

# «Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1-1982, de 5 de mayo»

Por LUIS-HUMBERTO CLAVERIA GOSALBEZ,  
Catedrático de Derecho civil de la Facultad de Derecho de Jerez  
(Universidad de Cádiz)

Al profesor De Castro y Bravo, que demostró la posibilidad de lo que todos reputamos imposible.

**SUMARIO:** Introducción.—I. Consideraciones de Derecho positivo: en concreto, ámbito de la protección legal: A) El marco constitucional. B) Alcance de la protección. C) Actos dispositivos sobre aspectos determinados de estos derechos.—II. Contenido de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen: ¿Son verdaderos derechos subjetivos?

El origen de este estudio se encuentra en la lección magistral que pronuncié en las Oposiciones a Agregadurías de Derecho civil, que tuvieron lugar en Madrid en abril y mayo de 1981. La lección se titulaba «Teoría general de los derechos de la personalidad». De dicha investigación surgieron posteriormente unas «Notas para la construcción jurídica de los llamados *derechos de la personalidad*» que, terminadas a final de 1981, se hallan pendientes de publicación en los Estudios en Homenaje al profesor Beltrán de Heredia y Castaño. La promulgación de la Ley de 5 de mayo de 1982 me movió a meditar exegéticamente sobre algunos de sus preceptos más importantes y a revisar mis conclusiones precedentes, lo que ha desembocado en la redacción de las presentes «Reflexiones», segundo trabajo que dedico al tema y que representa, por los motivos expuestos, mi pensamiento actual respecto de éste. La literatura jurídica atinente al tema de los derechos de la personalidad, sobre todo en los últimos años, es abundantísima; no obstante, el hecho de que muchísimas opiniones se encuentren repetidas y el de que este trabajo deba ser forzosamente muy breve me han movido a una despiadada poda de citas bibliográficas, manteniendo sólo las imprescindibles y, preferentemente, las de autores españoles.

## INTRODUCCION

En un pequeño estudio monográfico anterior me ocupé fundamentalmente de la naturaleza jurídica de los llamados «derechos de la personalidad» a la vista de la legislación española vigente en 1981 (1), tema de importantes implicaciones efectuales, dada la vinculación existente entre la renunciabilidad, la enajenabilidad o el contenido de un determinado poder jurídico y su calificación o no de derecho subjetivo. La publicación de la importante 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 («B.O.E.» de fecha 14 de mayo de 1982) ha suscitado en mí las presentes *Reflexiones*, precisamente sobre un tema tan querido por el inolvidable profesor de Castro (2). Al entregar éstas a la imprenta he pretendido sólo sacar a colación algunos de los problemas, que reputo más importantes, surgidos del nuevo texto legal, sugiriendo vías de solución para ellos, lo que, inevitablemente, me ha conducido a una brevísima revisión de las calificaciones que propuse hace dos años. Quiere ello decir que el presente estudio contiene dos partes: una, encaminada a comentar algunos preceptos de la citada Ley de 1982; y otra, de carácter preferentemente dogmático y que servirá de clarificación conceptual, estrechamente ligada a mis *notas* redactadas en 1981.

## I. CONSIDERACIONES DE DERECHO POSITIVO: EN CONCRETO, AMBITO DE LA PROTECCION LEGAL

Desde el punto de vista del enjuiciamiento crítico de la Ley de 1982, tres son sustancialmente los puntos que me preocupan y que serán objeto de estas líneas:

1.º Hasta dónde llega la protección de la Ley y cuáles son los criterios para saber si una determinada intromisión en la esfera personal de alguien constituye o no un acto antijurídico.

2.º Régimen de los actos dispositivos sobre aspectos determinados de estos derechos o poderes jurídicos, con especial referencia a la revocación de la que se habla en el núm. 3º del artículo 2.

(1) Se trata de mis *Notas para la construcción jurídica de los llamados derechos de la personalidad*, pendientes de publicación en los Estudios en honor del profesor Beltrán de Heredia y Castaño.

(2) En efecto, DE CASTRO se ocupó de los derechos de la personalidad, a los que cautamente no se atrevió a reputar derechos subjetivos, sino «bienes» en sentido amplio, en su importante trabajo titulado *Los llamados derechos de la personalidad. Dos estudios provisionales*, ADC, 1959, páginas 1237 y ss., y, más esquemáticamente, en sus *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, reimpresión 1976, págs. 7 y ss. La concepción eminentemente personalista del Derecho civil de este excepcional investigador le llevó a captar la importancia de la protección de tales intereses en una época caracterizada por una marcada orientación patrimonialista en dicho sector del Ordenamiento.

3.º Contenido de estos poderes jurídicos, es decir, indagación de las facultades que los componen —así como de los límites de éstas— con vistas a su calificación correcta (cfr. preferentemente arts. 1, número 3; 2, núm. 3, y 9 de la Ley).

Los dos primeros puntos serán tratados casi inmediatamente, dejando el tercero para la segunda parte de este ensayo. No obstante, considero inevitable punto de partida una referencia a la Constitución.

#### A) *El marco constitucional*

El artículo 18 de nuestra Ley Fundamental, en su núm. 1, establece que «... Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen», atendiendo en los otros tres apartados a aspectos concretos más o menos relacionados con el tema (inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones e informática). Por su parte, el artículo 20, tras reconocer y proteger la libertad de expresión e información —en sus múltiples variedades— determina, en su núm. 4, que «... Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia», añadiendo, en el núm. 5, que «... Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial». Otros preceptos de nuestra Constitución guardan indudable relación —aunque de modo más indirecto— con la problemática que comento y saldrán a colación en el lugar oportuno. Mención especial merece, no obstante, el artículo 53, número 2, en cuanto que confiere una protección cualificada a los derechos referidos en el artículo 18. El artículo 18 citado, de aplicación inmediata aun antes de la entrada en vigor de la Ley de 1982, vino a confirmar y a constitucionalizar una protección de los derechos de la personalidad (concretamente, de los relativos a la denominada «integridad moral o espiritual») que ya existía en nuestro Ordenamiento. Del texto constitucional, más que los preceptos de carácter general, me interesa comentar, en estas líneas, la relación que surge entre el núm. 1 del artículo 18 y el 4 del artículo 20, es decir, entre la protección del honor y la intimidad, y la de la libertad de expresión e información.

Decir que acerca de esta cuestión —de extraordinaria actualidad— no cabe enunciar criterios generales, debiendo estudiarse cada caso por separado, es, a mi juicio, decir algo erróneo o falso, pues sí cabe enunciar criterios generales que, actuando como pautas, puedan orientar al juzgador o al abogado, aunque sea inevitable para éstos una ulterior tarea de concreción. Necesario es, sin embargo, acudir a la Ley de 1982 para captar la relación que se da entre las «libertades» del artículo 20 de la Constitución y los «derechos» del artículo 18.

