

# LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE CÓNYUGES Y CONVIVIENTES. EN PARTICULAR, LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN

José Manuel Martín Fuster\*

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Régimen jurídico aplicable; 2.1.-Principales caracteres y principios de la LO 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 3. La intromisión en el derecho al honor; 3.1. Vulneración del deber de fidelidad. 3.2. Libertad de información, libertad de expresión y la propagación de rumores sobre la paternidad. 3.3. Difusión de vida privada y supuestos malos tratos. 4. Vulneración del derecho a la intimidad; 4.1. Revelación de datos íntimos de la vida en pareja; 4.1.1. Caso de la STS 27/10/2011, n. 775/2011. Datos sobre la vida sexual de otra persona. 4.1.2. Caso de la STS 29/06/2020, n. 367/2020. Revelación de un aborto; 4.1.3. Caso de la STS 23/01/24, n. 87/2024. Datos sobre relaciones extramatrimoniales; 4.1.4. Caso de la STS 23/01/2024, n. 86/2024. Datos sobre la relación de pareja pasada; 4.2. Algunos supuestos en el ámbito penal; 5. Vulneración del derecho a la propia imagen; 6. Responsabilidad civil y derechos fundamentales de los menores 7. Una visión del derecho italiano en la materia; 7.1. Responsabilidad civil y derechos fundamentales; 7.2. La protección en Italia del derecho a la imagen; 8. Conclusiones.

## 1. Introducción.

En este trabajo abordaremos la responsabilidad civil que puede surgir de las vulneraciones de los derechos fundamentales entre cónyuges y convivientes. Así, nos centraremos en examinar diferentes conductas y casos que, por su gravedad, puedan lesionar derechos fundamentales del cónyuge, de la pareja o de los hijos, ya que ello plantea la posibilidad de reclamar, en el ámbito civil, la responsabilidad extracontractual prevista en el art. 1902 del Código Civil español (en adelante CC), y ello sin perjuicio de otras consecuencias que puedan derivar de estas conductas, como la responsabilidad penal.

Dentro de estos derechos fundamentales, examinaremos principalmente conductas que vulneran el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Podemos decir que esta terminología es propia del derecho español, en concreto la utilizada por nuestra Constitución Española, ya que en el ámbito europeo se suele hablar de privacidad, en concreto del respeto a la vida privada y familiar (como en el art. 8.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos y las Libertades Fundamentales), y del derecho a la imagen.

También debemos destacar en este ámbito, que en la sociedad actual cobra cada vez más protagonismo el uso de nuevas tecnologías, como puede ser internet, redes sociales, dispositivos de captación de sonido o imágenes, o la presencia cada vez mayor de la inteligencia artificial. Dicha tecnología puede dar lugar a realizar conductas que pueden vulnerar derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la intimidad personal y familiar.

Entre las conductas que podemos encontrar en la actualidad y que presentan conflictos judiciales en esta materia, podemos señalar una amplia variedad. Como meros ejemplos, podemos citar el espionaje entre cónyuges, normalmente para intentar descubrir una posible infidelidad que se sospecha, o descubrir algún otro secreto que pueda afectar a la familia; la revelación de la vida íntima de la pareja o exparejas, normalmente a título lucrativo; la difusión de imágenes o vídeos personales sin consentimiento; o respecto a los hijos menores, la difusión de sus imágenes o el control por parte

---

\* Profesor Ayudante Doctor de Derecho civil de la Universidad de Málaga (España)

de los padres que en ocasiones sobrepasan los límites permitidos, generalmente en lo que respecta a sus dispositivos electrónicos y redes sociales.

Como vemos, cuando tratamos la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares, nos encontramos actualmente con un conjunto muy heterogéneo de supuestos, cada uno con sus particularidades. Así, para comprender y analizar correctamente el conflicto que surja, habrá que tener en cuenta diferentes normas que cuentan cada una con su diferente naturaleza<sup>270</sup>.

Además, para terminar, se dará una visión de conjunto en lo que respecta al derecho italiano en esta materia. Se examinará especialmente la regulación y la jurisprudencia al respecto, destacando algunos casos de responsabilidad civil intrafamiliar.

## **2. Régimen jurídico aplicable.**

En cuanto al ordenamiento jurídico español y la normativa a tener en cuenta respecto a responsabilidad por derechos fundamentales en el ámbito familiar, conviene empezar señalando el derecho contenido en el artículo 10 de la Constitución Española (en adelante CE), que reconoce la dignidad de la persona, y los derechos recogidos en los arts. 18.1, 18.3 y 18.4 de la CE, que garantizan el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como al secreto de las comunicaciones. Además, se recoge la garantía de protección reforzada de los derechos fundamentales, en clave de tutela judicial, consagrada en los artículos 24 y 53 de la CE.

En cuanto a la responsabilidad civil, deberemos seguir las normas de nuestro Código Civil, en particular el art. 1902 CC. Este artículo es el precepto general en materia de daños contractuales, y establece que el que por acción u omisión cause daño a otro, con culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño.

Respecto a la normativa de desarrollo que puede afectar a estos derechos fundamentales, podemos señalar las siguientes:

Por un lado, 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.

