

LA LLAMADA “PERSONALIDAD PRETÉRITA”: DATOS PERSONALES DE LAS PERSONAS FALLECIDAS Y PROTECCIÓN POST MORTEM DE LOS DERECHOS AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN

THE “BYGONE PERSONALITY”: PERSONAL DATA DEATHS AND POST MORTEM PROTECTION OF RIGHTS TO HONOR, PRIVACY AND IMAGE

DRA. PILAR GUTIÉRREZ SANTIAGO

Profesora Titular de Derecho Civil (Acreditada como Catedrática, 2009)

Universidad de León (España)

mpguts@unileon.es

RESUMEN: Si bien la muerte implica el fin de la personalidad (art. 32 CC), el legislador ha previsto que, más allá del límite temporal de existencia de su titular, quepa la tutela post mortem de ciertos derechos extrapatrimoniales del mismo en aras al respeto debido a la persona fallecida (su fama, buen nombre, reputación y estimación personal y social), lo que se traduce en lo que la doctrina jurídica viene denominando, en gráfica expresión, la “protección de la personalidad pretérita”.

Aparte de la clásica tutela penal de la memoria de los difuntos, en el plano civil la protección de la personalidad ya extinguida se articula, de modo principal, por vía de la LO 1/1982 de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, donde se confiere legitimación a ciertos sujetos para la defensa de los referidos derechos de la personalidad lesionados tras la muerte de quien fuera su titular (arts. 4 y 5). Desde una óptica distinta, y configurados el honor, la intimidad y la propia imagen como derechos fundamentales (art. 18 CE), a la tutela civil de los mismos se suma -tras una importante evolución de la doctrina constitucional en este punto- la protección reforzada, a través del recurso de amparo, de la dignidad de las personas fallecidas (art. 10 CE).

En otro orden de cosas -y amén de que la LO 2/1984 permita a los herederos del perjudicado aludido en la información difundida ejercitar el oportuno derecho de rectificación, y de que en sede de propiedad intelectual se contemple la defensa post mortem auctoris de algunas de las facultades comprendidas en el derecho moral de autor (arts. 15 y 16 TRLPI)-, la legislación reguladora de la autonomía del paciente posibilita que, con determinados requisitos y limitaciones, terceras personas -ambiguamente concretadas por la norma- accedan a la historia clínica de un fallecido (art. 18.4

Ley 41/2002); posibilidad ésta que se revela como clara excepción legal a la exclusión general de los datos referidos a personas fallecidas del ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos personales (art. 1 LO 15/1999 y art. 2.4 RD 1720/2007), como de forma reiteradísima tiene declarado la Agencia Española de Protección de Datos.

PALABRAS CLAVE: dignidad de la persona y protección de la personalidad pretérita; defensa civil y constitucional de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen lesionados tras el fallecimiento de su titular; datos de carácter personal de personas fallecidas; acceso a la historia clínica de un fallecido; derecho moral de autor y protección post mortem auctoris.

ABSTRACT: While death entails the end of the personality (art. 32 Civil Code), the legislature provided that, beyond the time limit of existence of its holder, fit the post mortem protection of certain extrapatrimonial rights of the same in order to respect due the deceased (his fame, good name, reputation and personal and social estimate), which is what the doctrine comes denominating, in graphic expression, the “protection of the bygone personality”.

Apart from the classic criminal protection of the memory of the dead, in the civil plane the protection of extinct personality is regulated, mainly, in the LO 1/1982 of civil protection of the rights to honor, privacy personal and family and reputation, where legitimacy is granted to certain subjects to defend those rights of personality injured after the death of his former owner (arts. 4-5). From a different perspective, and configured the honor, privacy and self-image as fundamental rights (art. 18 CE), in addition to civil protection -after an important evolution of constitutional doctrine on this point- there is the protection reinforced, through the amparo action, of the dignity of the deceased (art. 10 CE).

In another order of things -not to mention that the LO 2/1984 allows the heirs of the injured party mentioned in the information disseminated timely exercise the right of correction, and that in the field of intellectual property is contemplated the defense post mortem auctoris of some of the powers within the moral copyright (arts. 15-16 TRLPI)-, the legislation regulating patient autonomy enables, with certain conditions and limitations, third party -ambiguously concretized by the precept- access to history clinic deceased (art. 18.4 Law 41/2002); a possibility which is revealed as legal exception to the general exclusion of data relating to deceased persons from the scope of the rules of protection of personal data (art. 1 LO 15/1999 and art. 2.4 RD 1720/2007), as the Spanish Data Protection Agency has declared repeatedly.

KEY WORDS: personal dignity and protection of the bygone personality; civil and constitutional defense of the rights to honor, privacy and self-image injured after the death of its owner; personal data of dead people; access to medical history of a deceased; moral copyright and protection post mortem auctoris.

FECHA DE ENTREGA: 12/05/2016/FECHA DE ACEPTACIÓN: 02/06/2016.

SUMARIO: 1. La muerte como fin de la personalidad *vs.* la denominada “personalidad pretérita”.- 1.1. *Excursus* previo sobre los efectos jurídicos del fallecimiento en el orden personal y sobre las disposiciones no patrimoniales de la persona para después de su muerte.- 1.2. Notas introductorias sobre el respeto a la memoria de los difuntos, la protección de la “personalidad pretérita” y la proyección particular del llamado “derecho al olvido” respecto de las personas fallecidas.- 2. La protección *post mortem* de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.- 2.1. Defensa *civil* de los referidos derechos de la personalidad lesionados tras el fallecimiento de su titular.- 2.2. Recurso de amparo y tutela *constitucional* de la “dignidad” de las personas fallecidas.- 2.3. Breve referencia al derecho de rectificación de la información difundida sobre una persona fallecida.- 3. La tutela frente al tratamiento automatizado de datos de carácter personal de personas fallecidas.- 3.1. La exclusión general de los datos referidos a un fallecido del ámbito de aplicación de la normativa reguladora de la protección de datos personales.- 3.2. La posibilidad de acceso a la historia clínica de un fallecido.- 4. Derecho moral de autor y protección *post mortem auctoris*.

1. Así como los arts. 29.1 y 30 del Código Civil español sitúan en el momento del nacimiento con vida el comienzo de la personalidad de las personas físicas, el vigente art. 32 establece que tal personalidad acaba por la muerte: “*La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas*”, reza textualmente ese precepto desde su reforma por la Ley 13/1983, de 24 de octubre. Y en términos prácticamente idénticos, también el art. 211.1-3 del Código Civil de Cataluña (Libro Segundo, aprobado por Ley 25/2010 de 29 julio) dispone que “*la personalidad civil se extingue con la muerte*”.

Desaparecidas de nuestro ordenamiento causas de pérdida de la personalidad que como la esclavitud, la muerte civil, etc. se reconocieran históricamente en tiempos pasados -y que hoy serían claramente contrarias a la dignidad humana (y, por ende, al art. 10 y concordantes de la Constitución Española)-, sólo el hecho físico de la muerte priva a la persona de su aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Siendo pues el fallecimiento la única causa de extinción de la personalidad, se tendrá ésta mientras la persona viva y únicamente a su muerte la perderá.

Así, pues, dado que se es persona hasta que se muere, en el momento del fallecimiento desaparece la persona en cuanto tal, con sus atributos y cualidades, extinguiéndose sus relaciones y derechos personalísimos o vitalicios y pasando los patrimoniales a los sucesores (en la que medida en que sean susceptibles de transmisión *mortis causa*, *ex* arts. 657, 659 y 661 CC). Huelga advertir que, puesto que el trascendental hecho de la muerte irradia sus efectos extintivos de la capacidad

jurídica de la persona sobre infinidad de situaciones o ámbitos jurídicos de la misma (ya de orden privado, ya público), excede obviamente del propósito de este estudio, no ya examinar, sino enumerar siquiera, el amplísimo y heterogéneo haz de repercusiones que tiene el fallecimiento tanto en sede familiar (cfr. p.ej. arts. 85, 88, 101.2, 116, 126, 132.2, 133.2, 136.1 y 3, 137.3 y 141 *in fine*, 150 y 152.1, 169.1, 171.2.1º, art. 175.4 y 176.4, 276.3º, 910, 1392.1 y 1415 CC, art. 765.2 LEC 1/2000), como en el plano puramente patrimonial (cfr. arts. 513.1 y 529, 1161, 1595.1 y 2, 1700.3 y 1704, 1732.3, 1738 y 1739, 1742 CC).

Sin embargo, sí considero de interés comenzar realizando un somero recordatorio de algunas de las consecuencias más destacadas de la muerte en la esfera estrictamente *personal*, a efectos de vincular la idea de que el fallecimiento conlleva el fin de aquellas relaciones jurídicas que se fundan y tienen como presupuesto la existencia de la persona misma, con la posibilidad de que ésta haya realizado determinadas disposiciones no patrimoniales para después de su muerte; todo ello, como punto de partida para aproximarnos al específico tema de nuestro estudio, que será -como se anuncia en el propio título del presente trabajo- lo que se ha dado en llamar la “protección de la personalidad pretérita”, en expresión acuñada por LACRUZ (LACRUZ BERDEJO, J.L./SANCHO REBULLIDA, F. DE A./LUNA SERRANO, A./DELGADO ECHEVARRÍA, J./RIVERO, F./RAMS ALBESA, J.: *Elementos de Derecho Civil*, I-2º, 6ª ed. revisada y puesta al día por J. DELGADO, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 23, 107).

1.1. Una de las más inmediatas consecuencias de la muerte es la *conversión en cadáver del cuerpo del fallecido*. Muerta la persona, su cuerpo se transforma en cadáver y pasa así a ser algo cuya naturaleza es configurada jurídicamente como una “cosa” -según entiende la doctrina prácticamente unánime (vid. por todos, DE CASTRO, F.: *Derecho civil de España*, II, Civitas, Madrid, 1984, p. 146 -reedición facsimilar, Instituto de Estudios Políticos, 1952)-. Con todo, siendo cierto que el cadáver no puede ya ser calificado como persona y aun admitida su “cosificación” -en palabras de E. ROCA I TRÍAS (“Com. arts. 32 a 34 CC”, en *Comentario del Código Civil*, I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 232)-, el respeto a la dignidad de la persona fallecida con anclaje último en el art. 10 CE -la “dignidad humana del cadáver” de que habla V. ANGOITIA GOROSTIAGA (“El régimen reglamentario de la extracción y trasplante de órganos”, en *El nuevo régimen jurídico de los trasplantes de órganos y tejidos*, coord. por C. ROMEO CASABONA, Comares, Granada, 2005, pp. 156 a 165)- conduce a predicar el carácter *extrapatrimonial* del mismo, con la consiguiente exclusión de la libre disponibilidad sobre el cuerpo muerto (o sus partes) y la limitación de las posibilidades de realizar negocios jurídicos que lo tengan por objeto, no siendo admisibles sobre el mismo contratos con prestaciones económicas; todo ello, amén de la protección dispensada en el ámbito penal al cadáver inhumado (*ex art. 526 CP*

[vid. SSTS Sala 2ª 20 enero 2004 [RJ 2004, 3384], 12 diciembre 2007 [RJ 2009, 6614], 29 enero 2013 [RJ 2013, 975] y 20 enero 2016 [RJ 2016, 375]).

Desde esas premisas, debe tenerse en cuenta que *la eventual voluntad que en vida manifestara el fallecido* va a desplegar su eficacia jurídica *post mortem*, aparte de en relación al destino de su patrimonio a través del fenómeno sucesorio, también en cuanto *al futuro destino de su propio cuerpo*. Aun cuando la llamada *pietas* familiar y el respeto a los legítimos sentimientos de los familiares del difunto justifican los tradicionales poderes de disposición de los parientes más próximos respecto a la determinación del destino del cadáver, dichas facultades no pueden configurarse como un auténtico derecho subjetivo al cadáver o sobre el cadáver (SS. AP Alicante 7 julio 1995 [AC 1995, 1280] y 2 julio 2003 [JUR 2008, 159293]). Sobre la voluntad de aquellos habrá de prevalecer la voluntad que, en su caso, hubiere manifestado el causante, la cual, en términos generales, deberá ser respetada y atendida siempre que en ella se exprese una disposición del propio cadáver (entero o de partes del mismo) que no exceda de los límites autorizados por la ley, la moral y las buenas costumbres y se sitúe dentro de las coordenadas del orden público. Así, frecuentemente se tratará de *previsiones acerca de la organización de los funerales y exequias* (modo de inhumación o incineración, forma y lugar de sepultar el cadáver, destino de las cenizas, etc.), aunque también serán posibles disposiciones relativas al destino del cuerpo a *finés científicos, didácticos, médicos, de investigación*, etc. (vid. al respecto, p.ej. ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil I*, Edisofer, Madrid, 18ª ed., 2009, pp. 473-474; GORDILLO CAÑAS, A.: *Trasplantes de órganos: “pietas” familiar y solidaridad humana*, Civitas, Madrid, 1987, p. 34; ANGOITIA GOROSTIAGA, V.: *Extracción y trasplante de órganos y tejidos humanos. Problemática jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 115 y ss.).

