



Congreso internacional
“La contractualización del Derecho de familia y la persona^{*}”
23 y 24 de marzo de 2022
Santiago de Compostela

La autonomía de voluntad de los familiares en la protección de la personalidad pretérita del difunto

Alejandro Platero Alcón
Profesor Contratado Doctor
Universidad de Extremadura
Panel núm. 3

RESUMEN

El objetivo de la presente comunicación consiste en determinar si la autonomía de la voluntad de los familiares de una persona fallecida puede modular las posibles intromisiones que se realicen en su denominada personalidad pretérita, realizando también especial mención a los posibles acuerdos en relación con el acceso de las redes sociales del fallecido.

Debe recordarse que, en la actualidad, el devenir de las nuevas tecnologías ha provocado un aumento de las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor de las personas fallecidas. No es alejado en el tiempo, recordar entre otras, la STS 201/2019, del 3 abril donde un concejal de un determinado partido político se alegraba de la muerte de un torero en Twitter, o la STS 384/2020 de 1 de julio, donde se acusó al abuelo de un conocido dirigente político, tanto en la red social Twitter, como en su propia noticia de periódico de haber participado en actividades poco honrosas durante la guerra civil española y, como no, aunque de jurisprudencia menor, la sentencia del juzgado de primera instancia número 8 de Leganés, 122/2020, de 12 noviembre 2020 donde se considera que publicar un Twitter acusando a otra persona ya fallecida de violación, constituye un ataque al honor de la misma.

La cuestión relativa a la tutela jurídica de los derechos de la personalidad es compleja, ya que la personalidad se extingue con la muerte, como establece el artículo 32 CC, situación que se confirma de nuevo con el contenido del artículo 659 CC, cuando se

^{*} Este Congreso internacional se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación “El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas” [ref. PID2019-109019RB-100], financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020. Convocatoria de 2019.

establece que la herencia del difunto comprenderá todos los bienes, derechos y obligación es de una persona que, no extingan con la muerte. Aun así, debe recordarse la exposición de motivos de la LOPH, donde se establece que, “aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe ser también tutelada por el Derecho”, por lo que parece evidente que con la muerte de la persona no se extingue, en este caso, el derecho a proteger su honor.

Resulta interesante exponer si ánimo de extensión que, el bien jurídico tutelado no ha quedado claro ni doctrinal ni jurisprudencialmente, ya que, en un primer momento se articuló la teoría de la *memoria defuncti*, en el sentido de que lo que se debe proteger el sentimiento de afecto de los familiares más cercanos, como defendió la famosa STC 231/1988 de 2 de diciembre, que versaba sobre la publicación de las imágenes de la cogida y posterior fallecimiento de un famoso torero. Sin embargo, en los últimos tiempos la citada teoría, ha evolucionado hacia la protección de la denominada *personalidad pretérita*, donde se protege en sí misma la dignidad de la persona fallecida, evolución aplaudida por gran parte de la doctrina reciente civilista.

En relación al marco jurídico existente de la protección del derecho al honor de las personas fallecidas, habrá que acudir principalmente a los postulados recogidos en LOPH, aunque en relación con el objetivo de la futura comunicación, debe destacarse que existe una importante discusión en la doctrina, en relación a la prestación del consentimiento para legitimar una intromisión de la persona fallecida por parte de sus familiares. En efecto, resulta complejo determinar determinados aspectos, como, por ejemplo, saber que se considera o no como familiar cercano para legitimar una intromisión en el derecho al honor de la persona fallecida y, también resulta polémica la postura acerca de la dimensión temporal, considerando la doctrina mayoritaria que, podrían ser legitimadas mediante el consentimiento de los familiares cercanas, las intromisiones realizadas con anterioridad al fallecimiento, pero no las posteriores.

En el ámbito de Internet y las redes sociales, también se ha plantean determinadas cuestiones que afectan a las personas fallecidas, como la relativa a la denominada *herencia digital*, es decir, quien se encuentra legitimado para gestionar, usar y explotar las redes sociales de la persona fallecida regulado en la actualidad en el artículo 96 LOPD, y como no, sobre la posibilidad de articular un derecho al olvido pretérito, es decir, la facultad para solicitar la desindexación de ciertos contenidos publicados Internet que, pueden ya estar obsoletos y, por tanto, no respetar el principio de finalidad en el tratamiento de los datos personales de la persona fallecida.