Por otro, en lo que respecta la protección de datos, tenemos la Ley Orgánica de Protección de Datos de 2018, junto con el Reglamento 2016/679 General de Protección de Datos. Aquí un elemento esencial que conviene destacar, y que afectará a la existencia o no de intromisión ilegítima, es el consentimiento. Este consentimiento se define como toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el afectado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen (art. 6 LOPD y 4.11 del RGPD).

Además, como hemos señalado al comienzo, es posible que se den ilícitos penales. Por ello, es relevante tener en cuenta el Código Penal, y en particular, su artículo 197 sobre el descubrimiento y revelación de secretos.

Finalmente, podemos citar otra normativa relevante, como pueden ser la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Carta europea de los derechos fundamentales, la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones.

### **2.1. Principales caracteres y principios de la LO 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.**

---

<sup>270</sup> Así lo indica C. Sanciñena Asurmendi, I. Fernández Chacón, *Familia y responsabilidad civil*, en *Anuario de Derecho Civil* LXXIV-III (2021) 771ss, donde se hace un interesante estudio sobre diversos supuestos de responsabilidad civil en el ámbito familiar.

A continuación, conviene detenerse en la Ley Orgánica 1/1982, para establecer y comprender los elementos esenciales de la norma, que nos darán las pautas para analizar posteriormente los casos que se presentan.

A este respecto, podemos empezar resaltando que, como se recoge en su primer artículo, el derecho al honor, intimidad y propia imagen son derechos fundamentales reconocidos en la CE, y como tales, son protegidos civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas. Además, estos derechos son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles. Esto no obsta, como veremos, a la posibilidad de dar el consentimiento para consentir su intromisión.

En segundo lugar, hay que destacar, siguiendo el art. 2, que 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. Esto es importante, ya que, como veremos, el contenido de estos derechos, además de depender de la ley y de la realidad social del momento, dependerá de la propia conducta de la persona afectada. Esto se usa habitualmente por la jurisprudencia para denegar la tutela en determinados casos, por ejemplo, cuando una persona ha dejado fuera de su esfera privada determinados detalles o momentos de su vida, al divulgarlos. En estos casos no se puede pretender su protección cuando otra persona interfiera en esa esfera, ya que ha dejado de pertenecer al ámbito íntimo o privado.

Igualmente, señala la ley que no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por la ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso.

Como vemos, existen dos modos de habilitar la intromisión: En primer lugar, los supuestos previstos en la ley: esencialmente, se entiende que 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 durante un acto público o en lugares abiertos al público; el uso de caricaturas de dichas personas, siempre teniendo en cuenta el uso social; y los casos donde la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público muestre la imagen de una persona determinada, pero aparezca como meramente accesorio.

Y en segundo lugar, el otro elemento habilitante de la intromisión es el consentimiento. Respecto a este, cabe decir que debe ser revocable en cualquier momento. No es posible poner límites a esta revocación, ya que sería nula cualquier estipulación al respecto. No obstante, como contrapartida, en caso de revocación, se prevé que se indemnice, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas. Se trata de una penalización lógica. Piénsese, por ejemplo, en el caso de que se haya dado el consentimiento para usar la imagen de una persona en una revista, y en el último momento antes de distribuirse se revoca el consentimiento, cuando ya se habían elaborado trabajos de impresión de la revista y ocasionado gastos. En estos casos, es justo que estos gastos deban resarcirse.

Sin embargo, en estos supuestos puede plantearse una cuestión polémica: ¿qué ocurre si los gastos son de tal entidad que sean inasumibles, impidiéndole, de facto, ejercer el derecho a revocar su consentimiento? La solución no parece sencilla, ya que, si se entiende que debe indemnizarse todos los gastos, se le limita la posibilidad de revocar el consentimiento afectando a su derecho fundamental. Por el contrario, si no tiene que pagar nada o sólo una cantidad reducida, estaríamos perjudicando a la otra parte que va a tener que soportar unos gastos que ha ocasionado de buena fe esperando una contraprestación. En estos casos, quizá, habrá que pensar que el afectado delimitó el contenido del derecho fundamental al dar su consentimiento en el contrato, debiendo asumir las posibles consecuencias de una revocación tardía o costosa.

Por otro lado, en lo que respecta los menores, se señala en el art. 3 de la citada ley que el consentimiento de los menores deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten.

La regla general con los menores es, como vemos, respetar su consentimiento teniendo en cuenta su madurez. En los casos donde el menor no tenga madurez suficiente, se prevé que el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal<sup>271</sup>.

Otro elemento importante en esta normativa que estamos analizando, es la presunción del daño que se prevé en la ley, a diferencia del derecho italiano (que será examinado más adelante). Así, el art. 9.3 de la LO 1/82 indica que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. Es decir, en todo caso de intromisión ilegítima, habrá que indemnizar los daños y perjuicios, ya que hay una presunción legal. Esta indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida. Como parámetros a tener en cuenta, están la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. Y en estos casos, cabe mencionar, como señala nuestro Tribunal Supremo, que las indemnizaciones por vulneración de los derechos contenidos en el artículo 18 de la CE no pueden ser simbólicas (STS 9/09/2021, 592/2021).

### **3. La intromisión en el derecho al honor.**

#### **3.1. Vulneración del deber de fidelidad.**

Dentro de los derechos fundamentales, vamos a dedicarnos en primer lugar a tratar algunos casos sobre la vulneración del derecho al honor en el ámbito familiar.