El artículo 20, en su núm. 4, es claro: la libertad de expresión, en sus diversas variedades, encuentra su límite en el respeto al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen; en otros términos: en principio, el conflicto entre las «libertades» del artículo 20 y los «derechos» del artículo 18 se resuelve a favor de los segundos. Ahora bien, el ámbito de protección de éstos se estrecha extraordinariamente cuando confluye con el ejercicio de aquéllas, como se infiere del artículo 8 de la Ley de 1982: no se considera intromisión ilegítima, según la Ley citada, la operada cuando existe un interés histórico, científico o cultural relevante (núm. 1 del art. 8); en concreto, el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte en un acto público o en lugares abiertos al público (núm. 2, a, del artículo 8) (3). De este precepto y de otros concordantes es fácil inferir criterios para solucionar problemas de régimen jurídico que se plantean muy frecuentemente: la norma general podría, tal vez, ser enunciada así: si bien la libertad de expresión halla su límite en el respeto al honor y a la intimidad de los demás, es conforme a Derecho dañar dicho honor o dicha intimidad si el interés público lo requiere; pero —y aquí está el matiz crucial— sólo hasta la medida en que lo requiera; algunos ejemplos pueden sernos de utilidad: revelar datos de la vida privada de una persona carente de proyección pública sin su consentimiento es antijurídico; pero, si se trata de una persona que pretende desempeñar un importante cargo político y nos hallamos ante un caso de publicación de actos inmorales o delictivos antagónicos respecto de las condiciones que dicho cargo requiere, la solución es la opuesta. Adviértase bien que los defectos, vicios o deficiencias deben guardar, a mi juicio, relación directa con la actividad que la persona, de proyección pública, desempeña o desea desempeñar: un homosexual o un adúltero (supongamos —lo que no siempre es cierto— que tales conductas son moralmente rechazables) pueden ser magníficos diputados o ministros, constituyendo infracción de la Ley de 1982 la publicación

---

(3) Conviene matizar cuidadosamente el alcance de este precepto contenido en el art. 8, núm. 2, ap. a) de la Ley de 1982: a mi juicio, no faculta, por ejemplo, para publicar y comercializar imágenes de personas de proyección pública (deportistas, artistas de variedades) sin su consentimiento, aunque las fotografías hubieran sido realizadas en el lugar de sus actuaciones (estadio, escenario): lo que el art. 8, núm. 1, ap. a) permite, en concreto, es la publicación de la fotografía de una persona conocida públicamente en un periódico que aluda al acontecimiento, sin contar con la anuencia del fotografiado; pero no faculta para realizar una serie indefinida de publicaciones; esto es, el art. 8, núm. 1, ap. a) no priva del derecho a la imagen a este tipo de personas. Es cierto que el texto del inciso final del núm. 1 del art. 2 («...atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia») podría amparar la solución opuesta, pero, como se dirá más adelante, la necesidad de una interpretación restrictiva y casi correctora de este precepto (la interpretación literal llevaría a convertir en ilusoria la protección consignada en los preceptos de los arts. 1, núm. 3, y 2, núm. 2) suprime tal posibilidad.

de noticias relativas a tales aspectos aun cuando se trate de hombres públicos, pues defectos morales tiene cualquiera y quien no es sexualmente desordenado o irregular puede ser envidioso, mezquino, cruel o desconsiderado (4). Por el contrario, sería conforme a Derecho la publicación de pasadas «veleidades» en la administración de fondos de quien pretende ser elegido o nombrado para gestionar caudales públicos; o la de vinculaciones a grupos extremistas o terroristas de quien colabora directamente con importantes personajes públicos (puede, en efecto, existir un interés público en el conocimiento de pormenores relativos no sólo a las personas de proyección pública, sino también a otras ligadas a ellas o a las asociaciones o los partidos que dirigen). Obviamente, la publicación de la infidelidad conyugal de un gobernante o parlamentario podría ser acorde a Derecho si ella sirve de fundamento o de marco a otras conductas que sí afectan al interés público: gastos incontrolados de dudosa procedencia, revelación de datos que puedan atentar contra la seguridad del Estado, etc. Hemos de distinguir, por otra parte, el interés público en sentido estricto del interés de un cierto sector de los ciudadanos: las peculiaridades de la alcoba de un determinado cantante pueden interesar a muchos lectores de cierto tipo de publicaciones, pero en modo alguno guardan relación con el conflicto, que ahora comentamos, resoluble concordando los artículos 18 y 20 de la Constitución y 8 de la Ley de 1982, pues, aun cuando pueda ser reputado persona que ejerce profesión de notoriedad o proyección pública, es claro que todo depende del consentimiento del cantante mencionado, siendo subsumible el supuesto en los números 3 de los artículos 1 y 2 de la Ley. Caso diverso sería el del artista de calidad excepcional, si dicho hipotético reportaje puede servir para dilucidar algún punto oscuro interesante para los historiadores.

Creo que del cúmulo de ejemplos propuestos podríamos extraer provechosas conclusiones atinentes a esta palpitante batalla que hoy se libra entre los profesionales de la noticia y los posibles protagonistas de ella. He de añadir que, a mi juicio, los principios constitucionales —que, como hemos visto, nos impelen a acotar y delimitar el precepto contenido en el núm. 4, *in fine*, del artículo 20 de la propia Constitución, siendo producto de tal delimitación, por ejemplo, el artículo 8 mencionado de la Ley— nos mueven asimismo, en caso de

---

(4) Es cierto que la moral de una persona —sea o no una moral propuesta por una religión determinada— no puede ser dividida en compartimientos estancos y que peculiaridades en principio estrictamente privadas repercuten o pueden repercutir en el modo de realizar tareas públicas. Pero dicho criterio nos conduciría a la consecuencia absurda de que los políticos carecerían de vida privada protegida por la ley y de que sólo podrían ser elegidas personas de una exquisita moralidad. Lo que me parece inadmisibles es que se reputen especialmente relevantes las irregularidades atinentes al campo sexual y familiar y no otras: dicha actitud, característica de un puritanismo hipócrita muy arraigado en algunas sociedades occidentales (caso estereotipado del senador que trata de ocultar a su amante para impedir la ruina de su carrera política), revela la profunda inmadurez todavía dominante en amplias capas sociales.

duda, a preferir la protección de la libertad de expresión (que es también otro derecho de la personalidad, que beneficia no sólo a su titular) a la protección del honor y de la intimidad. Así como es preferible que haya terroristas a que se dé un terrorismo institucionalizado por el Estado, así como es preferible que haya abundantes delitos contra la propiedad a que el Estado haga operar un sistema antisocial en las relaciones de producción, así también es preferible sacrificar a veces la esfera personal de algunos para posibilitar que la sociedad pueda informar y ser informada (5).