Si ya a los efectos indicados pueden resultar de utilidad las declaraciones efectuadas a través del llamado “testamento vital” (el documento de *voluntades anticipadas* al que se refieren diversas leyes autonómicas, o documento de *instrucciones previas* contemplado a nivel estatal por el art. 11 de la Ley 41/2002 de Autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica), particular relieve cobra dicho documento y el derecho a disponer en vida sobre el destino del propio cadáver o de partes del mismo en el marco de la *extracción y trasplante de órganos*. En efecto, si la propia determinación temporal del advenimiento de la muerte asume particular trascendencia cuando se trata de aprovechar los restos humanos para trasplantes, también este asunto se da la mano con la disponibilidad del propio cadáver con tales fines, admitiéndose la cesión gratuita de piezas anatómicas y órganos (así como de células y tejidos humanos) o el permiso de extracción otorgado por una persona para cuando fallezca.

En este ámbito, la vigente normativa española sobre extracción y trasplante de órganos regula las condiciones y requisitos de la extracción de órganos de fallecidos,

mostrando una preocupación especial por el tema del *consentimiento del donante* –ligado al *testimonio familiar* al respecto-. Pocos son relativamente (o, al menos, deberían ser) los problemas que se plantean cuando el futuro donante *ha manifestado expresamente en vida* (con su tarjeta de donante, mediante documento de instrucciones previas, en la historia clínica, etc.) *su voluntad de que a su fallecimiento su cuerpo sea utilizado con fines terapéuticos*; declaración inequívoca de autorización de la extracción, que no podría ser deformada o suplantada por la decisión en contra de sus familiares (ROMEO CASABONA, C.: “Los principios jurídicos aplicables a los trasplantes de órganos y tejidos”, en *El nuevo régimen jurídico de los trasplantes de órganos y tejidos*, coord. por C. ROMEO, Comares, Granada, 2005, pp. 45-47). Pero, además, y salvo que conste la oposición explícita en vida del fallecido –oposición, total o parcial, cuya expresión no necesita ninguna formalidad especial–, es sabido que, en nuestro ordenamiento, la extracción de órganos es lícita y posible *aunque la persona en cuestión no hubiera expresado su voluntad favorable a la cesión*. Esta presunción legal *iuris tantum* de considerar donante a todo aquel que muere aparece ya recogida en el art. 5.2 de la Ley 30/1979, de 27 octubre, sobre Extracción y Trasplante de Órganos, a tenor del cual “la extracción de órganos u otras piezas anatómicas de fallecidos podrá realizarse con fines terapéuticos o científicos, en el caso de que éstos *no hubieran dejado constancia expresa de su oposición*”. En desarrollo de ese precepto –y corrigiendo en parte su tenor–, dispone asimismo el art. 9.1.a) del vigente Real Decreto 1723/2012, de 28 diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad, que la obtención de órganos de donantes fallecidos para fines terapéuticos (que no científicos) podrá realizarse si se cumple el requisito, entre otros, de que “la persona fallecida de la que se pretende extraer órganos, no haya dejado constancia expresa de su oposición a que después de su muerte se realice la extracción de órganos” (vid. igual fórmula de presunción del consentimiento, respecto a la donación y obtención de células y tejidos humanos de personas fallecidas, en el art. 8 del Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio).

Por tanto, a la luz de la citada normativa, una vez producido el fallecimiento de la persona *se presume* su consentimiento a la extracción –a menos que conste su expresa oposición–; sistema del consentimiento presunto del finado que, si bien ha recibido el respaldo mayoritario de la doctrina, no deja de presentar dificultades en su aplicación práctica, sobre todo a efectos de conciliarlo con la preceptiva “consideración” del testimonio familiar [art. 9.1.b) RD 1723/2012] y a fin de “dilucidar hasta qué punto la manifestación en uno u otro sentido de los familiares o allegados del difunto obedece, efectivamente, a *la voluntad o convicciones de quien ha fallecido*, particularmente cuando la misma no se apoya en signos inequívocos o fehacientes, o responde, por el contrario, a la propia voluntad y convicciones de quienes sólo están llamados a prestar su testimonio y no su consentimiento” (ANGOTIA GOROSTIAGA, V.: “El régimen reglamentario de la extracción”, cit., p.

224). Ciertamente, la extracción de los órganos del cadáver no está sometida en rigor a una auténtica “autorización” de la familia del finado y la voluntad “propia” de los familiares al respecto resulta intrascendente, de forma que la consulta a los mismos habría de valorarse *únicamente como modo de recabar información sobre los verdaderos deseos y designios del propio difunto* -papel de los familiares como *fuentes de conocimiento* en el proceso de indagación de la voluntad de un eventual donante fallecido a la extracción de sus órganos para trasplante, del que se ha ocupado la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 junio 2014 (caso “Petrova v. Letonia” [TEDH 2014, 43]), comentada por RODRÍGUEZ LAINZ, J. L.: “Trasplante de órganos y tejidos. Especial mención a la problemática específica del consentimiento informado”, *La Ley*, n.º.8430, 27 noviembre 2014-. Sin embargo, a nadie se oculta que esta solución legal es a menudo modulada, disfrazada o, si se quiere, burlada en la práctica clínica y hospitalaria cotidiana donde, según advierten los autores especializados en el tema, es habitual que en los protocolos de actuación de las coordinaciones de trasplantes se conceda “una posición de absoluta centralidad a la familia del donante a lo largo de todo el proceso”, lo que conduce a “un sistema de autorización expresa y escrita de los familiares con carácter previo a la extracción de los órganos para trasplante” y desvirtúa el sentido de la valiente opción legislativa por el consentimiento presunto convirtiéndolo en “un procedimiento de consentimiento informado”, de manera que “la oposición de los familiares a la extracción de órganos del difunto suele conllevar *de facto* la inaplicación del art. 5 LTO y, a la postre, la imposibilidad de obtención de órganos” (LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Parte General y Derecho de la Persona. Principios de Derecho civil I*, Marcial Pons, Madrid, 21ª ed., 2015, p. 160; URRUELA MORA, A.: “Trasplante de órganos y tejidos: aspectos jurídicos y sociológicos ligados al consentimiento familiar”, en *El nuevo régimen jurídico de los trasplantes de órganos y tejidos*, coord. por C. ROMEO CASABONA, Comares, Granada, 2005, pp. 337-339, 343-350).

Si anteriormente nos hemos referido a las posibles disposiciones extrapatrimoniales de la persona sobre el destino de su *cadáver* (tanto a efectos de su inhumación, como de donación del mismo a fines científicos o de extracción de órganos para trasplante), conviene ahora recordar telegráficamente la regulación legal del consentimiento para la fecundación *post-mortem* y la inseminación con material reproductor del marido fallecido que establece el art. 9 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Bajo la rúbrica de “Premoriencia del marido”, dispone dicho precepto (modificado por la Ley 19/2015, de 13 de julio) que: “1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, *el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en*

testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas. Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido. 3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad”.

En aplicación del segundo párrafo de dicha norma, y según declara al respecto el Auto de la AP Santa Cruz de Tenerife de 2 junio 2010 (AC 2010/1755), “*la autorización requerida al marido es personalísima, sin que pueda ser suplida por nadie, menos aún cuando ya se ha extinguido la personalidad civil por la muerte de la persona (art. 32 CC), y formal, sin que quepa ser suplida por otras pruebas documentales o testificales*”, por lo que “en ausencia de documento público, testamento o documento de instrucciones previas, que la Ley de Reproducción Asistida requiere como forma en la que se preste el consentimiento libre, consciente y formal por el esposo para que se proceda a utilizar el material reproductor cuya congelación autorizó a la Unidad de Reproducción Humana Asistida del Hospital Universitario de Canaria”, no existe “precepto legal alguno que prevea la posibilidad de la autorización judicial instada por la mujer recurrente” (vid. igualmente el Auto AP Barcelona de 17 mayo 2011 [AC 2011, 1256]; y dictados aún al amparo del art. 9.2 de la primitiva Ley 35/1988 de Técnicas de Reproducción Asistida, los asuntos resueltos por los Autos de la AP Valencia de 23 diciembre 2003 [JUR 2004, 164422] y de la AP de A Coruña de 3 noviembre 2000 [AC 2001, 183], este último comentado por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Reproducción asistida *post mortem*”, *Aranzadi Civil*, nº.8, 2001).

Hemos ofrecido hasta aquí una panorámica general de algunos de los ámbitos no patrimoniales de decisión de la persona en los que ésta puede efectuar disposiciones para después de su muerte - desde las relativas a los funerales, pasando por la donación de órganos para trasplante o donación del cadáver para la ciencia, o las referentes a la conservación de óvulos o espermatozoides o la inseminación *post mortem*-. Seguidamente abordaremos la proyección de tal tipo de previsiones en las principales vertientes de la protección de la personalidad pretérita, entre ellas las concernientes a las acciones *post mortem* de protección civil de los derechos al honor, intimidad y propia imagen, o a la legitimación *mortis causa* para el ejercicio de facultades morales incluidas en el derecho de autor. Pero antes de ello quisiera, de

una parte, remitir a la lectura del interesante esbozo que ha realizado F. CAPILLA RONCERO sobre los nuevos campos de operatividad del juego de la autonomía privada en lo personal y a sus reflexiones acerca del notable ensanchamiento que, a resultas de la revolución científica y tecnológica, ha experimentado el ámbito material de la libertad de decisión del individuo en su esfera personal (vid. “Autonomía de la voluntad y Derecho de la persona; o la autonomía personal en el Derecho privado”, *La Ley*, n.º.7675, 18 julio 2011). De otra parte, y especialmente, no me resisto a rescatar la ilustrativa opinión que sobre el significado y la *ratio* última de las mencionadas disposiciones extrapatrimoniales vierte J. DELGADO ECHEVARRÍA (“El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte”, *La Ley*, n.º.7675, julio 2011, p. 5): escribe dicho autor que “los ejemplos anteriores muestran como en la experiencia jurídica contemporánea las personas físicas encuentran motivos para disponer para después de su muerte sobre asuntos e incumbencias que les atañen personalmente y que no tienen *prima facie* un contenido patrimonial, bien sea respecto de su cuerpo o sus restos físicos, o bien sea sobre su reputación o su memoria. No son las mismas disposiciones que constituyeron contenido acaso principal de los testamentos cristianos medievales, sino que corresponden a las creencias y preocupaciones extendidas en las sociedades actuales, que, por otra parte, pueden ser muy plurales. Creo que la tendencia a este tipo de disposiciones y previsiones está creciendo, desbordando la definición legal del testamento como acto de disposición de bienes (art. 667 CC), que siempre fue demasiado estrecha. El fundamento de la facultad de disponer para después de la muerte sobre incumbencias no patrimoniales –destaca DELGADO– no puede ser, simplemente, la propiedad, es decir, en términos constitucionales, el art. 33.1 CE. *El fundamento se encuentra en la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE)*, que de este modo se superpone en un plano superior al de la propiedad. *La libertad de disponer para después de la muerte no corresponde al individuo en cuanto propietario (no corresponde a todos los propietarios, sólo a las personas físicas), sino en cuanto persona humana*”.

1.2. Que el Derecho proteja plenamente a la persona desde su nacimiento hasta su muerte no significa que sea indiferente *al tiempo precedente y al consecuente* (GARCÍA RUBIO, M^a.P.: “La persona en el Derecho civil. Cuestiones permanentes y algunas otras nuevas”, *Teoría y Derecho*, n.º.14, diciembre 2013, p. 92). Si el art. 29.2 CC tutela jurídicamente al concebido no nacido –antes de ser aún persona y careciendo, por tanto, de la capacidad para ser titular actual de derechos (vid. GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: *La protección jurídico-civil del nasciturus y del recién nacido*, Aranzadi-Lex Nova, Valladolid, 2015)–, las emanaciones de la “personalidad” pueden también *transcender a la existencia misma de la persona* y contemplarse jurídicamente tras dejar ésta

de tener tal condición de persona al fallecer (CAPILLA RONCERO, F.: Voz “Persona”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, III, Madrid, Civitas, 1995, p. 4860).