Y en este ámbito, uno de los supuestos que se plantea es el relativo a si los casos de infidelidad pueden dar lugar a vulnerar el derecho al honor.

En este sentido, conviene señalar que el legislador modificó el CC suprimiendo las causas para solicitar la separación o el divorcio, y no se estableció ninguna forma de resarcimiento del daño moral que la infidelidad culpable o dolosa haya podido causar al cónyuge fiel y cumplidor de su deber.

Es cierto que la infidelidad, como infracción de un deber conyugal, puede tener algunas consecuencias jurídicas, como constituir causa de desheredación del 855.1º CC por haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales; igualmente, podría ser causa de extinción de alimentos conforme al art. 152.4 CC, y causa de revocación de donaciones conforme al art. 1343 CC. Pero, más allá de esto, y del reproche social o moral que pueda conllevar este tipo de conductas, en principio no se prevén otras consecuencias jurídicas derivadas de su infracción, por lo que la infidelidad en sí misma no puede dar lugar al resarcimiento del daño moral que se haya podido causar al cónyuge fiel<sup>272</sup>.

Por otro lado, podría plantearse si hay casos donde a través de la infidelidad se puede vulnerar, según el caso concreto, derechos fundamentales que puedan ser resarcidos por la vía civil. Por ejemplo, imaginemos un comportamiento doloso del cónyuge que aiera públicamente, o en los medios de

---

<sup>271</sup> Aunque del tenor literal se exprese la necesidad del previo conocimiento al Ministerio Fiscal por parte de los representantes legales, es obvio que este requisito habitualmente no se cumple, por lo poco práctico que resulta. Así, podemos destacar que en la Instrucción 2/2006 se indica que los fiscales “se abstendrán de utilizar el incumplimiento de estas exigencias formales para impugnar negocios o actos respetuosos con los intereses del menor”, y sólo deberán actuar a posteriori, si la intromisión en la intimidad o en la imagen del menor se considera contraria a sus intereses (Instrucción 2/2006 Sobre el Fiscal y la Protección del Derecho al Honor, Intimidad y propia Imagen de los Menores).

<sup>272</sup> Como señala L. López de la Cruz, *El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales InDret* 4 (2010) 35ss: “La indemnización por los daños morales ocasionados por la infracción de los deberes consagrados en los arts. 67 y 68 C.C. en ningún caso puede suponer una traba al principio de libertad personal constitucionalmente consagrado y protegido en nuestro ordenamiento jurídico”.

comunicación, su infidelidad o infidelidades con ánimo de dañar al cónyuge. Se podría considerar esta conducta como ultrajante que puede ser objeto de resarcimiento<sup>273</sup>.

También se plantea si la ocultación de la paternidad en el seno del matrimonio constituye el incumplimiento independiente de deber matrimonial de fidelidad, que además puede traducirse en la vulneración de algún derecho fundamental que justifique el derecho a indemnización. Entre los que se puede alegar la integridad física y moral, cuando el actor pueda probar la existencia de un cuadro depresivo directamente relacionado (art. 15 CE) o el honor (art. 18.1 CE).

Esta cuestión ha sido tratada por la jurisprudencia, siendo la línea general del Tribunal Supremo el denegar la indemnización por supuestos de ocultación de la paternidad. Es cierto que ha habido sentencias de Audiencias Provinciales donde se distinguía entre la infidelidad, que no se consideraría indemnizable, y el daño derivado de la ocultación, que sí lo estimaban indemnizable cuando había dolo.

Sin embargo, el criterio del Tribunal Supremo es el de excluir, por regla general, estos supuestos del resarcimiento por daños, como podemos ver en la STS Pleno, 13/11/2018, n. 629/2018. Descarta la citada sentencia que este tipo de daños “sea indemnizable mediante el ejercicio de las acciones propias de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, a partir de un juicio de moralidad indudablemente complejo y de consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar”, alegando además que conductas como la enjuiciada tienen respuesta en la normativa reguladora del matrimonio, mediante la separación o el divorcio, y que no contempla la indemnización de un daño moral, ya que se trata de unos “deberes estrictamente matrimoniales y no coercibles jurídicamente con medidas distintas”<sup>274</sup>.

Otro caso de ocultación de paternidad lo encontramos en la reciente STS 23/02/24, n. 238/2024. Se trataba de un caso de ocultación por la demandada al actor de la verdadera paternidad de la hija concebida durante el noviazgo y nacida tras celebrarse el matrimonio. Aunque la Audiencia Provincial condenó a la madre a indemnizarle por daños, el Tribunal Supremo señaló que no pueden cargarse en exclusiva sobre la mujer los perjuicios reclamados por el actor como consecuencia de la errónea creencia de que fuera el padre de la niña. Por lo que se denegó la indemnización, sobre todo teniendo en cuenta las particularidades del caso, señalando que el demandante podía tener motivos fundados para creer que él no era el padre.

Indica nuestro Alto Tribunal que, aunque no se debe excluir que puedan existir casos de comportamientos abusivos que generen daños resarcibles, hay que estar al caso concreto. Y que en la apreciación de responsabilidad debe valorarse todos los intereses concurrentes. Entre ellos, el interés general en la estabilidad de las relaciones familiares. Indicando además que, teniendo en cuenta los derechos a la intimidad, autonomía y dignidad de la mujer, no se puede afirmar de manera incondicional que exista un deber, sancionable vía responsabilidad civil, de información o de comunicación de una duda sobre una paternidad.