El texto constitucional plantea algunos otros problemas importantes, pero en las pasadas líneas sólo he pretendido enmarcar el tema en la Constitución y, atendiendo al que, tal vez, quepa reputar el principal conflicto entre posiciones jurídicas protegidas por nuestro Ordenamiento, delimitar algo el alcance de la protección legal al honor y a la intimidad: la ley, en síntesis, como ya sabemos, nos dice que honor e intimidad se protegen incluso a costa de las libertades de expresión e información, salvo cuando tales libertades se ejerzan o vayan a ejercerse con la finalidad de proteger o satisfacer un interés público, entendiendo por éste, desde luego, algo distinto de la mera curiosidad de ciertos sectores sociales. En otras palabras: el artículo 20, núm. 4, de la Constitución establece la preferencia de los derechos de la persona-

---

(5) Muy recientemente ha planteado el tema de la posible colisión entre el derecho al honor y la intimidad con el de la libertad de expresión, desde una perspectiva jurídico-penal, Mercedes ALONSO ALAMO, en su estudio *Protección penal del honor. Sentido actual y límites constitucionales*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, I, 1983, págs. 127 y ss., conr. páginas 148 y ss. Tomando preferentemente como referencia la S. del T. S. de 16 de octubre de 1981, indica la autora que en nuestro Ordenamiento «... a pesar del interés público del hecho afirmado, y del empleo de un lenguaje correcto, puede apreciarse el delito de injurias, sin entrar en la verdad o falsedad del hecho imputado, si se entiende que el límite de injuriar no es desplazado o anulado por el de informar, narrar, criticar, etc.» (pág. 149): es decir, aunque haya interés público, aunque no se falte a la verdad y aunque se emplee un lenguaje correcto, si concurre el ánimo de injuriar, no se da la causa de justificación prevista en el núm. 11 del art. 8 del Código penal (págs. 149 y 152): «... es preciso que, en la situación concreta, concorra un ánimo de informar, narrar, criticar, etc., que desplace o anule el ánimo de injuriar...; «... habrá que estar a que en el caso particular pueda estimarse anulado o desplazado el ánimo de injuriar» (pág. 152). A mi juicio, tal orientación es desacorde con la necesidad de una protección eficaz de la libertad de expresión y de una mínima seguridad jurídica, bastando los elementos objetivos —verdad histórica, interés público, lenguaje respetuoso— para que concorra la causa de justificación, lo que basta para salvaguardar razonablemente el honor y la intimidad, solución que encontramos, como refiere ALONSO ALAMO (pág. 152), por ejemplo, en el Derecho italiano. Los periodistas no pueden estar expuestos en esta materia a un «juicio de intenciones», siendo deseable, por el contrario, que el Derecho penal delimite con precisión cuándo el acto es antijurídico y cuándo no. Ateniéndome a la Constitución y a los motivos expuestos, definiendo *de iure condito*, también para el Derecho español, la solución italiana. Acierta, sin embargo, la sentencia antes aludida cuando dice que, cuando se sacrifiquen el honor y la fama para favorecer la libertad de información, no deben padecer «... nada más que en la medida de lo necesario».

lidad objeto de nuestro estudio sobre las libertades de expresión e información; pero dicha preferencia queda restringida a los casos en los que no concurra un interés público que sólo pueda ser satisfecho a través de la lesión de la intimidad, el honor o la propia imagen: si dicho interés público concurre, pienso que otros principios constitucionales (contenidos en los artículos 1, 6, 9, 23, etc., de nuestra Ley Fundamental) recortan el ámbito del precepto contenido en el inciso final del núm. 4 del artículo 20, siendo correcto desarrollo de este efecto, determinado por la Constitución, el artículo 8 de la Ley de 1982.

Pero de delimitaciones debemos seguir hablando, pues considero importante indagar si la citada Ley Orgánica resuelve el problema de qué actos constituyen ataque o lesión a la esfera personal y de qué actos no los constituyen.

### B) *Alcance de la protección*

El artículo 2, núm. 1, de la Ley de 1982 fija los criterios de determinación de la esfera protegida; el artículo 7 concreta, de modo pormenorizado, algunas de las conductas que constituyen transgresiones a esa protección legal; el artículo 8, como sabemos, recorta el ámbito de los artículos 2 y 7, reputando legítimos determinados actos, en sí perturbadores de la esfera privada, pero encaminados a satisfacer intereses de superior rango. Los números 2 y 3 del artículo 2 (en relación con el inciso 2.º del núm. 3 del art. 1) aclaran que el consentimiento del sujeto protegido restringe o suprime temporalmente la protección de éste respecto de determinadas personas. Pero concentremos nuestra atención en el precepto de carácter más general: el contenido en el núm. 1 del artículo 2, en cuya virtud «... La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia».

El sentido del precepto, si acudimos a los criterios interpretativos literal y sistemático (relación con el art. 7, principalmente) parece claro: el ámbito protegido es fijado, *respecto de cada persona y de cada familia*, por las leyes (no se indica si deben ser necesariamente orgánicas) (6) y por los usos sociales, sirviendo de módulo o de pauta orientadora la actitud que cada persona adopte respecto de la amplitud de su esfera privada. Atendiendo al carácter, al parecer, informador y

---

(6) Si se refiere el texto sólo a leyes orgánicas, la mención sería innecesaria por obvia. Parece literalmente referirse, pues, a todo tipo de leyes, incluso a fuentes escritas no emanadas del poder legislativo; pero ello, a mi juicio, pugna con el art. 81, núm. 1, de la Constitución, lo que aconseja volver a la interpretación al principio rechazada, pues debemos entender que el legislador optó por lo ocioso e impreciso antes que por lo inconstitucional.

preferente de la norma contenida en el núm. 1 del artículo 2 respecto de otras (lo que es discutible), cabría mantener que algunos de los actos consignados en el artículo 7 serían legítimos respecto de unas personas y no respecto de otras (repárese en el comienzo de dicho artículo 7). Concretando, una interpretación literal del artículo 2, número 1, puede conducirnos a defender las tesis siguientes:

1.<sup>a</sup> Un precepto del Ordenamiento jurídico diferente de una ley orgánica puede delimitar el ámbito protegido, hasta el punto de convertir, práctica y efectualmente, en ilusoria la protección.