Así, pues, si bien la muerte implica el fin de la personalidad y, por ende, la extinción de los derechos de la personalidad del fallecido, ello no empece que en determinados supuestos, y más allá del límite temporal de existencia de su titular, quepa la tutela *post mortem* de ciertos derechos extrapatrimoniales del mismo con el fin de proteger rasgos, atributos o cualidades de la persona ya desaparecida (vid. las reflexiones que sobre esa suerte de “perdurabilidad y de continuidad histórica, afectiva y espiritual” de la persona, realiza COBAS COBIELLA, M^a.E.: “Protección *post mortem* de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión”, en *Revista Boliviana del Derecho*, n^o.15, enero 2013, pp. 112-129; y “Protección *post mortem* del derecho al honor”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. -coord.-, *Derecho al Honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 317-321). Ello se traduce en lo que comúnmente se viene denominando la “protección de la memoria pretérita” (GETE-ALONSO Y CALERA, M^a.C.: “Persona, personalidad, capacidad”, en *Tratado de Derecho de la Persona Física*, I, dir. por GETE-ALONSO, M^a.C. y coord. por SOLÉ RESINA, J., Cizur Menor, Civitas - Thomson Reuters, 2013, p. 96; ROVIRA SUEIRO, M^a.E.: “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en *Lecciones de Responsabilidad Civil*, coord. por BUSTO LAGO, J.M./REGLERO CAMPOS, F., Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2^a ed., 2013, pp. 557, 559; ALONSO PÉREZ, M.: “Daños causados a la memoria del difunto y su reparación”, (<http://www.asociacionabogadosrcs.org>) o “protección de la personalidad pretérita”, gráfica locución de la que se hace eco el grueso de la doctrina (vid. entre otros, p.ej. HUALDE SÁNCHEZ, J.: “La personalidad” y “Los derechos de la personalidad”, en PUIG Y FERRIOL, L./GETE-ALONSO, M^a.C./GIL RODRÍGUEZ, J./HUALDE, J.: *Manual de Derecho Civil*, I, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 124, 353; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: “La persona física: comienzo y fin de la personalidad” y “Los derechos de la personalidad”, en *Curso de Derecho Civil I*, coord. por P. DE PABLO, Colex, Madrid, 4^a ed., 2011, pp. 349-350, 572; y “Com. art. 32 CC”, en *Código Civil Comentado*, dir. por CAÑIZARES LASO, A./DE PABLO, P./ORDUÑA MORENO, J./VALPUESTA, R., I, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 287; GONZÁLEZ GOZALO, A.: “Com. art. 32 CC”, en *Comentarios al Código Civil*, coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Cizur Menor, 4^a ed., 2013, p. 166; MARTÍN PÉREZ, J.A.: “Com. arts. 657 y 659 CC”, en *Código Civil Comentado*, dir. por CAÑIZARES LASO, A./DE PABLO, P./ORDUÑA, J./VALPUESTA, R., II, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 250; ECHEVARRÍA DE RADA, T.: “Comienzo y fin de la personalidad”, en *Tratado de Derecho Civil*, III, Vol.1, dir. por RAMS ALBESA, J., Madrid, Iustel, 2014, p. 178).

Sobre ese particular, comienza recordando LASARTE que, 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 protección de la personalidad

pretérita o 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” (LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Parte General y Derecho de la Persona. Principios de Derecho civil I*, cit., p. 153).

Asimismo apunta el citado autor (LASARTE, *Principios de Derecho civil I*, 2015, p. 153) que “en Derecho español, hasta tiempos bien recientes, la protección de la memoria de los difuntos prácticamente quedaba limitada al ejercicio de las acciones penales por parte de sus herederos cuando creyeran que los muertos habían sido objeto de injurias o calumnias (cfr. art. 466 CP)”. Este artículo, sin embargo, corresponde al primitivo Código Penal de 1973 -al amparo del cual alguna jurisprudencia llegó a aplicar el precepto, no solo para admitir la sucesión procesal en la acción ejercitada por el ofendido, sino en casos de ofensas a personas ya fallecidas antes de iniciarse el proceso penal (SSTS Sala 2ª 3 febrero 1984 [RJ 1984, 716] y 16 marzo 1990 [RJ 1990, 2537], STC 123/1993, de 19 abril [RTC 1993, 123])-; pero tal norma sobre la tutela penal del honor de los difuntos se encuentra hoy derogada y sin homóloga en el vigente Código Penal, dentro de cuyo Título X de su Libro II son los arts. 197 a 201 los que regulan los delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, siendo en el Título XI donde se tipifican los delitos contra el honor -calumnia (arts. 205 a 207) e injuria (arts. 208 a 210), con las disposiciones generales comunes a ambos que se recogen en los arts. 211 a 216- (vid. en general, las conocidas reflexiones que sobre el difícil equilibrio entre la tutela penal y la defensa civil del derecho al honor han realizado SALVADOR CODERCH, P./CASTIÑEIRA PALOU, Mª.T.: *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Madrid, Marcial Pons, 1997; SALVADOR CODERCH, P. -director-: *El mercado de las ideas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990; PANTALEÓN PRIETO, F.: “La Constitución, el honor y unos abrigos”, *La Ley*, nº.4033, 10 mayo 1996, pp. 3 y ss.; y “La Constitución, el honor y el espectro de la censura previa”, *Derecho Privado y Constitución*, nº.10, 1996, pp. 209 y ss.).

Con todo, sin perjuicio de las anteriores consideraciones, en el presente estudio nos interesa dar cuenta especialmente de las principales manifestaciones legales que, aparte de la clásica tutela penal (o administrativa) de la memoria de los difuntos, se encuentran previstas en nuestro ordenamiento jurídico *civil* en aras a la referida protección de la personalidad pretérita (vid. sobre el tema en el *common law*, DE LAS HERAS VIVES, L.: “La protección civil del honor en el ordenamiento norteamericano”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. -coord.-, *Derecho al Honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 540-541). Si algunas de ellas datan de hace ya años y otras de fechas más cercanas, tampoco se puede obviar, aun cuando no vayamos aquí a ocuparnos de ello, que la incidencia en esta materia del vertiginoso desarrollo de la sociedad de la información vendría a suscitar problemas hasta poco tiempo atrás

desconocidos, que reclamarían efectuar reajustes o a reinterpretar el tradicional material normativo, pues -como advierte GARCÍA RUBIO, M^a. P.: “La persona en el Derecho civil”, cit., p. 93- “al igual que sucede con otras facetas de la persona, el avance tecnológico y científico plantea nuevos retos que de momento carecen de una clara respuesta jurídica: piénsese, por ejemplo, en *la enorme cantidad de huellas que una persona puede dejar al morir en el llamado entorno digital y en la dificultad de decidir, con las herramientas normativas que hoy tenemos, sobre el destino de todas ellas* (muy ilustrativo al respecto, si bien referido al entorno del *common law*, <http://www.standar.co.uk>)”.

La problemática a la que acaba de aludirse se encuentra en parte relacionada, siquiera tangencialmente, con el denominado “derecho al olvido” en su concreta vertiente digital -vinculada a la irrupción y uso masivo y global de internet y a su potencial “peligrosidad” sobre la privacidad por su inmensa capacidad de conservar y transmitir informaciones (vid. al respecto CASTILLO JIMÉNEZ, C.: “Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información”, en *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, vol.1, Universidad de Huelva, pp. 35-48; ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: *La protección judicial de los derechos en Internet en la jurisprudencia europea*, Madrid, Reus, 2014, pp. 12 y ss.; y el documentado estudio de MOLINA GARCÍA, M^a. J.: “Comprensión jurídica del ejercicio de los Derechos Humanos en Internet: afectación a la libertad, privacidad y seguridad de las personas”, *Actualidad Civil*, n.º.6, junio 2015, pp. 1-28)- y con los controvertidos límites del archivo y la “conservación” en la Red de datos sobre la persona y de la permanencia de la posibilidad de acceder a los mismos, reproducirlos y divulgarlos públicamente por medios telemáticos (vid. SSTs Sala 1^a 15 octubre 2015 [RJ 2015, 4417] y 5 abril 2016 [RJ 2016, 1006], STS Sala 3^a 14 marzo 2016 [JUR 2016, 59136], comentadas por SELIGRAT GONZÁLEZ, V. M.: “El “derecho al olvido digital”. Problemas de configuración jurídica y derivados de su incumplimiento a la vista de la STS de 15 de octubre de 2015”, *Actualidad Civil*, n.º.12, dic. 2015, pp. 1-11; MALDONADO RAMOS, I.: “Sobre el puerto seguro, el derecho al olvido y el derecho a la Historia”, *El Notario del siglo XXI*, n.º.64, nov.-diciembre 2015, pp. 182-184; y STROIE, I. R.: “¿Es o no Google Spain responsable del tratamiento de datos personales?”, *Publicaciones Jurídicas Centro de Estudios de Consumo*, 21 abril 2016, pp. 1-7 [www.uclm.es/centro/cesco]; S. TJUE Gran Sala 13 mayo 2014, C-131/2012 [TJCE 2014/85] -caso “Google Spain”-, comentada, entre otros muchos autores, por DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Responsabilidad del gestor del motor de búsqueda por los contenidos por la indexación y almacenamiento de datos contenidos en sitios de internet: la Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º.1, agosto 2014, pp. 251 y ss.; LYCZKOWSKA, K.: “Matando al mensajero Google. Tienes derecho a que lo olviden... salvo que ellos tengan derecho a recordarlo”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º.10, 2014; MALDONADO RAMOS, I.: “Derecho a la Memoria. Derecho al Olvido”, *El Notario del siglo XXI*,

nº.56, julio-ag. 2014; ÁLVAREZ RIGAUDIAS, C.: “Sentencia Google Spain y derecho al olvido”, *Actualidad jurídica Uría y Menéndez*, nº.38, oct. 2014, pp. 118 y ss.; VILASAU, M.: “El caso Google Spain: la afirmación del buscador como responsable del tratamiento y el reconocimiento del derecho al olvido”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, nº.18, junio 2014, pp. 32 y ss.; GARCÍA DE PABLOS, J.F.: “El derecho al olvido en la red”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº.36, 2014, pp. 12 y ss.; GUASCH PORTAS, V./SOLER FUENSANTA, J.R.: “El derecho al olvido en internet”, *Revista de Derecho UNED*, nº16, 2015, pp. 1001-1005; CARAPEZZA FIGLIA, G.: “Derecho al honor y libertad de expresión. El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia italiana”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. -coord.-, *Derecho al Honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 503-509 y la bibliografía que ahí se cita; cfr. también el art. 17 del Reglamento europeo 2016/679, de 27 de abril, sobre protección de datos de las personas físicas).

Pero, amén de la referida alusión al derecho al olvido en el concreto contexto virtual, cabe asimismo traer a colación, de forma incidental, que la construcción doctrinal y jurisprudencial del “derecho al olvido” como categoría *general* -el silencio sobre el pasado de las personas (por ejemplo, sobre sus remotos hechos delictivos) sin reabrir o remover al cabo de los años tal pasado ni divulgarlo y recordárselo al público de forma innecesaria, gratuita e injustificada- puede jugar su papel no solo durante la vida de la persona (STS 25 marzo 2013 [RJ 2013, 3682]), sino también *luego de su muerte* (COBAS COBIELLA, “Protección *post mortem* del derecho al honor”, cit., pp. 318, 333). Aun partiendo de que, por regla general, “el paso del tiempo debilita el interés general al conocimiento de los hechos pasados o, al menos, la implicación penal en ellos de una concreta persona, carente de habitual proyección pública” [DE VERDA Y BEAMONTE, J.R./VIDAL ALONSO, J.: “Colisión entre el derecho al honor y la libertad de información (I): el interés público de la noticia”, en DE VERDA, J.R. -coord.-, *Derecho al Honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 100], ello no obsta a que, como excepción, tal derecho al olvido deba ceder -también cuando la persona ha muerto- en los supuestos en que persista un interés general (por ejemplo, un interés histórico, científico, didáctico o social) al conocimiento actual de hechos pasados (DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Breves reflexiones sobre el llamado derecho al olvido”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº.1, agosto 2014, pp. 32-33). De ahí precisamente que, por razón de esa trascendencia *histórica*, la STS 30 diciembre 1989 (RJ 1989, 8880) -comentada por DEL CARPIO FIESTAS, V.: “Divulgación de antecedentes penales y protección del derecho al honor y a la intimidad”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, nº.1, 2005, p. 18 y ss.- considerase legítimo que en un programa de televisión (“La huella del crimen”) se emitiera un capítulo, bajo el título de “*La envenenadora de Valencia*”, dedicado a narrar la historia del proceso penal que condujo a la muerte por garrote vil de la última mujer ejecutada en

España; rechazo por el tribunal de la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad de aquélla, fallecida muchos años atrás, que implicó la desestimación de la demanda interpuesta por los familiares de la condenada en defensa de la memoria de la difunta.