Sin embargo, este planteamiento del Tribunal Supremo puede ser cuestionable. Si bien admite que “pueda existir casos” donde se puedan generar daños resarcibles, en la práctica vemos cómo se alega la estabilidad familiar para abstenerse de entrar a resolver los daños que efectivamente se han podido producir y que deberían ser indemnizables como responsabilidad civil en muchas ocasiones<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> En este sentido se manifiesta J. M. Murillas Escudero, *Infidelidad en el matrimonio: ocultación de la verdadera paternidad*, en M. Cuadrado Iglesias (dir.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo*, Vol. 1, Madrid 2015, 1809ss.

<sup>274</sup> Debemos aclarar que estos casos, en España, llegan al TS por razón de la materia, al tratarse de derechos fundamentales, y con independencia de la cuantía.

<sup>275</sup> Esta postura crítica es mantenida asimismo por *Sanciñena Asurmendi* y *Fernández Chacón*, en *Familia* cit. 771ss. Por otro lado, hay autores que señalan que porque la aplicación indiscriminada del Derecho de la responsabilidad civil subvierte algunos de los principios fundamentales articulados en el Derecho de familia contemporáneo y en su desarrollo jurisprudencial, por lo que las normas del Derecho de daños han de quedar matizadas por las valoraciones que proceden

Además, en otros países de nuestro entorno, la jurisprudencia sí parece más proclive a admitir la responsabilidad civil por los daños ocasionados en el ámbito familiar, como en el derecho italiano, que será examinado posteriormente.

No obstante, a pesar de lo expuesto, existen ámbitos excepcionales donde el Tribunal Supremo considera que el daño moral originado en el seno de las relaciones familiares puede ser indemnizado, como el que dio lugar al caso resuelto por la STS, 1.<sup>a</sup> 30/6/2009 n. 512/2009, sobre obstrucción del régimen de guarda por la progenitora<sup>276</sup>.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que el hecho de mantener relaciones extramatrimoniales, además de suponer un incumplimiento del deber de fidelidad del art. 67 CC, puede tener trascendencia penal cuando conlleva el contagio de una enfermedad de transmisión sexual al otro cónyuge (considerándose como un delito de lesiones). En cuyo caso la procedencia de una indemnización de daños y perjuicios ex arts. 109 y siguientes del Código penal no debe plantear duda, y dentro de la cual, expresamente, se comprende la indemnización por los daños morales padecidos (art. 110.3º CP)<sup>277</sup>. Esto implica, además, una clara lesión de derechos fundamentales, en particular, del derecho a la integridad física reconocido en el artículo 15 de la Constitución Española.

### **3.2. Libertad de información, libertad de expresión y la propagación de rumores sobre la paternidad.**

Otro tipo de conductas que pueden dar lugar a indemnización por daños es la propagación de rumores que afectan al honor de la otra persona, y aquí entran en juego los límites admitidos al derecho al honor: la libertad de información y la libertad de expresión. Este supuesto lo encontramos en la STS 20/07/2011, n. 587/2011.

En el caso enjuiciado, la actora interpuso demanda de protección de honor e intimidad frente a su suegra, por las manifestaciones realizadas por esta relativas a que el hijo de la demandante no era de su marido, sino que era fruto de una relación extramarital.

Aunque la sentencia de primera Instancia desestimó la demanda al entender que no resultaba acreditada la intromisión al faltar el elemento objetivo o externo que supone el desmerecimiento ante los demás por parte de quien es lesionado en su honor, ni se había acreditado la publicidad o divulgación del hecho, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de la demandante y revocó la decisión de primera instancia. Se consideró probado que la demandada había transmitido a varias personas sus dudas sobre la paternidad del hijo que su nuera había dado a luz. Este hecho fue considerado una intromisión ilegítima en el honor de la demandante, que aún en el supuesto de que fuera cierto, sería también un atentado a la intimidad de esta.

Esta postura es mantenida por el Tribunal Supremo, que entiende que la suegra transmitió a varias personas sus “dudas” sobre la paternidad del hijo que su nuera había dado a luz, y tampoco dudó en imputar esa paternidad a un empleado de la demandante, lo que constituye una vulneración del derecho al honor.

Para analizar el caso y el razonamiento del Tribunal, conviene tratar los límites al derecho al honor.

---

del Derecho de familia, sopesándose los intereses en juego. Esto lo podemos encontrar en M. Martín Casals y J. Ribot, *Daños en Derecho de familia: un paso adelante, dos atrás* ADC LXIV-II (2011).

<sup>276</sup> Esto se refleja en E. Farnós Amorós, *Daño moral en las relaciones familiares*, en F. Gómez Pomar, I. Marín García (coords.), *El daño moral y su cuantificación*, Madrid 2023, 473ss.

<sup>277</sup> Así lo manifiesta *Sanciñena Asurmendi y Fernández Chacón*, en *Familia* cit., 771ss. Apuntan los autores que puede observarse “una evolución legislativa de la intervención del Derecho penal frente a la transmisión o contagio de las enfermedades infecciosas en general, y de las de transmisión sexual en particular, en la STS (Penal) de 8 de noviembre de 2011 (RJ2012\284), y una evolución jurisprudencial de la tipificación del delito por contagio de enfermedad de transmisión sexual en la STS (Penal) de 11 de marzo de 2020 (RJ 2020\900)”.