2.<sup>a</sup> El uso social puede tener establecido en una determinada comunidad distinto tratamiento de la intimidad o del honor para cada tipo de persona: actos que pueden constituir lesión antijurídica de la intimidad o del honor de una mujer que trabaje como ama de casa en un pueblecito del interior no serán ilegítimos si se trata de una actriz de teatro o de cine (7).

3.<sup>a</sup> Cada persona o cada grupo familiar, mediante sus actitudes, costumbres, declaraciones y tipo de vida, delimita su ámbito protegido, la esfera en la que ningún extraño puede penetrar. Cada persona puede no sólo abstenerse de reclamar para sí ante una violación concreta de su derecho al honor o a la intimidad, la protección legal, sino también provocar que, en el futuro, no se reputen, respecto de ella, intromisiones ilegítimas conductas que sí lo serían respecto de otras. Con la consecuencia de que cabe entender que quien no invoca la protección legal (medidas cautelares, indemnización, etc.) ante ataques a la intimidad o al honor, *permite* tales intromisiones y restringe así el ámbito de su esfera protegida, no pudiendo en el futuro oponerse a intromisiones similares.

De ello se infiere que la redacción del núm. 1 del art. 2 es muy desafortunada, constituyendo un claro ejemplo de cómo no debe elaborarse un texto legal. En efecto:

1.º Si dicho texto legal establecía que la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen *queda delimitada por las leyes*, lo que el precepto legal expresa es o que «la ley dice lo que diga la ley» (resulta difícilmente creíble que fuese exactamente esto lo que quiso decir el legislador), o que una ley orgánica permite que su contenido normativo pueda ser vaciado de contenido efectivo por fuentes escritas que no sean leyes orgánicas (lo que carece de sentido).

2.º La Ley Orgánica en cuestión, al remitirse al uso social como criterio de delimitación del ámbito protegido, se asemeja a un hipotético animal cuyas patas traseras caminan en sentido opuesto al de las delanteras: la misma ley, nacida para transformar la realidad social, queda atrapada por ésta, convirtiéndose en su aliada y encubridora:

---

(7) Problema que plantea recientemente María DE LA VALGOMA (*Comentario a la Ley Orgánica de Protección civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Anuario de Derechos Humanos, 2, Madrid, marzo de 1983, págs. 647 y ss., concr., pág. 664) y que resuelve en contra de la diferenciación apuntada.



si de lo que se trata es de defender efectivamente valores tales como la igualdad real de los ciudadanos (arts. 9, núms. 2, 14, 32, etc., de la Constitución), es incongruente —e inconstitucional— remitirse a criterios que pueden generar desigualdades probablemente no queridas por los particulares afectados (8).

3.º Si lo que cada persona decida, con sus hábitos, su conducta o sus manifestaciones de voluntad, tiene relevancia sobre la delimitación del ámbito protegido de su esfera personal, se llega o puede llegarse a la conclusión de que los derechos de la personalidad en cuestión se conviertan en renunciables de modo definitivo e indiscriminado, vaciando de contenido real las declaraciones del art. 1, número 3, inciso 1.º y desproveyendo de sentido las exigencias de los números 2 y 3 del art. 2. La actriz que posó desnuda en dos ocasiones podrá ser fotografiada indefinidamente así sin su consentimiento, pues cabrá entender que, a causa de su conducta, su esfera reservada es más pequeña que la de otras personas (9).

En síntesis, el núm. 1 del art. 2 de la Ley de 5 de mayo de 1982, interpretado literalmente, conduce a la anulación de la protección que la Ley pretende conferir y a la ruptura con principios que esa misma Ley reputa definitorios de estos derechos.

No obstante, conviene recordar que el art. 3, núm. 1, del Código civil contempla otros criterios hermenéuticos diferentes del literal: piénsese en la observación del contexto, de los antecedentes históricos y legislativos, de la realidad social actual y, sobre todo, del espíritu y de la finalidad de la Ley que, desde luego, no ha podido pretender su inutilidad o su oposición a la Constitución. Ello me mueve a afirmar que:

a) Cuando el núm. 1 del art. 2 de la Ley de 1982 establece que la protección de los derechos en cuestión quedará delimitada por las leyes, sólo puede referirse a las leyes orgánicas. Si la alternativa consiste en elegir si un texto jurídico-positivo comete una infracción a la Constitución o una perogrullada, debemos entender que sucede esto último. No se olvide que *delimitar la protección* equivale efectualmente a aumentarla, disminuirla o suprimirla.

b) Cuando el comentado precepto establece que la tantas veces citada protección quedará delimitada también por los usos sociales, habremos de entender que ello sucederá siempre que los usos aludidos no produzcan o impliquen efectos contrarios a los fines del Ordenamiento: los usos sociales, por ejemplo, podrán decidir que una deter-

---

(8) DE LA VALGOMA, *ob. cit.*, pág. 663. En la página siguiente, respecto del punto referido en la nota anterior, escribe esta autora que «...la protección no debe dejarse a criterios subjetivos...», tesis que comparto sin reservas.

(9) El caso más invocado relativo a este problema es quizá el «Affaire Bardot contre Société de Presse Marcel Dassault», Cour d'Appel de Paris, 27 de febrero de 1967 (fotografía con teleobjetivo de la citada actriz, en ropa interior, en su domicilio) (cit. por DE LA VALGOMA, *ob. cit.*, págs. 663 y 664).

minada intromisión es ilegítima en un momento determinado y que no lo es en otro, o en unas circunstancias concretas y no en otras; pero no podrán reputar ilegítima una determinada intromisión respecto de unas personas y no respecto de otras, pues la adecuación a las diferencias sociales, económicas o ambientales que inevitablemente se den no debe hacer olvidar la irrenunciable misión del Ordenamiento consistente en obtener una igualdad real y efectiva entre los ciudadanos.

c) Por último, la referencia, contenida en el texto legal que analizo, al «ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia», debe ser objeto de interpretación marcadamente restrictiva, operando, como indica la Exposición de Motivos, como mera pauta orientadora de la flexible actuación del juzgador. Deberá evitarse una interpretación que conduzca a convertir en ilusoria la protección legal para aquellas personas que, habiendo padecido violaciones de estos derechos, no se hayan opuesto a ellas acudiendo al auxilio del Ordenamiento jurídico. Deberá evitarse, en síntesis, que, por esta vía, se renuncie al derecho al honor o a la intimidad, renuncia formalmente prohibida en el núm. 3 del art. 1. Recuérdese la doctrina prácticamente unánime entre los autores españoles y extranjeros respecto de este punto: los derechos de la personalidad son irrenunciables, cabiendo sólo ceder temporal y parcialmente alguno de sus aspectos y modalidades (10); si una persona, con su actitud, indica que no desea mantener esfera reservada alguna para sí ni para su familia, tal vez el juez, en caso de ataque a su intimidad, pueda, *ex art. 2, núm. 1*, atender, en alguna medida, a dicha circunstancia, pero en modo alguno reputará jurídicamente correcta la intromisión si no se da el supuesto del núm. 2 del art. 2. Lo contrario se opondrá al núm. 3 del art. 1.