2. Con fundamento último en el respeto debido a la persona fallecida (sobre todo, a su fama, buen nombre, reputación y estimación personal y social), la protección de la personalidad ya extinguida (*rectius*, de la *memoria defuncti*) se articula en el plano civil a través de diferentes vías, entre las que sobresale la consagrada en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

Su propia Exposición de Motivos señala expresamente 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*”. Y el propio Tribunal Constitucional ha bendecido tal declaración legal -por ejemplo, en la Sentencia de 12 noviembre 1990 (RTC 1990, 172) sobre las informaciones periodísticas vejatorias relativas a la vida privada y la honorabilidad profesional de un piloto fallecido en un accidente aéreo-; afirmación que asimismo ha sido reiterada por la jurisprudencia menor -entre otras ocasiones, en la SAP Sevilla 25 septiembre 2007 (AC 2008, 197917) o en el célebre caso “Fundación Gala-Salvador Dalí” que resolviera la SAP Girona 30 marzo 2006 (AC 2006/1622)-. Con todo, según puntualiza al hilo de esa declaración del preámbulo de la LO 1/1982 J.R. DE VERDA Y BEAMONTE (“La protección constitucional del derecho al honor”, en DE VERDA, J.R. -coord.-, *Derecho al Honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 54), cabe dudar, sin embargo, de “si lo que aquí se repara es un daño moral por intromisión en el derecho al honor, intimidad o propia imagen de una persona, ya fallecida, *lo que es un poco absurdo*, ya que la muerte extinguió su personalidad (*ex artículo 32 CC*); o si, por el contrario, lo que se repara es el daño moral que experimentan los parientes más próximos, al haberse cuestionado la reputación de un familiar difunto, haberse desvelado datos privados o haberse utilizado la imagen del mismo sin el consentimiento de aquéllos” (vid. las consideraciones que en torno a la tesis que trata de fundamentar la protección *post mortem* de los derechos de la personalidad en “la relación familiar” realiza COBAS COBIELLA, M^a.E.: “Protección *post mortem* de los derechos de la personalidad. Algunas notas sobre el tema”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. -coord.-, *El derecho a la imagen desde todos los puntos de vista*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, pp. 212 y ss.; cfr. por contraste, el deslinde entre la protección de la memoria del propio fallecido y la protección frente a las ofensas a las personas vivas ligadas a él, que defienden ROVIRA SUEIRO: “Daños a los derechos de la personalidad...”, cit., p. 558; y CABEZUELO ARENAS,

A.L.: “Breves notas sobre la protección *post mortem* del honor, intimidad e imagen”, *La Ley*, 1999-1, p. 1580).

2.1. A la luz del postulado legal anteriormente transcrito, 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.

Adviértase, como cuestión previa, que el tema que ahora nos ocupa de la protección de la personalidad pretérita del fallecido y, en concreto, el de la defensa y reivindicación de la memoria de quien ya no está se centra en rigor en los supuestos de ofensas *post mortem*; esto es, cuando el titular del derecho en cuestión *ya había fallecido cuando se produjo la lesión* y, por tanto, la afrenta o injerencia ilegítima tuvo lugar *después del fallecimiento* de aquél. Ello no obsta a que la LO 1/1982 establezca similares previsiones, por vía de remisión, para los casos –sustancialmente distintos– en que la ofensa o lesión se produjo *antes de la muerte* del titular del derecho: así, por un lado, cuando el titular del derecho lesionado *hubiere fallecido después de haber ejercitado la acción* de defensa de su derecho, se legitima a determinadas personas para *continuar post mortem* la acción entablada por el titular (art. 6.2) –supuesto de sucesión procesal del que es muestra la citada SAP Sevilla 25 septiembre 2007 (AC 2008, 197917) que estimó la legitimación de la esposa para la continuación del procedimiento que su marido había ya iniciado, poco antes de morir, por intromisión ilegítima en el derecho al honor del mismo–; por otro lado, si el titular del derecho lesionado en vida hubiese *fallecido sin haber podido ejercitar la acción por sí* (o por sus representantes legales), también se permite ejercitarla a esas mismas personas (art. 6.1). No subsistirán, en cambio, las acciones si, producida la lesión antes del fallecimiento, el titular del derecho lesionado pudo ejercitarlas y no lo hizo (ya por indiferencia, inercia, renuncia, perdón,...), al existir en tal supuesto –como explica la propia Exposición de Motivos de la LO 1/1982– “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”. De ahí que la SAP A Coruña 27 marzo 2013 (JUR 2013, 186176) denegara legitimación activa a la hermana de la fallecida para ejercitar la acción de protección del derecho a la intimidad de ésta cuando, en vida, la propia ofendida podría haber ejercitado por sí misma tal acción y decidió, en cambio, no interponerla.

Cerrado este breve paréntesis, y hecha la anterior aclaración, son concretamente el art. 4 –modificado por LO 5/2010, de 22 junio (vid. sobre esta reforma, ROVIRA SUEIRO, M^a.E.: “Más de treinta años de vigencia de la LO 1/1982, de 5 de mayo ¿sigue siendo la protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen una asignatura pendiente?”, *Aranzadi Civil-Mercantil*,

nº.8, 2015, Westlaw BIB 2015/4425, pp. 8 a 11)- y el art. 5 de la LO 1/1982 los que posibilitan el ejercicio de acciones para la defensa civil de los referidos derechos de la personalidad *lesionados tras la defunción* de quien fuera su titular -tema, que se completa con la regulación de la indemnización por el art. 9.4, de cuyo estudio detenido se han ocupado, p.ej., YSÁS SOLANES, M^a.: “La protección a la memoria del fallecido en la LO 1/1982”, en *Libro Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo*, VI, Madrid, 1988, pp. 789 y ss.; y “Derechos en la esfera moral”, en GETE-ALONSO, M^a.C. (dir.)/SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, II, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2013, pp. 868-873; CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Breves notas sobre la protección *post mortem*...”, cit., pp. 1577-1586; GARCÍA PÉREZ, C.: *Titulares de los bienes de la personalidad: legitimación para defenderlos. Especial referencia a la Ley Orgánica 1/1982*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 118 y ss.; ALONSO PÉREZ, M.: “La protección de la personalidad pretérita: regulación positiva”, en *Libro Homenaje al Prof. Albaladejo*, I, coord. por GONZÁLEZ PORRAS, J.M./MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles-Universidad de Murcia, 2004, pp. 117-137; HUALDE SÁNCHEZ, J.: “La protección *post mortem* de los derechos de la personalidad y la defensa de la memoria del fallecido”, en *Bienes de la personalidad*, Universidad de Murcia, 2008, pp. 93-148; YZQUIERDO TOLSADA, M.: “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, coord. por REGLERO CAMPOS, F./BUSTO LAGO, J.M., III, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 5^a ed., 2014, pp. 1378 y ss.-.

A efectos del ejercicio de tales acciones, se encuentran legitimados *ope legis* los tres siguientes grupos de sujetos:

1º. En primer término, aquella persona (física o jurídica) a la que el fallecido hubiere designado *a tal efecto* en su testamento (art. 4.1). Como muestra de la prevalencia que, con buen criterio, otorgó en este punto el legislador español a la autonomía privada del causante, el designado *ad hoc* por el testador puede ser cualquier persona de su confianza, al margen de que ostente o no la cualidad de heredero y ya se encuentre o no dentro de su círculo más cercano de parientes. En caso de que el lesionado hubiere designado varias personas, cualquiera de ellas podrá ejercitar la acción, salvo disposición en contrario del fallecido (art. 5.2).

En el supuesto apuntado de que el ejercicio de la acción corresponda a una *persona jurídica* designada en testamento -legitimación que recientemente ha sido denegada a la Fundación Gala-Salvador Dalí por la STS Sala 1ª 20 junio 2016 (RJ 2016, 2537)-, el art. 4.3 *in fine* de la LO 1/1982 establece como límite temporal -aplicable igualmente al caso de legitimación activa del Ministerio Fiscal, como luego se dirá- la exigencia de que la ofensa al buen nombre o al recuerdo del causante haya tenido lugar en el plazo máximo de ochenta años desde el fallecimiento del afectado.

Producida la lesión dentro de este periodo, comienza a correr el plazo de cuatro años para promover la tutela judicial (art. 9.5).

2º. En segundo lugar, y subsidiariamente, a falta de designación testamentaria o habiendo muerto (o renunciado al encargo) la persona designada, la legitimación para accionar la ostentan los *familiares* del fallecido -no necesariamente herederos del mismo, lo que excluye la tesis de la “transmisión *mortis causa*” (como resalta la SAP Barcelona 24 julio 2013 [AC 2013, 1662] y desarrollan en la doctrina, entre otros, HUALDE, “La protección *post mortem*...”, cit., p. 111; y COBAS COBIELLA, Mª. E.: “Protección *post mortem* de los derechos de la personalidad. Tratamiento jurisprudencial del tema”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. -coord.-: *Veinticinco años de aplicación de la 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*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2007, pp. 308, 313). Esos familiares son, en concreto, “*el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento*”, tal como señala el art. 4.2 LO 1/1982. El precepto, amén de imponer como condición esencial para estar legitimado la *sobrevivencia* al tiempo del fallecimiento de la persona titular del derecho lesionado, enumera dicho elenco de familiares como un *numerus clausus*, quedando pues excluidos otros parientes distintos (primos, tíos, sobrinos, cuñados, etc.), por muy vinculados que se encuentren en los sentimientos y afectos al difunto (vid. ALONSO PÉREZ, M.: “Daños causados, cit., p. 21).

Numerosas son las muestras que ofrece la praxis judicial del ejercicio de las acciones en cuestión por unos u otros de dichos familiares legitimados: así, a título de ejemplo, la STS Sala 1ª 24 junio 1994 (RJ 1994, 5326), sobre la demanda interpuesta *por los padres* de la fallecida, tildada de “drogadicta” en un programa televisivo y diversos medios de prensa escrita (cuando dicha información no era veraz); la STS Sala 1ª 21 diciembre 1994 (RJ 1994, 9775) en el caso de “La Chulapona” -demanda interpuesta *por la hija* de la difunta cantante de zarzuela-; la SAP Madrid 4 febrero 1998 (AC 1998, 4962), también sobre la legitimación activa del *hijo* del afectado, fallecido antes de la publicación satírica de su imagen en un semanario; la ya clásica SAT Madrid 23 julio 1985, que estimó la demanda que, por la publicación en la revista *Interviú* del reportaje difamatorio sobre “el escándalo de los aviones sabuesos”, interpusieron *los hijos* del fallecido ministro de Asuntos Exteriores Alberto Martín Artajo -demandantes a los que el tribunal consideró “*guardianes de la memoria y reputación de su padre fallecido*”, en célebre expresión asumida luego por SALVADOR CODERCH, P.: *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo*, Madrid, Civitas, 1987, pp. 36-37; y ALONSO PÉREZ, M.: “Daños causados, cit., pp. 8 y 13)-; la SAP Guipúzcoa 27 julio 2004 (JUR 2004, 293409), igualmente sobre la acción ejercitada por la *hija* del finado frente a la utilización de la imagen de éste, tanto en los envases de un producto (café) comercializado por la entidad mercantil

demandada, como en los reportajes de TV emitidos en la campaña publicitaria de dicho producto; y la STS Sala 1ª 23 mayo 2003 (RJ 2003, 3593) -acción ejercitada por el *cónyuge*-, en relación a un accidente de circulación a consecuencia del cual el conductor de un vehículo quedó aprisionado, falleciendo pocos días después; accidente cuya retransmisión televisiva se ocupó especialmente de mostrar, morbosamente, el rostro agonizante del fallecido. Demandada la cadena TeleMadrid *por la viuda*, consiguió ésta una indemnización de tres millones de las antiguas pesetas en atención a que los fotogramas relativos al accidentado no podían en modo alguno considerarse accesorios de la noticia principal.