En primer lugar, debemos recordar que el derecho al honor es garantizado como una de las manifestaciones de la dignidad de la persona, proclamada en el art. 10 CE. Pero este derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información. La libertad de expresión, reconocida en el art. 20 CE tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 17/07/86, n. 104/1986, y 4/06/07 n. 139/2007), porque no comprende la narración de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. Por su parte, la libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo. Por ello, “no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa”<sup>278</sup>. Además, estas expresiones o informaciones pueden atentar contra la intimidad de la persona. Este derecho a la intimidad personal tiene por objeto “garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida, evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada”<sup>279</sup>.

Y para resolver los casos concretos, la jurisprudencia atiende a lo que se denomina ponderación de intereses. Conviene recordar que esta doctrina sobre la ponderación (“balancing” o ponderación entre derechos fundamentales) procede del TC al resolver recursos de amparo interpuestos por los particulares por vulneración de estos derechos fundamentales<sup>280</sup>. Y esta teoría ha sido acogida por el TS para resolver el conflicto en el caso de la colisión entre el honor, intimidad e imagen y las libertades de información y expresión.

El TS ha acogido esta doctrina de la ponderación y los criterios para resolver el conflicto en el caso de la colisión entre el honor, intimidad e imagen y las libertades de información y expresión

En este caso que hemos mencionado de difusión de rumores, existe una colisión entre dos derechos fundamentales: por un lado, el honor y la intimidad de la demandante, y por otro, la libertad de opinión de la demandada, que ha transmitido una opinión, un pensamiento de carácter personal y subjetivo, sobre su duda sobre la paternidad de su nieto, comunicando al mismo tiempo que el hijo de la demandante no pertenecía a su marido, sino a una relación extramatrimonial.

A este respecto, señala el Tribunal que en este caso la información y la opinión no pueden mantener su prevalencia sobre el honor del ofendido, pues no tiene interés para el público en general ni para nadie en particular, el conocer la filiación de una persona, salvo para el propio hijo, derecho que podría tener amparo en el art. 39 CE. Además, al tratarse de una persona casada, no solo se está comprometiendo el honor de la ofendida sino podría comprometer además el de su marido, que goza de una presunción legal (117 CC) de paternidad, al atribuir a su mujer una relación extramatrimonial del que habría nacido un hijo. Por ello, se entiende que la propagación de rumores sobre las relaciones extramatrimoniales de una persona, ya tenga o no proyección pública, es un supuesto de intromisión ilegítima del art. 7.7 LO 1/1982.

Y aquí no entra en juego el examen de la veracidad. La veracidad solo es objeto de examen en los supuestos en los que la libertad de información está afectada, pues no se valora en la libertad de opinión y en el derecho a la intimidad, pues en estos casos se protege la emisión de opiniones, que

---

<sup>278</sup> Así lo indican las SSTC 26/01/09, n.29/2009, y 23/03/09, n.77/2009.

<sup>279</sup> STS 20/07/2011, n. 587/2011

<sup>280</sup> En la estructura judicial española, los particulares pueden acudir finalmente al TC, que es quien tiene la última palabra en materia de derechos fundamentales.

no se prestan a una demostración de exactitud, y la vida íntima de las personas, con independencia de que los hechos transmitidos sean verdad. Y aunque fuera verdad, como señala la sentencia, resultaría afectado otro derecho fundamental, que es el derecho a la intimidad, ya que estos datos pertenecen al ámbito íntimo de la pareja y en su caso, del hijo, y aunque sean verdad no pueden ser divulgados.

Por lo tanto, la afirmación de haber tenido una relación extramatrimonial de la que ha nacido un hijo se considera objetivamente injuriosa para la mujer a la que se imputa, pudiendo llegar a afectar al marido, y también al hijo, que en este caso además es menor de edad, lo que agrava la intromisión.

Por todo ello, concluye la sentencia que en el análisis de los derechos fundamentales en colisión, aunque se parte de la base de la prevalencia del derecho a la libertad de información y expresión en un Estado democrático de Derecho, esta prevalencia no puede mantenerse en todo caso, como cuando no existe ningún interés en el asunto, se atenta contra la intimidad personal de la demandante, y se trata de expresiones objetivamente atentatorias al honor y a la intimidad, al atribuir un hijo extramatrimonial a una mujer casada.

Respecto a la cuantía a indemnizar, se condenó a pagar 9000€ en conceptos de daño moral, que era la cuantía que se pedía y se estimó procedente, aplicando en este caso como criterio orientador el sistema indemnizatorio de daños personales causados en hechos de la circulación de vehículos a motor.

### **3.3. Difusión de vida privada y supuestos malos tratos.**

Otro supuesto que se ha planteado respecto al atentado contra el honor lo podemos encontrar en la difusión pública, como puede ser a través de revistas o de cualquier otro medio, de haber recibido malos tratos por la expareja. El supuesto se trató en la STS 14/12/21, n. 865/2021.

En este caso, se reclamaba indemnización por intromisión en el derecho al honor del demandante por las manifestaciones realizadas por quien fuera su pareja sentimental en una entrevista publicada en un medio de crónica social y entretenimiento. Pidiéndose una compensación de 100.000€ por daño moral.

