO GÁLVEZ, R. M.. *“La tutela de la obra plástica en la sociedad tecnológica: consideración especial del derecho a la propia imagen y de otros activos inmateriales”*. Trama Editorial, Madrid 2005.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. *“Protección post mortem del derecho al honor. Derecho al honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones”*. Cizur Menor, Thomson Reuters- Aranzadi, Pamplona 2015.

GARRIDO, M. C. D. *“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». *Actualidad civil*, 2, 495-518.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=496082>

GUERRERO LEBRÓN, M., “*La protección jurídica del honor post mortem en Derecho Romano y en Derecho Civil*”, Comares, Granada, 2002.

GUTIÉRREZ, M.E., “*Intimidad y propia imagen: los ecos del common law americano y la evolución de la jurisprudencia constitucional española*”. Derecom, Nueva Época. nº 14. Junio--Agosto, 2013.

IGARTUA ARREGUI, F. “*Los Derechos de la Personalidad como técnica de protección a la persona*” Tesis doctoral, Madrid, 1985.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: “*Parte General y Derecho de la Persona. Principios de Derecho Civil I*”. Marcial Pons, Madrid, 21ª ed, 2015.

LÓPEZ DÍAZ, E.: “*El Derecho al honor y el Derecho a la Intimidad. Jurisprudencia y Doctrina.*” Dykinson, Madrid 1996.

PUIG PEÑA, F., *Introducción al derecho civil español común y foral*. Bosh, Barcelona 1942.

RAMOS GUTIERREZ, M. “*La protección de la memoria defuncti*”, Tesis doctoral. Universidad de Salamanca, 2013

(Accesible en [https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/121403/DDP\\_RamosGutierrezMercedes\\_Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/121403/DDP_RamosGutierrezMercedes_Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y))

RODRIGUEZ GOMEZ E. F., *El Tribunal Constitucional y el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen: revisión jurisprudencial*. Estudios sobre el Mensaje Periodístico, 20(2), 2014.  
[https://doi.org/10.5209/rev\\_ESMP.2014.v20.n2.47061](https://doi.org/10.5209/rev_ESMP.2014.v20.n2.47061)

ROVIRA SUEIRO M.E.: “*Tratado de Responsabilidad Civil*”, Aranzadi, Pamplona 2002.

ROYO MARTINEZ, M.: “*Derecho Sucesorio mortis causa*”, Edelce, 1951.

RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J. M., “*Derecho de la Persona. Introducción al Derecho Civil*”, Dykinson, Madrid 2022.

TREVIÑO GARCÍA, R, “*La persona y sus atributos*”. Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, 2002.

YSÄS SOLANES, M., “*La protección a la memoria del fallecido en la LO 1/82*”, en homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, vol. VI, Madrid 1988.

YZQUIERDO TOLSADA M:

“*Tratado de la Responsabilidad Civil*”, Aranzadi, Pamplona, 2002, p.1158.

“*Sistema de responsabilidad civil extracontractual*”, Dykinson, Madrid 2001.

“*Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)*”, en Tratado de responsabilidad civil, coord. Reglero Campos, tomo III, parte especial segunda, Thomson-Aranzadi, 2008.

## **ANEXO**

### **LEGISLACIÓN**

Constitución Española. (Publicada en BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Código Civil. (Publicado en BOE núm. 206, de 25 de Julio de 1889)

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (Publicado en Boletín Oficial del Estado, núm. 115 14 de mayo de 1982, pp. 12546-12548).

Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. (Publicado en: «BOE» núm. 74, de 27/03/1984).

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. (Publicado en: «BOE» núm. 97, de 22 de abril de 1996, páginas 14369 a 14396)

Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. (Publicado en: «BOE» núm. 294, de 06/12/2018).

## **DOCUMENTACIÓN ANEXA:**

### **JURISPRUDENCIA.**

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 621/1994, de 24 de junio. Fecha de última consulta 8 de abril de 2023. (RJ 1994, 5326).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1152/1994, de 21 de diciembre. Fecha de última consulta 8 de abril de 2023. (RJ 1994, 9775).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 490/2003, de 23 de mayo. Fecha de última consulta 28 de marzo de 2023. (RJ 2003,3593).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4840/2008, de 19 de diciembre. Fecha de última consulta 2 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 665/2014, de 12 de noviembre. Fecha de última consulta 2 de abril de 2023. (RJ 2014, 5908).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 414/2016, de 20 de junio. Fecha de última consulta 2 de abril de 2023. (RJ 2016, 2537).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 486/2022, de 16 de junio. Fecha de última consulta 9 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 104/1986, de 17 de julio. Fecha de última consulta 27 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 231/1988, de 2 de diciembre. Fecha de última consulta 1 de abril de 2023. (RTC 1988,231).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm.171/1990, de 12 de noviembre. Fecha de última consulta 9 de abril de 2023. (RTC 1990,172).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 214/1991, de 11 de noviembre. Fecha de última consulta 8 de abril de 2023. (RTC 1991,214).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm 232/1993, de 12 de julio. Fecha de última consulta 7 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 190/1996, de 25 de noviembre. Fecha de última consulta 7 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 297/2000, de 11 de diciembre. Fecha de última consulta 10 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 81/2001, de 26 de marzo. Fecha de última consulta 10 de abril de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz núm. 73/2000, de 17 de abril. Fecha de última consulta 23 de marzo de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander núm. 200/2009, de 23 de enero. Fecha de última consulta 4 de abril de 2023. (Id. CENDOJ: 39075370012009100100)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 188/2012, de 7 de marzo. Fecha de última consulta 9 de abril de 2023. (Id. CENDOJ: 28079370102012100192)