Por terminar este elenco de casos con dos bien recientes, valga hacer mención del resuelto por la STS Sala 1ª 1 junio 2016 (RJ 2016, 2323) -acción ejercitada (infructuosamente) por el *padre* de un recluso contra el periódico que había publicado que la muerte de su hijo se había debido “supuestamente a una sobredosis de droga, a la espera de los resultados definitivos de la autopsia”-; o del asunto objeto de la STS Sala 1ª 20 abril 2016 (RJ 2016, 1343), donde *la hija* del fallecido - que en la guerra civil española había abandonado el ejército republicano y luego había presidido una junta municipal durante el franquismo- interpuso demanda de protección del derecho al honor de su difunto padre contra el autor del libro titulado “*Del mito a la historia: guerrilleros, maquis y huidos en los montes de Cantabria*” (así como contra la Universidad de Cantabria, editora de la obra); demanda que fue desestimada porque, si bien en el libro se calificaba al militar de “*chaquetero*”, el Alto Tribunal entendió que tal calificación entraba dentro del ámbito de la libertad de expresión en la investigación histórica.

Interesa ahora advertir, en relación con esa pluralidad de familiares diversos que señala el art. 4.2 de la LO 1/1982, que no hay entre ellos orden alguno de preferencia sino que su legitimación es indistinta y solidaria, de tal forma que *cualquiera de tales parientes* podrá recabar la protección del derecho del fallecido (art. 5.1); opción del legislador de no establecer un orden de prioridad entre unos y otros que ha recibido no pocas críticas doctrinales (entre otras, las de ALONSO, “La protección de la personalidad pretérita...”, cit., p. 125; y HUALDE, “La protección *post mortem*...”, cit., p. 123).

Al margen de la posibilidad de ejercicio individualizado de la defensa del difunto por cualquiera de los referidos familiares -en cuyo caso YSÁS SOLANES (“La protección a la memoria del fallecido”, cit., p. 789) defiende la conveniencia de que los que no hayan ejercitado la acción sean llamados al proceso en cuanto pueda afectarles la resolución recaída-, tampoco faltan casos en que la acción es entablada *conjuntamente* por varios de ellos. Así lo refleja la STS Sala 1ª 12 noviembre 2014 (RJ 2014, 5908), donde *la viuda y los dos hijos del fallecido* demandaron una indemnización -que fue estimada- por intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de su marido y padre, respectivamente, pues en el reportaje periodístico sobre el incendio en que

ocurrió el deceso se publicaba en gran tamaño una foto mostrando el cuerpo semidesnudo de aquél, tendido en el suelo ya sin vida, junto a diversos datos del mismo (nombre y apellidos, edad, profesión, estado civil, etc.); fotografía y datos del difunto que se reputaron innecesarios, prescindibles y desproporcionados para ilustrar e informar de la noticia del incendio y de la muerte de una persona anónima. Asimismo la SAP Cáceres 26 abril 2004 (JUR 2004, 147675) estimó la demanda interpuesta por *la madre y el hermano* de una persona cuya muerte violenta en la vía pública fue objeto de una noticia periodística en la que se identificaba innecesariamente al fallecido señalándose que el mismo era “toxicómano y seropositivo”.

3º. En último término, y a falta de todos los sujetos que anteriormente se han mencionado, el ejercicio *post mortem* de las acciones previstas en la LO 1/1982 corresponderá, *ex art.* 4.3, al *Ministerio Fiscal* (vid. SAP Barcelona 24 julio 2013 [AC 2013, 1662]), que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, pero siempre que -como ya se anticipó- no hubiesen transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. Este límite temporal, aunque en línea de principio suele considerarse razonable (ROVIRA SUEIRO: “Daños a los derechos de la personalidad”, cit., p. 559), algún autor considera que no hay razones de peso para mantenerlo (piénsese, por ejemplo, en personas verdaderamente célebres e ilustres cuya memoria puede verse ultrajada un siglo después de su muerte), abogando, en consecuencia, por su supresión (YZQUIERDO, “Daños a los derechos de la personalidad”, cit., p. 1159).

Conviene además aclarar que, tal como precisa la doctrina (p.ej. ALONSO, “La protección de la personalidad pretérita”, cit., p. 126; Díez-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, I, Tecnos, Madrid, 12ª ed., 2012, p. 343; YZQUIERDO, “Daños a los derechos de la personalidad”, cit., p. 1159), el Ministerio Fiscal estará legitimado para accionar sólo “a falta de todos ellos” -según reza textualmente la ley-; es decir, cuando *no exista* ninguna de aquellas otras personas mencionadas con anterioridad por el art. 4 (ni sujetos designados testamentariamente por el causante, ni tampoco parientes legitimados), pero no cuando, existiendo alguno o varios de ellos, no deseen actuar. Aun prevista la legitimación del Ministerio Fiscal con este carácter subsidiario, es opinión unánime el acierto del legislador español al encomendarle la protección de la *memoria defuncti*, puesto que -en palabras de ALONSO PÉREZ, “Daños causados”, cit., pp. 12 y 23- “representa el *interés público* en mantener incólume el buen nombre de los que nos precedieron en el curso de la vida”.

A modo de colofón de las notas que muy simplificada hemos dedicado a la defensa civil *post mortem* de los derechos al honor, la intimidad o la imagen de la persona, conviene dejar constancia de que -según advierte al respecto GARCÍA RUBIO, Mª.P.: “La persona en el Derecho civil”, cit., p. 93; y “Los derechos de la

personalidad”, en GETE-ALONSO, M^a.C. (dir.)/SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, II, Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters, 2013, p. 616- el importante componente patrimonial que en algunos casos tiene la protección civil de tales derechos *complica la mera idea de tutela de esa suerte de “memoria histórica” de la persona* que subsiste tras la muerte de ésta. A fin de ilustrar esa aseveración y mostrar que no cabe hablar hoy de extrapatrimonialidad *tout court* de los mencionados derechos de la personalidad (tampoco en relación con el fallecido), trae a colación dicha autora “la Sentencia del BGH de 1 diciembre de 1999 (caso *Marlene Dietrich*), en la que el Alto Tribunal germano tuvo que decidir sobre si, para el Derecho alemán, formaba o no parte de la herencia el derecho a controlar la explotación comercial de la propia personalidad. La única hija y heredera de Marlene Dietrich demandó a un productor musical que permitió a una empresa el uso del nombre y la imagen de la actriz para una edición especial de un automóvil y autorizó al fabricante de las fotocopiadoras Xerox para que usara el seudónimo “Ángel azul” en un anuncio publicitario. *La demandante alegaba la violación de los derechos de la personalidad de la fallecida*; pedía el cese de las actividades descritas y la compensación por los daños causados, hasta entonces denegados por los tribunales alemanes en casos similares. El BGH tuvo que decidir sobre dos cuestiones fundamentales: (a) *si los derechos de la personalidad, además de proteger valores inmateriales, protegen también intereses económicos*; y (b) *si tales derechos se pueden o no transmitir a los herederos después del fallecimiento de su titular*. El tribunal contestó afirmativamente a ambas cuestiones, resaltando la importancia de la autodeterminación como uno de los valores que sustentan el derecho general de la personalidad y fundamentando en dicho valor el derecho a controlar la explotación comercial de la identidad. Añadió además que el derecho general de la personalidad y sus formas especiales de manifestación sirven primariamente a la protección de intereses no materiales, pero también protegen intereses de la persona que tienen valor económico” (vid. GARCÍA RUBIO: “La persona en el Derecho civil”, cit., pp. 105-106; vid. en especial el pormenorizado e interesante comentario a la citada Sentencia de 1999 del BGH que realiza PALAZÓN GARRIDO, M^a. L.: “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*, n^o.2, 2003, pp. 495-518).

2.2. Al hilo del relevante supuesto de protección de la “personalidad pretérita” que venimos examinando, y sin perjuicio de la última puntualización que acaba de realizarse, interesa ahora tomar en consideración que, configurados el honor, la intimidad y la propia imagen (art. 18 CE) como *derechos fundamentales* (vid. por todos, FERRAJOLI, L.: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, ed. por DE CABO, A./PISARELLO, G., 2^a ed., Trotta, Madrid, 2005), a la tutela civil –y en su caso, penal- de los mismos se suma la protección reforzada que para esta categoría de

derechos se establece constitucionalmente, de modo primordial mediante el planteamiento del *recurso de amparo* ante el Tribunal Constitucional, *ex art.* 53.2 CE (vid. al respecto, MONTÉS PENADÉS, V.: “La categoría derechos de la personalidad y la protección de los derechos fundamentales”, en *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*, Vol.2, dir. por CARBONELL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ORTS BERENGUER, E. y coord. por CUERDA ARNAU, M^a.L., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 1383; ROGEL VIDE, C.: *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Bolonia, Real Colegio de España, 1985).

Ahora bien, aun partiendo de esa premisa, la cuestión se torna más delicada y adquiere perfiles singulares cuando de la protección constitucional “*post mortem*” de tales derechos se trata. Sobre este particular se pronunció el propio TC en su temprana Sentencia de 2 diciembre 1988 (RTC 1988, 231) -caso “Paquirri”, con raíces en la STS 28 octubre 1986 (RJ 1986, 6015) sobre la demanda interpuesta por la viuda del famoso torero por la difusión y comercialización de un vídeo con las últimas imágenes y conversaciones de su marido en la enfermería de la plaza de toros donde tuvo lugar su mortal cogida (vid. el comentario crítico a esta Sentencia del Supremo, de IGARTUA ARREGUI, F.: “Derecho a la intimidad: límites. Derecho a la imagen. Indemnización del daño moral (Comentario a la STS de 28 octubre 1986)”, *CCJC*, n.º.12, 1986, pp. 4081-4098; y de PARRA LUCÁN, M^a. Á.: “Derechos de la personalidad. Intromisión ilegítima y derecho a la intimidad”, *ADC*, 1987-I, pp. 987 y ss.)-. Según declaró tajantemente el Tribunal Constitucional en esta archiconocida Sentencia 231/1988 -entre cuyos comentarios destacan nuevamente los realizados por IGARTUA ARREGUI, F.: “La protección de los aspectos personales y patrimoniales de los bienes de la personalidad tras la muerte de la persona”, *La Ley*, 1990-1, pp. 1066-1080; y PARRA LUCÁN, M^a.Á.: “De nuevo sobre los derechos de la personalidad: intromisión ilegítima y derecho a la intimidad”, *ADC*, 1989-I, pp. 209 a 223-, fallecido el titular del derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen, quedaba excluida la posibilidad de acudir en amparo. En tal sentido, puede leerse en su FD 3º que “*una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad según determina el art. 32 del Código Civil, ... lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente. Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas, como en el presente caso, a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo*”.

A la precedente Sentencia se remitió también la STC de 15 noviembre 1991 (RTC 1991, 218) -a efectos de evidenciar, en el seno de un recurso de amparo, que *no cabe causar indefensión procesal a un fallecido*, ya que “*de acuerdo al art. 32 CC, con el fallecimiento de su titular desaparece la personalidad y su consiguiente capacidad de gozar de derechos (STC 231/1988)*”. Pero, ciñéndonos en particular a las afirmaciones de la STC 231/1988 que se han transcrito y su rechazo a la defensa *post mortem* de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen por vía de amparo, interesa recordar que de dichos

pronunciamientos se han hecho eco expresamente en alguna ocasión, tanto nuestras Audiencias Provinciales (vid. SAP Zamora 13 diciembre 2005 [JUR 2006, 32465]), como la Sala 1ª del Tribunal Supremo: por ejemplo, en el ya citado asunto de “La Chulapona” (STS 21 diciembre 1994 [RJ 1994, 9775]); o en el zanjado por la STS 2 julio 2004 (RJ 2004, 5452) a fin de resolver en el caso, en el marco de un proceso de reclamación de la filiación no matrimonial, que había sido ajustada a Derecho la admisión y práctica de la prueba de ADN sobre los restos exhumados del difunto, pese a la oposición de su viuda; prueba biológica de investigación de la paternidad mediante la que resultó acreditado que el difunto era padre de la actora, que fue declarada heredera abintestato de aquél.

Aquella primera doctrina constitucional fue, sin embargo, ulteriormente matizada por el mismo TC, que en su Sentencia de 11 noviembre 1991 (RTC 1991, 214) –y nuevamente en la STC de 25 noviembre 1996 (RTC 1996, 190)- dejó expedita la vía del recurso de amparo admitiendo su interposición “por cualquier persona que invocara no ya la cualidad de legitimado de acuerdo con la LO 1/1982, sino simplemente un *interés legítimo* para obtener el restablecimiento del derecho de que se tratara, interés que sin dificultad se podía reconocer a las personas legitimadas para la defensa de la memoria del difunto” (vid. HUALDE: “La protección *post mortem*...”, cit., p. 101; y ampliamente al respecto, RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Mª.E.: “El contenido no patrimonial de la herencia: los derechos al honor, intimidad e imagen del difunto”, *RdP*, n.º.15, 2005, pp. 74-79; y BODAS DAGA, Mª.E.: *La defensa “post mortem” de los derechos de la personalidad*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 215-222).