El reclamante demandó a su expareja y a la editorial donde se publicó la entrevista donde se vertieron las manifestaciones que se entienden contrarias a su honor. Se alegaba que las manifestaciones sobre el actor contenidas en la entrevista atentan a sus derechos fundamentales, debido especialmente a que en la portada, y de forma destacada, se recogía la manifestación de la Sra. Teresa (la demandada) acerca de haber recibido malos tratos, insultos y amenazas de parte del reclamante, cuando lo cierto es que ya tenía conocimiento de la sentencia penal en la que resultó condenado por un delito de coacciones hacia la demandada, pero en la que fue absuelto por falta de pruebas del delito de amenazas.

Es decir, la razón principal del reclamante era que en la entrevista se le acusaba de un delito del que había sido absuelto previamente. Además, señalaba otras referencias que se contenían en el reportaje, en las que aparecían expresiones sobreimpresionadas en la fotografías que acompañaban a la entrevista y en las que se hacían manifestaciones tales como que “en unas cartas y unos audios que presenté se veían las amenazas y los insultos: eres una puta, te voy a matar”; “se llena de valor y cuenta por fin el infierno que vivió junto a su ex Desiderio”; “Decía que me iba a rajarse la cara”.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, dando prevalencia a la libertad de expresión e información. Señalaba que había que tener en cuenta que el ámbito donde se desarrolló la entrevista fue el propio de las noticias del corazón, al que tanto demandante como demandada tienen la costumbre de asistir a airear sus historias íntimas a cambio de obtener beneficios por las ventas de sus respectivas exclusivas, señalando además que quien había manchado su honor había sido él mismo con las conductas que fueron condenadas, no la víctima del delito, ni los medios que se hubieran hecho eco de esa realidad.

Por su parte, el Tribunal Supremo hace igualmente una ponderación de los derechos en juego, señalando que “el derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona e impide la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona”. Y recuerda que el derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

Y en este punto, destaca el valor del interés social sobre la violencia de género: “La legitimidad de la intromisión se justifica por la existencia de un interés social relevante, interés que está presente en las manifestaciones de violencia de género, pues aunque pertenezcan al ámbito íntimo es una materia de indudable interés social, hasta el punto de que los delitos cometidos en este ámbito son públicos y la lucha contra la misma constituye una preocupación política y social. Debemos partir, por tanto, del innegable interés general de la difusión de las noticias referidas a condenas por delitos relacionados con la violencia doméstica”.

Y aunque recuerda que los reportajes de crónica social no tienen por objeto contribuir al debate político en una democracia sino cumplir finalidades de esparcimiento y satisfacer la curiosidad del público por conocer la vida privada de las personas que gozan de notoriedad, añade que la jurisprudencia admite el interés de la información, al menos relativo, cuando esta se ofrece en publicaciones o programas de mero entretenimiento, con el género que llaman crónica de sociedad. Además, como ya se apuntó, en la delimitación del honor, como en la de cualquier otro derecho fundamental comprendido en el art. 18 de la Constitución, se ha de tomar en consideración el propio comportamiento de la persona (los “propios actos” del art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982). Para ello, cita la sentencia 701/2016, de 24 de noviembre: “Cualquiera que sea la opinión que merezca este género televisivo, quien voluntariamente se presta a participar en él, en el caso de la demandante mediante retribución, generando polémica para así lograr su aparición en programas sucesivos gracias a pautas de comportamiento extravagantes o escandalosas, no puede pretender que se proteja su honor frente a expresiones objetivamente ofensivas o insultantes de los guionistas, presentadores y colaboradores de estos programas que a su vez alimentaban la polémica y propiciaban, o podían propiciar, nuevas apariciones de la demandante en televisión”. Y en el presente caso, quedó acreditado que los implicados son dos personajes “populares” que gozan de una presencia voluntaria y querida en los medios de crónica social y entretenimiento.

Por todo ello, concluye en el caso que, además del interés social en las manifestaciones de la violencia de género, entiende que en las manifestaciones de la entrevistada primaba el aspecto valorativo, la expresión de sentimientos y de su percepción personal acerca de las experiencias vividas durante su relación de pareja con el demandante. Por ello, declara que lo manifestado tiene un vínculo suficiente con la condena por un delito de coacciones continuadas en el ámbito familiar, por lo que “la inexactitud técnico-jurídica de hablar de amenazas y no de coacciones no supone una ofensa en el honor del recurrente cuando las profiere quien relata cómo se ha sentido maltratada y amenazada”.

#### **4. Vulneración del derecho a la intimidad.**

Sobre la vulneración al derecho a la intimidad personal, podemos decir que se trata de garantizar el derecho a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos en nuestra vida privada (STC 15/07/99, n. 134/1999).

Así, el art. 18 garantiza el derecho a la intimidad, confiriendo a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido.

Además, a ello hay que añadir el tratamiento que, desde el ámbito de lo penal, se ha desarrollado en torno al supuesto de la revelación de secretos que se recoge en el artículo 197.1 del Código penal (CP), describiendo conductas delictivas realizadas en el domicilio familiar, generalmente para la

obtención de prueba sobre la infidelidad del cónyuge. Por otro lado, el cónyuge que resulte condenado culpable por la comisión de la conducta descrita en el artículo 197.1 CP resultará a su vez condenado a efectuar la correspondiente reparación civil al otro cónyuge que resultó perjudicado, en clave de reparación civil y reparación del daño moral.