### C) *Actos dispositivos sobre aspectos determinados de estos derechos.*

El núm. 3 del art. 1 de la Ley de 5 de mayo de 1982 establece: «El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta ley». Dicho artículo, en su número 2, determina: «No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el

(10) Sin pretensiones de exhaustividad y a título de ejemplo, véanse, en tal sentido, entre otros: DE CUPIS, *I diritti della personalità*, t. I, Trattato di dir. civ. e comm. Cicu-Messineo, Milano, 1959, págs. 78 y ss.; DE ANGEL, *La protección de la personalidad en el Derecho privado*, Rev. Der. Not., enero-marzo 1974, págs. 7 y ss., *concr. págs. 51 y 52*; BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *Construcción jurídica de los derechos de la personalidad*. Discurso leído ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1976, págs. 101 y ss., etc.

titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso». Añadiendo ese mismo art. 2, en su núm. 3, que «... el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas».

Hasta la promulgación de estos textos nuestro Ordenamiento jurídico carecía de criterios claros relativos al problema en cuestión. La doctrina española (11), siguiendo a la extranjera dominante (12), había propuesto algunas orientaciones generales, que yo, en 1981, en el estudio preferentemente citado (13), resumía así:

«... la moral, el orden público y las buenas costumbres auxilian a la ley y al juzgador a la hora de determinar qué actos dispositivos de bienes de la personalidad merecen el amparo jurídico. Debemos cuestionarnos qué criterios podemos extraer de la legislación vigente, contando, por supuesto, con moral social, orden público y «buenas costumbres»: 1.º Cabe una disponibilidad parcial, eventual y concreta (ante ciertas personas) de estos bienes de la personalidad, que no excluya la plena titularidad del derecho en el futuro: la ley y la moral modulan estos acuerdos, que, de ser contrarios a una o a otra, serán nulos (arts. 1.255 y 1.271 y concordantes del Código civil), pudiendo venir también la nulidad impuesta por una excesiva duración o inconcreción de los efectos del acto dispositivo de modo que pueda significar o implicar dejación de esos derechos (arg. *ex* art. 1.583, inciso 2.º, del Código civil). 2.º Cada derecho de la personalidad debe recibir un tratamiento jurídico específico... A mi juicio, de la intimidad es admisible disponer parcialmente, pero no del honor, si bien es necesario abordar esta posible distinción ateniéndonos al pluralismo ideológico acogido en nuestra Constitución (arg. *ex* art. 1, núm. 1, de ésta)...».

En síntesis, se habla de «acuerdos» quizá más que de actos unilaterales de cesión (no sólo en mi caso, sino también en el de los autores precedentes) y la protección al titular se opera mediante las limitaciones al posible contenido de tales acuerdos, no mediante la concesión al mencionado titular de un poder jurídico de revocación del acto dispositivo. En concreto, lo que se entiende prohibido es el hecho de ceder estos derechos indefinidamente en el tiempo, o a un número indeterminado de personas, etc. En principio, no parece que el acto dispositivo tenga que revestir forma determinada, si bien la necesidad de la limitación en el tiempo y de la designación del concreto bene-

(11) Respecto de los derechos de la personalidad en general, por ejemplo, DE ANGEL, *ob. cit.*, pág. 133, y BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *ob. cit.*, páginas 103 y ss. En concreto, respecto del derecho a la imagen, pero muy pormenorizadamente, y con posibilidad de aplicación a todos o casi todos los derechos de la personalidad, GITRAMA, *Imagen (derecho a la propia)*, Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Barcelona, 1962, t. XI, págs. 301 y ss., *concr.* págs. 338 y ss.

(12) Por ejemplo, con carácter general, DE CUPIS, *ob. cit.*, págs. 86 y ss.

(13) Cfr. nota 1.

ficiario parece excluir la forma tácita de estos actos. Por otra parte, la validez de un contrato que versara sobre esta materia y que tuviera un contenido jurídicamente admisible constituía una garantía para los derechos y expectativas de quien convino con el titular la cesión de estos derechos.

Frente a este cuadro de efectos, la Ley de 1982 nos plantea otro diferente y, a mi juicio, más censurable. Tras determinar la indisponibilidad de estos derechos como principio general y declarar la nulidad de la renuncia a la protección en ella prevista, alude a la posibilidad de que el titular, mediante acto expreso, disponga de aspectos de tales derechos, pudiendo revocar posteriormente dicha autorización. Obsérvese que, ateniéndonos exclusivamente al texto legal, la protección del interés del titular viene dada sólo por el requisito del carácter expreso del acto dispositivo y por la facultad de revocación de dicho acto; el legislador no ha optado por otros sistemas posibles, como podrían haber sido la limitación, en normas de *ius cogens*, del contenido de la cesión, del tiempo de duración de ésta, o del número máximo de los beneficiarios. Mediante el requisito del carácter expreso del consentimiento parece que se ha pretendido subrayar su trascendencia y tal vez posibilitar la clarificación del alcance de cada acto transmissivo. El legislador, para completar su regulación del presente punto, con el fin de corregir las consecuencias posibles de la revocación, determina la indemnizabilidad de los perjuicios causados.

Creo que este régimen, interpretado literalmente, protege al mismo tiempo demasiado y demasiado poco: demasiado, porque no me parece necesario sacrificar intereses, en principio respetabilísimos, de determinadas personas para proteger estos derechos de la personalidad, y en la Ley se sacrifican, al permitirse la revocación, en cualquier momento, de los actos dispositivos; demasiado poco por otra parte, porque no se impide disponer de ciertos aspectos (el honor propiamente dicho, por ejemplo), o ante un número indeterminado de personas: la revocabilidad puede —es indudable— paliar algunos de los efectos nocivos de una cesión excesiva, pero no todos. Respecto de la referida necesidad de no menospreciar los intereses de quienes reciben la cesión, adviértase que el Ordenamiento debería amparar más y mejor su satisfacción, siendo insuficiente la técnica (que, en principio, sólo debería actuar supletoria y complementariamente) de la indemnización: es cierto que alude el texto a las «expectativas justificadas», pudiendo, pues, entenderse que cubre tanto el *damnum emergens* como el *lucrum cessans*; pero, ¿para qué implantar una técnica *sustitutiva*, como es la de la indemnización, cuando cabe perfectamente, con arreglo a los principios informadores de estos derechos, proteger a su titular manteniendo la protección *regular* de los cesionarios? Piénsese en las dificultades de prueba de las expectativas y en la inseguridad que se crea. Un ejemplo puede ilustrarnos en tal sentido: unos deportistas ceden, por un tiempo y para unas determinadas finalidades, su derecho a la imagen a una determinada sociedad anónima publicitaria o perio-