Es más, en esa línea de apertura, y con mayor rotundidad, vienen a pronunciarse, ya en la década de los 2000, las posteriores Sentencias del TC de 23 marzo 2004 (RTC 2004, 43) –sobre la colisión entre el honor de un fallecido y la libertad científica en su dimensión historiográfica (reportaje televisivo sobre un consejo de guerra durante la guerra civil española)- y de 14 abril 2008 (RTC 2008, 51) –esta segunda referente al conflicto entre el honor de un político ya muerto y la libertad de creación literaria (novela sobre la transición a la democracia en España)-. Ambas sentencias –comentadas, entre otros, por DE VERDA: “La protección constitucional del derecho al honor”, cit., pp. 54-56; GRIMALT SERVERA, P.: *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 42 y ss.; y ROBLES LATORREA, P.: “Hechos, Opiniones e Historia”, *DPyC*, n.º.19, 2005, pp. 319 y ss.- dan un giro radical en la consideración de los derechos de la personalidad de las personas fallecidas y vienen a superar la doctrina que –como un “pesado lastre”, en palabras de HUALDE (“La protección *post mortem*”, cit., p. 103)- hubiera sentado aquella STC 231/1988, pues en ninguna de ambas sentencias se niega ni cuestiona la legitimación de los hijos y la viuda, respectivamente, para demandar en amparo la protección del honor del padre y marido fallecidos, y en ambas se reconoce la posibilidad de proteger constitucionalmente en amparo la dignidad de las personas fallecidas (art. 10 CE). Y es que –llega a declarar ahora el TC- esa dignidad o

“personalidad en el sentido constitucional del término” no se extingue al fallecimiento de la persona, aunque necesariamente se vaya diluyendo con el paso del tiempo –y en consecuencia “no pueda postularse que su contenido constitucional y la intensidad de su protección sean los mismos que en el caso de las personas vivas”-, pues “con la muerte de las personas su reputación se transforma en gran medida, vinculándose sobre todo a la memoria o al recuerdo por parte de sus allegados”.

Ese importante cambio de rumbo en la doctrina del Tribunal Constitucional significa, tal como ha señalado HUALDE (“La protección *post mortem*”, cit., p. 107), que “las personas señaladas en el art. 4 de la LO 1/82 para el ejercicio de las acciones a la muerte del titular de los derechos, están legitimadas para demandar en amparo la defensa de la personalidad pretérita, en definitiva, de la dignidad subsistente que es un derecho fundamental y del que las personas legitimadas no son titulares”; todo lo cual ha de valorarse, según concluye DELGADO ECHEVARRÍA (“El fundamento”, cit., p. 5), como un tránsito “del cuidado de la “personalidad pretérita” a la “prolongación de la personalidad” tras la muerte”.

2.3. Si en apretada síntesis hemos dejado constancia de la progresiva evolución en la tutela constitucional de la dignidad de las personas ya difuntas y de cómo la regulación contenida en la LO 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen constituye el instrumento fundamental de tutela civil *post mortem* de los mencionados derechos de la personalidad, nos limitamos ahora únicamente a apuntar que, junto a todo ello, y de forma compatible con aquellas acciones, el art. 1.2 *in fine* de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 marzo, reguladora del Derecho de Rectificación, permite ejercitar la acción oportuna a “los herederos” del perjudicado aludido en la información difundida inexacta que se trate de rectificar, cuando el mismo haya fallecido (vid. ampliamente sobre el tema, por todos LIZARRAGA VIZCARRA, I.: *El derecho de rectificación*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005; y FARRÉ LÓPEZ, P.: *El derecho de rectificación. Un instrumento de defensa frente al poder de los medios*, Madrid, La Ley, 2008; en sentido crítico con el concreto aspecto de que la legitimación se atribuya a “los herederos”, vid. HUALDE, “La protección *post mortem*”, cit., p. 111, n. 31).

3. Bien distinto al panorama que hasta aquí se ha descrito en torno a la protección de la personalidad pretérita es, en cambio, el que se aprecia en materia de tutela frente al tratamiento automatizado de datos de carácter personal de las personas fallecidas.

3.1. No puede obviarse, en esta sede, el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (art. 1) y de su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1720/2007 de 21 diciembre, cuyo art. 2.4 dispone expresamente que “*este reglamento no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas*” -a lo que seguidamente añade el precepto que “no obstante, las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas, podrán dirigirse a los responsables de los ficheros o tratamientos que contengan datos de éste con la finalidad de notificar el óbito, aportando acreditación suficiente del mismo, y solicitar, cuando hubiere lugar a ello, *la cancelación de los datos*”-.

A la vista de dicha normativa, y ante las múltiples consultas sobre el tema planteadas a la Agencia Española de Protección de Datos, ha declarado ésta reiteradamente -por ejemplo, en las Resoluciones de 26 diciembre 2012 (*Tol 3.057.622*), 6 mayo 2013 (*Tol 3.711.320*) y 26 julio 2013 (*Tol 3.896.844*)- que “si el derecho fundamental a la protección de datos ha de ser concebido como un derecho de la personalidad que otorga al individuo un poder de disposición sobre la información que le concierne, en los términos expuestos por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000 de 30 de noviembre, *el fallecimiento del individuo produce, por aplicación del artículo 32 del Código Civil, la extinción de dicho derecho*, sin perjuicio de la subsistencia de las acciones que procedan para preservar el honor de la persona fallecida, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982. Por tanto, *las normas de la Ley Orgánica 15/1999 no serían directamente aplicables a los tratamientos de datos de carácter personal referidos exclusivamente a personas fallecidas, de las que, obviamente, no puede predicarse el derecho fundamental a la protección de datos*”.

La misma orientación que en las tres Resoluciones mencionadas sigue la Agencia Española de Protección de Datos en muchísimas otras más, entre las que cabe citar, sin ánimo alguno de exhaustividad, las de 8 febrero 2006 (*Tol 870.198*), 8 septiembre 2006 (*Tol 997.392*), dos de 7 noviembre 2006 (*Tol 1.251.514*, *Tol 1.057.599*), 20 diciembre 2006 (*Tol 1.057.728*), 6 febrero 2007 (*Tol 1.115.032*), 12 junio 2007 (*Tol 1.115.001*), dos de 31 marzo 2007 (*Tol 1.115.171*, *Tol 1.251.440*), 7 abril 2010 (*Tol 2.064.121*), dos de 16 marzo 2011 (*Tol 2.193.907*, *Tol 2.194.337*), 7 noviembre 2011 (*Tol 2.478.928*), 3 septiembre 2012 (*Tol 2.638.581*), 26 mayo 2015 (*Tol 5.216.864*), 19 junio 2015 (*Tol 5.217.819*), 13 julio 2015 (*Tol 5.218.649*) y 11 diciembre 2015 (*Tol 5.615.217*); así como las Resoluciones de 28 abril 2005 (*Tol 868.544*), 1 junio 2005 (*Tol 869.044*), 28 octubre 2005 (*Tol 868.433*), 16 junio 2006 (*Tol 965.898*) y 25 octubre 2006 (*Tol 1.057.080*) -las cuales subrayan especialmente la neta distinción entre el tratamiento de datos de personas fallecidas (excluidos del ámbito de aplicación de la LOPD) y la posibilidad de protección civil *post mortem* del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen con arreglo a la LO 1/1982-.

Abundando en las precedentes ideas, ha puntualizado también la Agencia Española de Protección de Datos -en las Resoluciones de 29 enero 2013 (*Tol 3.058.094*), 20

febrero 2013 (*Tol 3.253.8084*) y 4 marzo 2013 (*Tol 3.253.898*), entre otras- que, si bien “sólo el titular de los datos puede ejercer el derecho de acceso a los mismos, por lo que su fallecimiento imposibilita que un tercero pueda ejercer ese derecho en su nombre”, “no obstante, sería posible el acceso de los herederos a los datos del causante siempre que los mismos aparezcan directamente relacionados con su propia condición de heredero (por ejemplo, el acceso a los datos necesarios para conocer el caudal relicto o el estado de determinados bienes de la herencia). Sin embargo -aclara la Agencia-, el acceso a la información a la que nos referimos no podría entenderse relacionado con el derecho de acceso consagrado en la legislación de protección de datos de carácter personal, sino que se desprendería del derecho de todo heredero a conocer el caudal relicto y el estado del mismo, así como realizar las acciones necesarias para su determinación y defensa, toda vez que el mismo sucede al causante en todos sus derechos y obligaciones como consecuencia de su muerte, tal y como determinan los artículos 651, 659 y 661 del Código Civil. En consecuencia,... los herederos podrán tener acceso a los datos del causante en cuanto ello suponga el ejercicio en su nombre de una acción amparada por la Ley Orgánica 1/1982 o en cuanto dicho acceso se produzca en defensa de su derecho hereditario. Sin embargo, tales accesos no podrán ser considerados como manifestaciones del derecho de acceso, consagrado por el artículo 15 de la LOPD” (vid. igualmente RR. 2 noviembre 2012 [*Tol 2.697.283*] y 27 noviembre 2012 [*Tol 2.713.706*]).

3.2. Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, y tras dejar sentado e insistir en que “a partir del fallecimiento se extingue el derecho a la protección de datos de carácter personal del que disponía la persona en vida, no siendo aplicable la LOPD”, son varias las Resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos -entre ellas, las RR. de 8 febrero 2006 (*Tol 870.198*) y dos de 31 marzo 2007 (*Tol 1.115.171*, *Tol 1.251.440*)- que se han ocupado de precisar que, frente a la exclusión general de los datos de personas fallecidas del ámbito de la LOPD, “existe una excepción legal en cuanto al acceso a la historia clínica, prevista en el artículo 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”. Y es que, ciertamente, dicha Ley “sí permite que un tercero pueda ejercer determinados derechos en nombre de un fallecido. Concretamente, el artículo 18.4 de la LAP prevé que terceras personas, cumpliendo determinados requisitos, puedan *acceder a la historia clínica de un fallecido*” (vid. igualmente RR. 13 febrero 2013 [*Tol 3.058.051*] y 22 octubre 2015 [*Tol 5.548.561*]).

En efecto, dispone el mencionado art. 18.4 de la Ley 41/2002 que “los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a *las personas vinculadas a él, por razones*

familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros”.

Al amparo de esa norma, la citada Resolución de 8 febrero 2006 (*Tol 870.198*) resolvió que, mientras que “respecto a aquellos datos ajenos a la historia clínica,... el reclamante no puede obtener ese acceso por tratarse de un derecho personalísimo del afectado”, sin embargo “el acceso a la historia clínica de un fallecido tiene una habilitación legal, por lo que el reclamante, en su calidad de *hijo del fallecido, tiene derecho a obtener los documentos que componen el historial médico*”. En los mismos términos se pronunció la Agencia Española de Protección de Datos en su Resolución de 23 diciembre 2015 (*Tol 5.615.473*), que admitió el acceso del *hermano* del paciente fallecido a la historia clínica de éste; en la de 17 septiembre 2012 (*Tol 2.671.749*), que reconoció el derecho de acceso de una *mujer* al historial de su difunta pareja; o en la de 27 octubre 2011 (*Tol 2.295.277*), sobre el acceso de un *hijo* a la historia clínica de su madre fallecida. E igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 6 noviembre 2013 (RJCA 2014, 32) vino a reconocer a *la hija* legitimación para acceder a los datos médicos de su finada madre, como familiar directo de la misma.

Aunque no es posible ahondar aquí en la exégesis del art. 18.4 de la Ley 41/2002, su redacción suscita dudas interpretativas, de una parte, respecto a la exacta determinación de qué sujetos en concreto están legitimados para obtener la información que recoge la historia clínica del paciente fallecido -extremo sobre el que se ha afirmado que la ley “se abre generosamente”, sin restringir el derecho de acceso a los herederos (VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: “La historia clínica como fichero de datos personales: responsabilidad por inobservancia de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales en su gestión”, en *Derecho y salud como realidades interactivas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, Westlaw, BIB 2015\4612)-. Por otro lado, también plantea el contenido de la norma algunos interrogantes sobre las limitaciones y requisitos que en ella se establecen para dicho acceso -problemas y soluciones a los mismos que han abordado con acierto, p.ej., DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Derecho sanitario y responsabilidad médica. Comentarios a la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica*, Lex Nova, Valladolid, 2ª ed., 2007, pp. 594 y ss.; y EGUSQUIZA BALMASEDA, Mª. Á.: *Protección de Datos: Intimidad y Salud*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 163 a 165-. Por su parte, ATELA y GARAY, refiriéndose en particular al último inciso del primer párrafo del precepto en cuestión, consideran que en ese punto la Ley es “excesivamente permisiva”, pues aunque “teóricamente puede negarse tal acceso si se dan, simultáneamente, dos condiciones: que el paciente lo hubiera prohibido en vida y que, además, pueda probarse la prohibición”, “no se conoce un solo paciente

que haya dicho a su médico que cuando muera no permita a nadie el acceso a su historia” y “pensar, además, en un paciente que haya manifestado lo anterior de forma escrita y fehaciente es pura ficción” (vid. ATELA BILBAO, A./GARAY ISABI, J.: “Ley 41/2002 de Derechos del Paciente. Avances, deficiencias y problemática”, en *Autonomía del paciente, información e historia clínica. Estudios sobre la Ley 41/2002, de 14 de noviembre*, coord. por GONZÁLEZ SALINAS, P./LIZARRAGA BONELLI, E., Madrid, Thomson-Civitas, 2004, p. 106).