Un ejemplo podría ser la grabación de conversaciones telefónicas que después son difundidas. Fue el caso de la STS de 14/05/2001, n. 2122/2001, que resuelve en base al art. 197.1 del CP un caso de violación del derecho a la intimidad: “cualquier violación de los derechos al honor, intimidad personal o familiar o propia imagen, esté o no vinculada a los deberes conyugales, constituye una infracción a un derecho fundamental reconocido como un derecho a la personalidad, reconocido y protegido por los artículos 18.1 y 20.4 de la constitución”. Recordando que el derecho a la intimidad se trata de un derecho básico que proscribe la injerencia de quien su titular no quiere en el ámbito de su personalísima privacidad, que no cabe entender renunciado por el hecho de contraer matrimonio.

En el mismo sentido lo señaló la STC 8/11/99, n. 202/1999, alegando que el derecho fundamental a la intimidad personal reconocido a cada uno de los cónyuges prevalece sobre los deberes conyugales, y el matrimonio no es fundamento para disminuir la intimidad de los cónyuges (STC 202/1999, de 8 de noviembre).

Igualmente, encontramos la STS 23/02/2006, n. 835/2006. En el caso tratado, el marido, durante la tramitación del proceso de separación, aportó al Tribunal y posteriormente a determinadas personas relacionadas con el proceso dos diarios íntimos de su mujer al objeto de justificar los pretendidos trastornos psíquicos de esta última en relación con el derecho de visitas de la hija común. El Tribunal Supremo calificó la actuación del marido como de grave quebranto del derecho a la intimidad de la esposa y confirma la condena impuesta por los órganos inferiores.

#### **4.1. Revelación de datos íntimos de la vida en pareja.**

##### **4.1.1. Caso de la STS 27/10/2011, n. 775/2011. Datos sobre la vida sexual de otra persona.**

Podemos señalar que la revelación y difusión de datos de la vida privada en pareja es una de las cuestiones que más se dan en este ámbito, sobre todo en los medios de comunicación y la prensa del corazón<sup>281</sup>.

Un ejemplo lo encontramos en la STS 27/10/2011, n. 775/2011. En este caso, el actor, Alfonso, ejercita la acción de protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, en la que solicita la condena de los demandados, doña Candelaria y la entidad Gestevisión Telecinco S.A., en la cantidad de 200.000€, siendo la causa de pedir las manifestaciones y hechos divulgados por Doña. Candelaria en el programa de televisión “A tu lado” el día 18 de diciembre de 2006, que el actor considera constitutivos de una flagrante intromisión ilegítima en su derecho al honor, intimidad y propia imagen.

Aquí igualmente hay que hacer una ponderación de los derechos en juego, valorando los límites del derecho de la información y libertad de expresión.

Respecto a la libertad de información, se indica que “solo puede resultar prevalente esta, en su colisión con el derecho al honor ajeno, cuando la información transmitida o divulgada sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública, que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen y no se traspase el límite de expresiones

---

<sup>281</sup> Aunque también pueden darse esta vulneración del derecho a la intimidad en otros ámbitos, por ejemplo como en el que se trató en la SAP de Girona 18/03/2004, n° 100/2004, en el que se condena al demandado a indemnizar el daño moral ocasionado por la lesión del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de la demandante, como consecuencia de la publicación de un libro en el que se narran detalles relativos a la vida conyugal del autor que afectan a su entonces esposa.

innecesarias e inequívocamente injuriosas, insultantes o vejatorias sin relación con las ideas u opiniones que se expresan y que resultan necesarias para la exposición de las mismo”.

Aplicando esta teoría, se indica que de la prueba practicada, resulta que al programa acudió, como invitada, la codemandada Candelaria quien se sometió a lo que en el programa denominan “Prueba del detector”, siendo preguntada por cuestiones relativas a la supuesta relación que mantuvo con Don Alfonso. Una vez contestadas todas las preguntas se indican aquellas en las que las respuestas son ciertas y aquellas otras en las que miente vertiéndose opiniones al respecto tanto por los colaboradores del programa como por la presentadora y la invitada.

Visto lo anterior, se indica que una parte de los comentarios efectuados inciden en el aspecto de la sexualidad de la persona, dando detalles del número de encuentros y del mantenimiento de relaciones sexuales, por lo que, con independencia de su veracidad o no, se incardina en la esfera privada del actor, que queda a su exclusiva disposición, es decir, que es el único que puede difundirlo o autorizar que se difunda.

Por ello, salvo que se autorice por la persona afectada, un tercero amparándose en el ejercicio de la información o la libertad de expresión no puede hacerlo, careciendo de trascendencia, a estos efectos, de que se trate de un personaje público, ya que no dejan de ser personas como las demás que pueden hacer valer sus derechos a defender su intimidad contra los ataques que lesionen su ámbito propio y reservado.