dística, que se obliga a pagarles, por ello, una cantidad de dinero. ¿No es extraño que la citada entidad pueda verse sorprendida por una revocación intempestiva? Se me dirá que a ello pretende subvenir la indemnización, pero ¿es defendible que determinados empresarios estén sometidos al riesgo de una indemnización no satisfactoria (piénsese en retrasos, insolvencias, dificultades de valoración, etc.), cuando los derechos de la personalidad de la otra parte pueden ser perfectamente protegidos mediante una fórmula que implique múltiples controles del acto de cesión, pero con irrevocabilidad? Pienso, en concreto, en la fórmula del contrato: me parecería admisible que la ley fijase límites de contenido, de tiempo o de personas, límites cuya transgresión determinase la nulidad del contrato *ex art.* 1.271 del Código civil; pero no veo por qué hemos de contradecir el principio que inspira el artículo 1.256 del mismo cuerpo legal, tratándose de contratos de duración forzosamente limitada y que no tienen que basarse obligatoriamente en unas recíprocas relaciones de confianza.

A la vista de todo ello, ¿cabría, tras la entrada en vigor de la Ley de 5 de mayo de 1982, defender la admisibilidad de un contrato de esa índole, con contenido, duración y beneficiarios limitados (para no vulnerar el principio contenido en el inciso 1.º del núm. 3 del artículo 1 de la citada Ley) y en el que el disponente, inmediato receptor de sugestivas ganancias, renunciase temporalmente a la facultad de revocación o admitiese una gravosa cláusula penal si revocara? Del tenor literal de la vigente Ley parece inferirse que tal posibilidad no cabe, pudiendo, además, aducirse en tal sentido el precepto contenido en el último inciso del art. 1 («la renuncia a la protección prevista en esta ley será nula»). No obstante, recuérdese que la interpretación no sólo ha de guiarse por el criterio literal, sino también por otros, de lo cual deduzco que, no repugnando al espíritu de esa Ley ni al del Ordenamiento la admisibilidad de la fórmula descrita, debe ser admitida, lo que cabe mantener aduciendo los argumentos siguientes:

1.º La Ley contempla *una manera* de disponer de aspectos de esos derechos, pero no parece excluir otras si en ellas se respetan ciertos principios: se contempla la disposición por acto unilateral y *ésta* se reputa revocable; pero no se contempla el contrato, que podría, dado que nos hallamos ante una laguna, recibir la regulación que la doctrina dominante ha venido proponiendo como deseable y conveniente hasta 1982 (arg. *ex art.* 1, números 1 y 4, del Código civil)

2.º Si bien la renuncia a la protección prevista en la Ley es nula, es cierto que, en el texto que sigue a aquél en el que ello se establece, se exceptúan de tal norma general los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2: ¿Por qué no entender exceptuados también los supuestos similares, como el del contrato? Por otra parte, la revocación es, sin duda, una técnica protectora, pero creo que cabría renunciar a ella si el contrato dispositivo no implica violación de lo preceptuado en el inciso 1.º del núm. 3 del artículo 1 de la Ley: una interpretación restrictiva del término *renuncia* o del término *pro-*

*tección*, contenidos en el inciso 2.º, parece ser la solución más acorde con la actitud hermenéutica defendible en este punto a la luz de lo establecido en el núm. 1 del artículo 3 del Código civil: una renuncia a la facultad de revocación, acotada en el tiempo y unida a otras limitaciones, no me parece subsumible en el 2.º inciso del núm. 3 del artículo 1 de la Ley.

En síntesis, mantengo que cabrá acto dispositivo válido (tal vez sólo en favor de determinadas personas) por vía unilateral, siendo posible entonces la revocación (posibilidad que contempla expresamente la Ley de 5 de mayo de 1982), o mediante contrato, que implicará renuncia a la facultad de revocación (14) (posibilidad que no contempla la citada Ley, pero que, a mi juicio, tampoco excluye). Este contrato, desde luego, deberá padecer grandes restricciones respecto de su contenido: valdrá, por ejemplo, un contrato en el que un artista ceda su imagen (en fotografía que no dañe su honor, esto es, su dignidad) (15) a una sola publicación de cromos que la explote durante un año prorrogable (con autorización de dicho artista) por otro año. Pero no cabe deshonrarse (ni siquiera voluntariamente) ni cabe ceder la imagen o la voz indefinidamente en el tiempo o a un número indeterminado de personas, etc. Si yo cedo indefinidamente en el tiempo o cedo por un tiempo desproporcionado (por ejemplo, veinte años), puedo revocar; y, si renuncio a la revocación, la renuncia es nula (entiendo que la revocabilidad sustituiría a la nulidad del contrato en ciertos supuestos). Problemas, como se ve, atendibles por el jurisprudente, nunca sustituible por el legislador, incapaz de captar la riqueza y la complejidad de la vida real.

---

(14) Creo que el mero hecho de que se opte por la fórmula del contrato implica de por sí renuncia a la revocación, sin que sea necesario declarar textualmente esta renuncia. Sin embargo, aconsejaría a los contratantes consignarla expresamente, dada la alusión expresa a la revocación contenida en la ley y dado que la denuncia unilateral no es incompatible en principio con la noción de contrato.

(15) Soy partidario de entender el honor aproximadamente en este sentido, desprendiendo del concepto sus connotaciones clasistas, lo que parece aconsejado por la fidelidad al espíritu de la Constitución (arg. *ex arts.* 10 y 14). En tal dirección, DE LA VALGOMA (*ob. cit.*, pág. 661), para quien «... más que de honor... podría hablarse de dignidad, de consideración social, de estima de la persona por el mero hecho de serlo». Es una concepción inspirada en DE CUPIS, para quien el honor puede ser definido como «... la dignità personale riflessa nella considerazione dei terzi en el sentimento della persona medesima» (*ob. cit.*, pág. 230). De modo similar, pero no idéntico —cito sólo lo más reciente—, ALONSO ALAMO, para quien «... de acuerdo con una concepción normativo-fáctica, el honor es un complejo bien jurídico, concreción de la dignidad de la persona, aunque no se confunde con ella, y que se protege en tanto consideración social merecida o ganada» (*ob. cit.*, págs. 150 y 151).