4. Cambiando totalmente de tercio, y aun distanciándonos en alguna medida del ámbito estricto de la tutela de la honra de los difuntos, es común incluir entre las esferas sobre las que se proyecta la llamada protección de la personalidad pretérita la posibilidad de defensa tras la muerte de la persona de ciertos derechos de propiedad intelectual (ESPÍN CÁNOVAS, D.: “El derecho moral del autor y su protección “*post mortem*” en la legislación española”, en *Derechos de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1990, pp. 217-218); si bien no cabe ocultar que, en este terreno, se comienza por suscitar doctrinalmente el espinoso problema de la más que dudosa configuración del derecho moral de autor como un derecho de la personalidad *stricto sensu* (vid. por todos, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Bienes de la personalidad y derecho moral de autor”, en *En torno a los derechos morales de los creadores*, coord. por C. ROGEL VIDE, Reus, Madrid, 2003, pp. 95-110; y LACRUZ BERDEJO, J. L.: “Com. art. 2 LPI”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. BERCOVITZ, Madrid, Tecnos, 3ª ed., 2007, p. 30, quienes rechazan tal calificación porque, muy simplificada y expresada aquí su argumentación, el derecho moral no protege a toda persona, sino solo a la del autor y a través del producto de su creación, pues no hay derecho moral sin obra; vid. la opinión contraria de ROGEL VIDE, C.: “Origen y actualidad de los derechos de la personalidad”, en *Estudios de Derecho civil. Persona y Familia*, Reus, Madrid, 2008, p. 30; y con matices, la de ENCABO VERA, M. Á.: *Derechos de la personalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 12, 32).

Sin perjuicio de las discusiones dogmáticas a ese respecto, interesa recordar que los arts. 15 y 16 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 abril) -preceptos analizados de forma monográfica por CÁMARA ÁGUILA, P.: *El derecho moral del autor (Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor)*, Comares, Granada, 1998, pp. 81-117; y por la misma autora en “Com. arts. 15 y 16 LPI”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. BERCOVITZ, Madrid, Tecnos, 3ª ed., 2007, pp. 238 a 256- regulan el ejercicio *post mortem auctoris* de algunas de las facultades comprendidas en el derecho moral de autor: concretamente, de las facultades de *paternidad o reconocimiento de autoría* y de exigencia de respeto a la *integridad de la obra* (art. 14.3º y 4º) –ambas sin límite de tiempo-, así como de la facultad de *divulgación* o posibilidad de decidir sobre la

publicación de inéditos que contempla el art. 14.1º (cfr. STS Sala 1ª 18 diciembre 2013 [RJ 2014, 412]); facultad esta última, ejercitable por un plazo limitado de setenta años desde la muerte del autor, que se halla complementada por la previsión específica que, para el caso de que los derechohabientes del autor decidan la no divulgación de la obra, contiene el art. 40 del TRLPI, precepto a tenor del cual se prevé la intervención de la autoridad judicial cuando tal decisión de no divulgar atente, no contra los intereses del autor (como sería lo lógico, objeta CÁMARA ÁGUILA, P.: “El derecho moral del autor”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed., 2015, p. 137), sino contra el interés social en acceder a la cultura proclamado por el art. 44 CE, de modo que en este supuesto “el juez podrá ordenar las medidas adecuadas a petición del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, las instituciones públicas de carácter cultural o cualquier otra persona que tenga un interés legítimo” (vid. CARAMÉS PUENTES, J.: “Com. art. 40 LPI”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. BERCOVITZ, Madrid, Tecnos, 3ª ed., 2007, pp. 662-669; y ampliamente, PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: *Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación*, Civitas, 1993).

La especial legitimación *mortis causa* para ejercitar tales derechos morales es otorgada por el citado art. 15 TRLPI, en primer lugar y como muestra de la preocupación del legislador español por respetar la voluntad y el interés del autor, a la persona (física o jurídica) designada expresamente a tal fin por el fallecido en disposición de última voluntad -no obstante lo cual, observa críticamente CÁMARA ÁGUILA, “El derecho moral del autor”, en *Manual...*, cit., p. 137, dicha preocupación inicial de la Ley por la voluntad del autor no va luego acompañada de la previsión de ningún sistema de control de la actuación de aquellos que deben velar por su interés-.

En defecto del referido nombramiento -o cuando habiéndolo, el llamado no lo acepte-, tal legitimación es atribuida por dicho precepto a los *herederos* (testamentarios o abintestato) del autor; opción legal que ha sido criticada doctrinalmente -entre otros, por CÁMARA ÁGUILA: “El derecho moral del autor”, en *Manual*, cit., p. 137, quien considera que, en lugar de a los herederos, “hubiera sido preferible que la ley legitimase a determinados *familiares del autor*, como hace el art. 4 de la LO 1/1982, de Protección al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”- y que plantea no pocas dificultades interpretativas respecto a la determinación de los “herederos” que han de entenderse legitimados: por ejemplo, se discute si la legitimación alcanza tan solo a quienes sean herederos *directos* del autor; limitación por la que se inclina la mayoría de los civilistas especializados en la materia, pero que no parece ser vista con buenos ojos por el TS que, en Sentencia de 20 febrero 1998 (RJ 1998, 971), no puso trabas a la legitimación de los *nietos* del escultor fallecido para reclamar frente a un atentado al derecho de divulgación (vid. los comentarios a esa sentencia de CÁMARA ÁGUILA, P.: “La lesión de los derechos patrimoniales y morales del autor de una obra plástica tras su fallecimiento”, *pe.i*

Revista de propiedad intelectual, n.º.1, enero-abril 1999, pp. 115-127; y de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Derechos sobre boceto original de escultura. Derecho moral de autor sobre la divulgación: ejercicio del mismo *post mortem auctoris*”, *CCJC*, n.º.46, 1998, pp. 415-436).

En última instancia, cuando no existieren los sujetos anteriormente mencionados -ni persona alguna designada *ad hoc* y expresamente en negocio de últimas voluntades del autor, ni herederos de éste- o si se encontraran en paradero desconocido, el ejercicio *post mortem* de las referidas facultades corresponderá -en aras, no ya de la protección del interés del autor, sino del interés social en la conservación y promoción de los valores culturales (arts. 44, 46, 149.1.1ª, 149.2 CE)- al Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y las instituciones públicas de carácter cultural (art. 16 TRLPI); restricción de tal legitimación a las “entidades públicas” cuyos inconvenientes y limitaciones a nivel práctico son advertidos por CÁMARA ÁGUILA (“Com. arts. 15 y 16 LPI”, en *Comentarios...*, 2007, p. 256), quien lamenta que “el legislador no haya concebido en términos más amplios esa legitimación, dando entrada a instituciones privadas, más dispuestas, seguramente, a intervenir, y más cercanas al autor y su obra”.

Una consideración final merece el ejercicio *post mortem* de las facultades morales cuando existe una pluralidad de legitimados; cuestión que justifica un tratamiento diferente según el concreto derecho moral que se trate de ejercer. Como señalan los más reputados especialistas en el tema (CÁMARA ÁGUILA, “El derecho moral del autor”, en *Manual...*, cit., p. 138), mientras que para defender la paternidad o la integridad de la obra basta con una legitimación individual, en el ejercicio del derecho de divulgación habrá que estar, en cambio, a lo que acuerde la mayoría -interpretación doctrinal dominante que, sin embargo, contrasta con el criterio jurisprudencial, plasmado en la citada STS 20 febrero 1998 (RJ 1998, 971), de no exigir ningún régimen especial de acuerdos para ejercer el derecho de divulgación tras el fallecimiento del autor.

Al hilo de la regulación legal que sucintamente se acaba de apuntar, no está de más advertir, como corolario del tema, que la doctrina se ha planteado si en los casos previstos por los referidos arts. 15 y 16 TRLPI se trata propiamente de la defensa *post mortem* del mismo derecho moral que corresponde al autor y en interés suyo, o, si en verdad estamos ante un derecho distinto a favor y en interés de las personas legitimadas *ex lege* que indican los citados preceptos. Ante tal disyuntiva, y aunque escapa de los confines de nuestro estudio entrar en tal polémica, algunos de los más autorizados especialistas en la materia -y nuestros tribunales (SAP Tarragona 3 marzo 2003 [JUR 2003, 238234])- se orientan en favor de la primera de ambas tesis y, con unos u otros matices, se decantan por configurar el ejercicio de las acciones previstas en dichos artículos como un mecanismo de protección de los intereses y derechos morales del *propio autor* más allá de su muerte (vid. por todos, BERCOVITZ

RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Com. arts. 15 y 16 LPI”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. BERCOVITZ, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 1997, pp. 252 y ss., a quien sigue MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: “Com. art. 32 CC”, en *Comentarios al Código Civil*, II-1º, coord. por J. RAMS ALBESA, Bosch, Barcelona, 2000, p. 344; en contra, p.ej. DELGADO PORRAS, A.: “Derecho moral del autor”, en *Tratado de Derecho Industrial*, Aranzadi, 2009, Westlaw BIB 2009\3345).

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil I*, Edisofer, Madrid, 18ª ed., 2009.

ALONSO PÉREZ, M.:

- “Daños causados a la memoria del difunto y su reparación”, <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html>.

- “La protección de la personalidad pretérita: regulación positiva”, en *Libro Homenaje al Prof. Albaladejo*, I, coord. por GONZÁLEZ PORRAS, J.M./MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles-Universidad de Murcia, 2004.

ÁLVAREZ RIGAUDIAS, C.: “Sentencia Google Spain y derecho al olvido”, *Actualidad jurídica Uría y Menéndez*, nº.38, oct. 2014.

ANGOITIA GOROSTIAGA, V.:

- “El régimen reglamentario de la extracción y trasplante de órganos”, en *El nuevo régimen jurídico de los trasplantes de órganos y tejidos*, coord. por C. ROMEO CASABONA, Comares, Granada, 2005.

- *Extracción y trasplante de órganos y tejidos humanos. Problemática jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

ATELA BILBAO, A./GARAY ISABI, J.: “Ley 41/2002 de Derechos del Paciente. Avances, deficiencias y problemática”, en *Autonomía del paciente, información e historia clínica. Estudios sobre la Ley 41/2002, de 14 de noviembre*, coord. por GONZÁLEZ SALINAS, P./LIZARRAGA BONELLI, E., Madrid, Thomson-Civitas, 2004.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.:

- “Bienes de la personalidad y derecho moral de autor”, en *En torno a los derechos morales de los creadores*, coord. por C. ROGEL VIDE, Reus, Madrid, 2003.

- “Com. arts. 15 y 16 LPI”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. BERCOVITZ, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 1997.

- “Derechos sobre boceto original de escultura. Derecho moral de autor sobre la divulgación: ejercicio del mismo *post mortem auctoris*”, *CCJC*, nº.46, 1998.

- “Reproducción asistida *post mortem*”, *Aranzadi Civil*, nº.8, 2001.

BODAS DAGA, M^a.E.: *La defensa “post mortem” de los derechos de la personalidad*, Bosch, Barcelona, 2007.

CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Breves notas sobre la protección *post mortem* del honor, intimidad e imagen”, *La Ley*, 1999-1.

CÁMARA ÁGUILA, P.:

- “Com. arts. 15 y 16 LPI”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. BERCOVITZ, Madrid, Tecnos, 3ª ed., 2007.

- *El derecho moral del autor (Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor)*, Comares, Granada, 1998.

- “El derecho moral del autor”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed., 2015.

- “La lesión de los derechos patrimoniales y morales del autor de una obra plástica tras su fallecimiento”, *pe.i Revista de propiedad intelectual*, nº.1, enero-abril 1999.

CAPILLA RONCERO, F.:

- “Autonomía de la voluntad y Derecho de la persona; o la autonomía personal en el Derecho privado”, *La Ley*, nº.7675, 18 julio 2011)

- Voz “Persona”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, III, Madrid, Civitas, 1995.

CARAMÉS PUENTES, J.: “Com. art. 40 LPI”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. BERCOVITZ, Madrid, Tecnos, 3ª ed., 2007.

CARAPEZZA FIGLIA, G.: “Derecho al honor y libertad de expresión. El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia italiana”, en DE

VERDA Y BEAMONTE, J.R. -coord.-, *Derecho al Honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

CASTILLO JIMÉNEZ, C.: “Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información”, en *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, vol.1, Universidad de Huelva.

COBAS COBIELLA, M^a.E.:

- “Protección *post mortem* de los derechos de la personalidad. Tratamiento jurisprudencial del tema”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. -coord.-: *Veinticinco años de aplicación de la 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*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2007.

- “Protección *post mortem* de los derechos de la personalidad. Algunas notas sobre el tema”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. -coord.-, *El derecho a la imagen desde todos los puntos de vista*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011.

- “Protección *post mortem* de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión”, en *Revista Boliviana del Derecho*, n.º.15, enero 2013.

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

DE CASTRO, F.: *Derecho civil de España*, II, Civitas, Madrid, 1984.

DE LAS HERAS VIVES, L.: “La protección civil del honor en el ordenamiento norteamericano”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. -coord.-, *Derecho al Honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.:

- “Breves reflexiones sobre el llamado derecho al olvido”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º.1, agosto 2014.

- “La protección constitucional del derecho al honor”, en DE VERDA, J.R. -coord.-, *Derecho al Honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

- “Responsabilidad del gestor del motor de búsqueda por los contenidos por la indexación y almacenamiento de datos contenidos en sitios de internet: la Sentencia

del Tribunal de Justicia de Luxemburgo (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º.1, agosto 2014.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R./VIDAL ALONSO, J.: “Colisión entre el derecho al honor y la libertad de información (I): el interés público de la noticia”, en DE VERDA, J.R. -coord.-, *Derecho al Honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

DEL CARPIO FIESTAS, V.: “Divulgación de antecedentes penales y protección del derecho al honor y a la intimidad”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º.1, 2005.

DELGADO ECHEVARRÍA, J.: “El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte”, *La Ley*, n.º.7675, julio 2011.

DELGADO PORRAS, A.: “Derecho moral del autor”, en *Tratado de Derecho Industrial*, Aranzadi, 2009, Westlaw BIB 2009\3345.

DÍEZ-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, I, Tecnos, Madrid, 12ª ed., 2012.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Derecho sanitario y responsabilidad médica. Comentarios a la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica*, Lex Nova, Valladolid, 2ª ed., 2007.

ECHEVARRÍA DE RADA, T.: “Comienzo y fin de la personalidad”, en *Tratado de Derecho Civil*, III, Vol.1, dir. por RAMS ALBESA, J., Madrid, Iustel, 2014.

EGUSQUIZA BALMASEDA, Mª. Á.: *Protección de Datos: Intimidad y Salud*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

ENCABO VERA, M. Á.: *Derechos de la personalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

ESPÍN CÁNOVAS, D.: “El derecho moral del autor y su protección “*post mortem*” en la legislación española”, en *Derechos de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1990.

FARRÉ LÓPEZ, P.: *El derecho de rectificación. Un instrumento de defensa frente al poder de los medios*, Madrid, La Ley, 2008.

FERRAJOLI, L.: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, ed. por DE CABO, A./PISARELLO, G., 2ª ed., Trotta, Madrid, 2005.

GARCÍA DE PABLOS, J.F.: “El derecho al olvido en la red”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º.36, 2014.

GARCÍA PÉREZ, C.: *Titulares de los bienes de la personalidad: legitimación para defenderlos. Especial referencia a la Ley Orgánica 1/1982*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

GARCÍA RUBIO, M^a. P.:

- “La persona en el Derecho civil. Cuestiones permanentes y algunas otras nuevas”, *Teoría y Derecho*, n^o.14, diciembre 2013.

- “Los derechos de la personalidad”, en GETE-ALONSO, M^a.C. (dir.)/SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, II, Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters, 2013.

GETE-ALONSO Y CALERA, M^a.C.: “Persona, personalidad, capacidad”, en *Tratado de Derecho de la Persona Física*, I, dir. por GETE-ALONSO, M^a.C. y coord. por SOLÉ RESINA, J., Cizur Menor, Civitas - Thomson Reuters, 2013.

GONZÁLEZ GOZALO, A.: “Com. art. 32 CC”, en *Comentarios al Código Civil*, coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Cizur Menor, 4^a ed., 2013.

GORDILLO CAÑAS, A.: *Trasplantes de órganos: “pietas” familiar y solidaridad humana*, Civitas, Madrid, 1987.

GRIMALT SERVERA, P.: *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Iustel, Madrid, 2007.

GUASCH PORTAS, V./SOLER FUENSANTA, J.R.: “El derecho al olvido en internet”, *Revista de Derecho UNED*, n^o16, 2015.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: *La protección jurídico-civil del nasciturus y del recién nacido*, Aranzadi-Lex Nova, Valladolid, 2015.

HUALDE SÁNCHEZ, J.:

- “La personalidad” y “Los derechos de la personalidad”, en PUIG Y FERRIOL, L./GETE-ALONSO, M^a.C./GIL RODRÍGUEZ, J./HUALDE, J., *Manual de Derecho Civil*, I, Marcial Pons, Madrid, 1997.

- “La protección *post mortem* de los derechos de la personalidad y la defensa de la memoria del fallecido”, en *Bienes de la personalidad*, Universidad de Murcia, 2008.

IGARTUA ARREGUI, F.:

- “Derecho a la intimidad: límites. Derecho a la imagen. Indemnización del daño moral (Comentario a la STS de 28 octubre 1986)”, *CCJC*, n^o.12, 1986.

- “La protección de los aspectos personales y patrimoniales de los bienes de la personalidad tras la muerte de la persona”, *La Ley*, 1990-1.

LACRUZ BERDEJO, J. L.: “Com. art. 2 LPI”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. BERCOVITZ, Madrid, Tecnos, 3ª ed., 2007.

LACRUZ BERDEJO, J.L./SANCHO REBULLIDA, F. DE A./LUNA SERRANO, A./DELGADO ECHEVARRÍA, J./RIVERO, F./RAMS ALBESA, J.: *Elementos de Derecho Civil*, I-2º, 6ª ed. revisada y puesta al día por J. DELGADO, Dykinson, Madrid, 2010.

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

LIZARRAGA VIZCARRA, I.: *El derecho de rectificación*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005.

LYCZKOWSKA, K.: “Matando al mensajero Google. Tienes derecho a que lo olviden... salvo que ellos tengan derecho a recordarlo”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº.10, 2014.

MALDONADO RAMOS, I.:

- “Derecho a la Memoria. Derecho al Olvido”, *El Notario del siglo XXI*, nº.56, julio-ag. 2014.

- “Sobre el puerto seguro, el derecho al olvido y el derecho a la Historia”, *El Notario del siglo XXI*, nº.64, nov.-diciembre 2015.

MARTÍN PÉREZ, J.A.: “Com. arts. 657 y 659 CC”, en *Código Civil Comentado*, dir. por CAÑIZARES LASO, A./DE PABLO, P./ORDUÑA, J./VALPUESTA, R., II, Civitas–Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.:

- “Com. art. 32 CC”, en *Código Civil Comentado*, dir. por CAÑIZARES LASO, A./DE PABLO, P./ORDUÑA MORENO, J./VALPUESTA, R., I, Civitas–Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.

- “Com. art. 32 CC”, en *Comentarios al Código Civil*, II-1º, coord. por J. RAMS ALBESA, Bosch, Barcelona, 2000.

- “La persona física: comienzo y fin de la personalidad” y “Los derechos de la personalidad”, en *Curso de Derecho Civil I*, coord. por P. DE PABLO, Colex, Madrid, 4ª ed., 2011.

MOLINA GARCÍA, M^a. J.: “Comprensión jurídica del ejercicio de los Derechos Humanos en Internet: afectación a la libertad, privacidad y seguridad de las personas”, *Actualidad Civil*, n.º.6, junio 2015.

MONTÉS PENADÉS, V.: “La categoría derechos de la personalidad y la protección de los derechos fundamentales”, en *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*, Vol.2, dir. por CARBONELL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ORTS BERENGUER, E. y coord. por CUERDA ARNAU, M^a.L., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: *La protección judicial de los derechos en Internet en la jurisprudencia europea*, Madrid, Reus, 2014.

PALAZÓN GARRIDO, M^a. L.: “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*, n.º.2, 2003.

PANTALEÓN PRIETO, F.:

- “La Constitución, el honor y unos abrigos”, *La Ley*, n.º.4033, 10 mayo 1996.

- “La Constitución, el honor y el espectro de la censura previa”, *Derecho Privado y Constitución*, n.º.10, 1996.

PARRA LUCÁN, M^a. Á.:

- “De nuevo sobre los derechos de la personalidad: intromisión ilegítima y derecho a la intimidad”, *ADC*, 1989-I.

- “Derechos de la personalidad. Intromisión ilegítima y derecho a la intimidad”, *ADC*, 1987-I.

PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: *Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación*, Civitas, 1993.

ROBLES LATORREA, P.: “Hechos, Opiniones e Historia”, *DPyC*, n.º.19, 2005.

ROCA I TRÍAS, E.: “Com. arts. 32 a 34 CC”, en *Comentario del Código Civil*, I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L.: “Trasplante de órganos y tejidos. Especial mención a la problemática específica del consentimiento informado”, *La Ley*, n.º.8430, 27 noviembre 2014.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M^a. E.: “El contenido no patrimonial de la herencia: los derechos al honor, intimidad e imagen del difunto”, *RdP*, n.º.15, 2005.

ROGEL VIDE, C.:

- *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Bolonia, Real Colegio de España, 1985.

- “Origen y actualidad de los derechos de la personalidad”, en *Estudios de Derecho civil. Persona y Familia*, Reus, Madrid, 2008.

ROMEO CASABONA, C.: “Los principios jurídicos aplicables a los trasplantes de órganos y tejidos”, en *El nuevo régimen jurídico de los trasplantes de órganos y tejidos*, coord. por C. ROMEO, Comares, Granada, 2005.

ROVIRA SUEIRO, M^a.E.:

- “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en *Lecciones de Responsabilidad Civil*, coord. por BUSTO LAGO, J.M./REGLERO CAMPOS, F., Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2^a ed., 2013.

- “Más de treinta años de vigencia de la LO 1/1982, de 5 de mayo ¿sigue siendo la protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen una asignatura pendiente?”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º.8, 2015, Westlaw BIB 2015/4425.

SALVADOR CODERCH, P.: *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo*, Madrid, Civitas, 1987.

SALVADOR CODERCH, P. -director-: *El mercado de las ideas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

SALVADOR CODERCH, P./CASTIÑEIRA PALOU, M^a.T.: *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

SELIGRAT GONZÁLEZ, V. M.: “El “derecho al olvido digital”. Problemas de configuración jurídica y derivados de su incumplimiento a la vista de la STS de 15 de octubre de 2015”, *Actualidad Civil*, n.º.12, dic. 2015.

STROIE, I. R.: “¿Es o no Google Spain responsable del tratamiento de datos personales?”, *Publicaciones Jurídicas Centro de Estudios de Consumo*, 21 abril 2016.

URRUELA MORA, A.: “Trasplante de órganos y tejidos: aspectos jurídicos y sociológicos ligados al consentimiento familiar”, en *El nuevo régimen jurídico de los trasplantes de órganos y tejidos*, coord. por C. ROMEO CASABONA, Comares, Granada, 2005.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: “La historia clínica como fichero de datos personales: responsabilidad por inobservancia de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales en su gestión”, en *Derecho y salud como realidades interactivas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, Westlaw, BIB 2015\4612.

VILASAU, M.: “El caso Google Spain: la afirmación del buscador como responsable del tratamiento y el reconocimiento del derecho al olvido”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, nº.18, junio 2014.

YSÁS SOLANES, M^a.:

- “Derechos en la esfera moral”, en GETE-ALONSO, M^a.C. (dir.)/SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, II, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2013.

- “La protección a la memoria del fallecido en la LO 1/1982”, en *Libro Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo*, VI, Madrid, 1988.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, coord. por REGLERO CAMPOS, F./BUSTO LAGO, J.M., III, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 5^a ed., 2014.