## II. CONTENIDO DE LOS DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN: ¿SON VERDADEROS DERECHOS SUBJETIVOS?

Para terminar este pequeño estudio, valgan estas consideraciones acerca del efecto que produce la Ley de 5 de mayo de 1982 sobre la calificación de los llamados «derechos de la personalidad» como verdaderos derechos subjetivos (no se olvide que el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen se reputan «derechos de la personalidad», integrando el grupo de éstos que suele denominarse «derechos relativos a la esfera moral o espiritual de la persona»).

En mi anterior estudio sobre el tema, antes mencionado (16), planteaba el problema de si, a la vista del Derecho español vigente en 1981, cabía calificar a los derechos de la personalidad como derechos subjetivos *stricto sensu* o no. Revisé los tres argumentos que un sector de la doctrina solía invocar para negarles dicha calificación; estos tres argumentos eran los siguientes:

«... a) Los llamados «derechos de la personalidad» no son derechos subjetivos propiamente dichos porque no están legalmente tipificados como tales.

b) Los llamados «derechos de la personalidad» no son verdaderos derechos subjetivos porque carecen de objeto.

c) Los llamados «derechos de la personalidad» no son, en rigor, derechos subjetivos, pues no existen poderes jurídicos efectivos antes o al margen de la violación de los intereses protegidos por ellos.»

Respecto del primer argumento, hoy habría que decir que, al menos con relación a la intimidad, al honor y a la propia imagen, sí existe tipificación, precisamente por obra de la Ley de 1982. Por otra parte, aun cuando esta Ley no existiese todavía, la falta de tipificación legal no les privaría de su calificación como derechos; como sostuve en 1981, creo que para que se dé derecho subjetivo es necesario el reconocimiento del Ordenamiento jurídico positivo, pero pienso que bastan su mención y el establecimiento de medidas protectoras generales, sin que sea imprescindible una descripción pormenorizada de poderes concretos, de su objeto, etc.

Respecto del segundo argumento, resumiendo lo que extensamente traté en mi trabajo precedente, cabe decir:

---

(16) Cfr. nota 1.

1.º La tesis de que sin la existencia de objeto diferenciado del sujeto no puede haber derecho subjetivo, defendida por prestigiosos autores (17), no me parece motivada.

2.º Aun admitiéndola, es posible, desde un plano teórico, mantener que los derechos de la personalidad tienen objeto. Rechazadas las opiniones según las cuales el objeto de tales derechos serían los atributos o proyecciones de la personalidad, convertidos en bienes (18), o el mismo interés del sujeto (a la intimidad, al honor) que en cada caso concurre (19) opto por sugerir que, si se pretende obtener con este concepto efectos clarificadores, debe responder a una realidad individualizada y estable, que pueda servir de substrato a las relaciones jurídicas, una realidad prejurídica y preconceptual: escribió, en tal sentido, De Castro que objeto del derecho subjetivo es «... la realidad social, acotada como base de la situación de poder concreto que se ha confiado a su titular» (20). A mi juicio, el honor y la intimidad no son propiamente realidades sociales, sino fórmulas mentales utilizadas para aludir a situaciones humanas más o menos deseables y, por ello, susceptibles de interés; son creaciones de la mente y del lenguaje, pero no parcelas de la realidad social sobre las que *basar* poderes concretos. Por ello cabría, tal vez, proponer lo siguiente: objeto de los derechos de la personalidad sería el hombre en cuanto individuo y miembro social, objeto será lo que yo soy, subsumiendo dentro del ser el representar; objeto será el hombre mismo, no en cuanto «persona», sino en cuanto «hombre objetivado» (21). Este esbozo de tesis no hace referencia a un derecho sobre el propio cuerpo, ni siquiera entendido como

---

(17) Por ejemplo, en la doctrina española, con carácter general, DE CASTRO, *Derecho civil de España*, I, Madrid, 1955, págs. 654 y 655 (recuérdese que DE CASTRO no hablaba de «derechos de la personalidad», sino de «bienes de la personalidad»). Ya con referencia a nuestro tema: BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *ob. cit.*, pág. 64, y HERNÁNDEZ-GIL, *En torno al discurso de recepción «Construcción jurídica de los derechos de la personalidad»*. Contestación al discurso cit. de BELTRÁN DE HEREDIA, *ob. cit.*, págs. 123 y ss., concretamente pág. 125.

(18) GITRAMA, *ob. cit.*, pág. 315.

(19) BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *ob. cit.*, págs. 64 y ss., concr. pág. 72.

(20) DE CASTRO, *Derecho civil de España*, cit., pág. 651.

(21) No andaba, a mi juicio, descaminado GÓMEZ DE AMEZCUA, a principios del siglo XVII, cuando construyó estos poderes jurídicos como potestades *in se ipsum*: no coincide, desde luego, la tesis que propongo con ésta, pero no le niego perspicacia: *vid.* GÓMEZ DE AMEZCUA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Mediolani, 1609, pág. 12 (cit. por DE CUPIS, *ob. cit.*, págs. 29 y 36, y por DE CASTRO, *Los llamados derechos de la personalidad*, cit., pág. 1248, que refiere que esa edición milanesa es la 2.ª, que es la más empleada, existiendo, no obstante, otra anterior fechada en 1604, en Palermo, aludida en *Temas de Derecho civil*, cit., pág. 7. En parecido sentido a GÓMEZ DE AMEZCUA, y en época más reciente, CAMPOGRANDE, *Los derechos sobre la misma persona*, RGLJ, mayo-junio 1896, pgs. 518 y ss., y BORRELL, *Derecho civil vigente en Cataluña*, I, Barcelona, 1944, págs. 113 y ss. Autores que menciono por constituir claras excepciones, en la doctrina española, a una orientación general contraria a la sugerencia de GÓMEZ DE AMEZCUA.



«organismo psico-físico» (22), sino sobre un substrato en el que confluyen múltiples elementos y relaciones :lo grave, en mi opinión, no es objetivizar al hombre, sino des-subjetivizarlo. No obstante, quede claro que se trata de una simple sugerencia para quienes, en oposición a la tesis que provisionalmente sostengo, defienden la de que todo derecho subjetivo requiere un objeto.

Respecto del tercer argumento, debo indicar que el texto de la Ley de 5 de mayo de 1982 viene a reforzar lo que ya antes era defendible en relación con casi todos los denominados «derechos de la personalidad». En efecto, si sólo existe verdadero «derecho subjetivo» cuando el Ordenamiento jurídico satisface el interés de los particulares mediante la técnica consistente en atribuirles un poder concreto, compuesto por un conjunto de facultades, reales o potenciales, cuyo ejercicio se deja a su libre decisión (23), estos «bienes de la personalidad», así como algunos otros, son efectivamente derechos subjetivos: el interés por el honor o por la intimidad no viene protegido sólo a través de la sanción penal o administrativa impuesta a su violación, ni sólo a través de la responsabilidad civil extracontractual derivada de ésta, sino también mediante la concesión de facultades (instrumentales) a quienes la ley pretende proteger encaminadas a prevenir, paliar, interrumpir o repeler las agresiones a tales intereses. Sin olvidar el derecho de réplica aludido en los artículos 58 y ss. de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966 y en el Decreto del día 31 del mismo mes y año, el derecho de rectificación regulado en el artículo 25 (en relación con el 4, d) de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, y los preceptos contenidos en los artículos 7, 12 y 13 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona (en relación con el artículo único del Real Decreto Legislativo 342/1979, de 20 de febrero), es necesario hacer referencia especial al importantísimo artículo 9 de la vigente Ley de 5 de mayo de 1982.

Dicho artículo consta de cinco apartados, interesándonos, en relación con las presentes reflexiones, principalmente el 2.º, que es el que contiene el núcleo de la regulación del problema que constituye ahora el objeto de nuestra atención. Establece, en efecto, el núm. 2 del artículo 9 lo siguiente: «... La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulterio-

---

(22) CARNELUTTI (*Diritto alla vita privata*, Riv. trim. dir. pubbl., 1955, págs. 1 y ss., concr. pág. 8) escribe que, mediante la sanción penal a la injuria, el Ordenamiento jurídico protege al hombre garantizándole el goce de su propio cuerpo, entendiéndolo a éste como «... quell'organismo psico-físico che gli serve per svolgere le sue possibilità».

(23) Como recogiendo y armonizando las tesis de la Pandectística, de la Escuela Histórica y de la Jurisprudencia de Intereses, e inspirándose tal vez en la fórmula conciliadora regelsbergeriana, enseña DE CASTRO en su *Derecho civil de España*, cit., págs. 632 y ss., concr. pág. 640.

res. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados».

El precepto recoge lo que la legislación anterior (citada precedentemente), la jurisprudencia (en concreto, S. del T. S. de 7 de febrero de 1962) y la doctrina venían configurando más o menos explícitamente. Obsérvese, sin embargo, cómo la técnica de la responsabilidad aquiliana se mezcla con la de los derechos de la personalidad *stricto sensu*: si bien los autores más recientes defienden que el derecho a la indemnización derivado de la violación del derecho de la personalidad no debe ser confundido con éste (24), la Ley de 1982 parece subsumir la mencionada responsabilidad en el contenido de estos poderes jurídicos, lo que, en modo alguno, excluye la aplicabilidad a los actos lesivos en cuestión de la doctrina jurisprudencial atinente a los artículos 1.902 y ss. del Código civil.

Por otra parte, especial interés tiene la expresa alusión a las «medidas... cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima», verdadera novedad en nuestro Ordenamiento, que recoge la técnica que ya vemos utilizada, por ejemplo, en el núm. 2 del artículo 70 del vigente Código civil portugués o en el artículo 9 del Código civil francés (en su redacción establecida por Ley de 7 de julio de 1970) (25). Dicha determinación legal puede impedir que todo el contenido de la Ley de 5 de mayo de 1982 devenga en la práctica ilusorio.

Pero lo que resulta indudable es que, a la vista del artículo 9 (español) referido, el llamado «derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen» es hoy un verdadero derecho subjetivo (26), pues, obviadas las objeciones relativas a la tipificación y al objeto, la ley protege los inte-

---

(24) Por ejemplo, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *ob. cit.*, pág. 86 (siguiendo a DE CUPIS, *ob. cit.*, pág. 72); ambos afirman que el derecho a la indemnización es un derecho *derivado* del derecho de la personalidad, lo que implica que no se identifica con él.

(25) El art. 70, núm. 2, del Código civil portugués establece: «Independientemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida». El actual art. 9 del Código civil francés establece, por su parte: «Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé». Merece asimismo ser mencionada en tal sentido, la llamada «protección jurídica preventiva» (*Vorbeugender Rechtsschutz*) elaborada por la reciente jurisprudencia alemana occidental.

(26) ¿Uno o varios? Partiendo de la llamada «tesis pluralista», que mantengo, creo que honor e intimidad son dos derechos subjetivos diferentes, pudiendo esta última comprender, como aspectos protegidos, la reserva de la esfera personal, la propia imagen y la voz. No es objeto de este estudio el tratamiento del tema de si es preferible un solo derecho general de la personalidad o si deben existir varios; en el trabajo precedentemente citado

reses en cuestión confiriendo a sus titulares facultades jurídicas concretas que ellos pueden ejercitar o no: reclamar medidas protectoras, replicar, etc. (27).

No debo omitir aquí, no obstante, que, aun cuando la configuración de los poderes protectores de estos intereses como derechos subjetivos constituye un avance indudable en la evolución del Derecho privado hacia concepciones más personalistas, dicho avance no debe detenerse ahí, pues, como sabemos, la técnica del derecho subjetivo no parece ser la más acorde con las inquietudes y actitudes sociales actuales: las importantes restricciones —*de iure condito* y *de iure condendo*— a la disponibilidad de estos poderes jurídicos, ¿No nos sugieren algo en este sentido? «¿Derecho subjetivo —me preguntaba en las líneas finales de mi estudio precedente (28)—, u otra figura más compleja y rica, protectora efectiva del titular, que le permita ejercitar, pero no renunciar, incluso que le obligue?». Como se ha afirmado (29), al ejercicio de estos derechos puede llegar a ser un deber: ¿No nos hallaremos ante un nuevo modo de situación, posición o relación jurídica? Todo ello y lo antes expuesto a propósito de algunos de los preceptos contenidos en la reciente Ley de 5 de mayo de 1982 nos indican que la materia debería, en un futuro no muy inmediato, ser regulada por una normativa bastante diferente de la actual.

Jerez, agosto de 1983.

---

(cfr. nota 1) sostuve la conveniencia, *de iure condendo*, de la existencia de varios derechos de la personalidad, e incluso su existencia *de iure condito* en Derecho español.

(27) Es irrelevante el hecho de que estos poderes jurídicos sean meramente instrumentales y no se concreten en un goce fáctico o económico: si sólo fuera relevante ese hecho, sólo serían derechos subjetivos en sentido estricto los derechos reales de goce, lo que nadie defiende.

(28) Refiriéndome a todos los derechos de la personalidad, no sólo a los relativos a la denominada «esfera espiritual o moral».

(29) LINDON, *Les droits de la personnalité*, Paris, 1974, pág. 352.