Interesante, en lo relativo con los actos propios, es lo que señala la sentencia, que en este caso lo interpreta de manera que no le restringe los derechos. Así, se indica que no es excusa para la divulgación el hecho de que el actor haya contado “algunos aspectos de su vida” en publicaciones o revistas, pues, solo él está autorizado para hacerlo y en ningún caso ha hablado de sus relaciones sexuales ni de ninguno de los otros extremos que se mencionan en el programa. Es decir, aquí no se puede utilizar la teoría de los actos propios para negar la protección, ya que la persona afectada no habló de esos temas, por lo que no dejó esa parte fuera de su privacidad.

Por otro lado, se declara que estamos ante hechos que han de gozar de la oportuna protección por afectar a su intimidad, y que no pueden escudarse en la idea de que es una cuestión de interés general, al faltarles los elementos de trascendencia e influencia decisiva en la vida social. Indica el Tribunal que “a nadie, con un planteamiento lógico y respetando la libertad de los demás, le debe interesar, y los medios de comunicación dada la importancia de su actividad han de procurarlo, la vida de los demás, sobre todo en aspecto íntimos que excede de la faceta pública del personaje”. Así, a diferencia del caso anterior donde por el hecho de la violencia familiar sí había interés general, en estos casos generales de difusión de la vida privada, no lo hay.

Por todo ello, se concluye que las manifestaciones de la demandada constituyen una intromisión ilegítima al honor, en cuanto “las expresiones proferidas van en descrédito o menosprecio de la persona, al hacer aparecer al actor con una serie de atributos socialmente reprochables (infel y prepotente, mujeriego, machista) lo que daña la fama y estima del actor en su esfera social”. Así, finalmente se confirman las sentencias de instancias anteriores, donde se condena a los demandados a una indemnización de 20.000 (una décima parte de lo que se pedía)<sup>282</sup>.

De este caso, se puede resaltar el siguiente razonamiento del Tribunal, aplicable a todos los casos:

Por un lado, la limitación del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar por la libertad de expresión o de información, tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, el cual

---

<sup>282</sup> Señala la sentencia que “en el presente caso, teniendo en cuenta el carácter íntimo de los hechos objeto de injerencia, que el interesado siempre ha guardado para sí y que nunca hubiera querido que trascendiese al conocimiento público, que se trata de un asunto privado, que a nadie salvo a él concernía, teniendo en cuenta la importante difusión (audiencia efectiva del medio) y los beneficios obtenidos tanto por doña Candelaria como los obtenidos por Gestevisión, sin perjuicio del carácter solidario de la condena, debe individualizarse considerando que resulta proporcionado al daño producido. una indemnización de 5 000 euros a cargo de la Sra. Candelaria y 15 000€ a cargo de Gestevisión Telecinco S.A”.

debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En estos casos, la técnica de ponderación exige valorar, en primer lugar, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Teniendo en cuenta que dicha ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de expresión y de información sobre el derecho al honor y a la intimidad por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre.

En segundo lugar, hay que valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Y para ello se da 6 pautas:

1º, la ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica se vierte sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública. Y ello teniendo en cuenta el art. 8.2.a) de la LO 1/82, que muestra que el peso de la libertad de información y expresión en estos casos es más intenso, y aunque se prevea en relación con el derecho a la propia imagen, se entiende aplicable este principio al derecho al honor y la intimidad.

2º, la prevalencia de la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que como hemos señalado anteriormente, protege la emisión de opiniones.

La veracidad no equivale a realidad. Por veracidad debe entenderse el resultado de una “razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada”.

Cabe además el denominado reportaje neutral, que deja a la empresa editorial, revista o medio de comunicación exenta de responsabilidad: esto implica que las declaraciones recogidas sean por sí noticia y se ponga en boca de personas determinadas responsables de ellas, pero sobre todo que el medio informativo sea un mero transmisor de tales declaraciones sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia ni reelaborarlas o provocarlas. En este caso, la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración (STC 04/2002, n. 76/2002).

3º, la protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito.

4º, cuando la difusión de datos de carácter privado afecta no solo al personaje público, sino también a terceras personas, debe valorarse otras cuestiones, como en qué medida la difusión de los datos relativos a estas está justificada en base a su carácter accesorio en relación con el personaje público al que se refiere; la necesidad de su difusión para ofrecer la información de que se trate, y la aceptación por el tercero de su relación con la persona afectada como personaje público.

5º, la prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad. Y ello porque en relación con la vida privada de las personas debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad con el interés público en los aspectos de esta que se difunden y la forma en que tiene lugar la difusión.

6º, además hay que tener en cuenta los usos sociales y los propios actos. Es decir, la ponderación entre los derechos en conflicto debe efectuarse teniendo en cuenta si la publicación de los datos de la vida privada está justificada por los usos sociales, o se puede mantener que el afectado adoptó pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que permita entender que, con sus propios actos, lo despojó total o parcialmente del carácter privado o doméstico.

Por todo ello se concluye, en el caso examinado, que la libertad de información no puede en este caso prevalecer sobre el derecho al honor y a la intimidad del demandante, pues el grado de afectación de la primera es muy débil y el grado de afectación de los segundos es de gran intensidad.

#### **4.1.2. Caso de la STS 29/06/2020, n. 367/2020. Revelación de un aborto.**

Otro supuesto que se planteó ante el Tribunal Supremo fue el que dio lugar a la STS 29/06/2020, n. 367/2020.

Se pretende la tutela de los derechos fundamentales, principalmente a la intimidad personal y familiar, por las manifestaciones realizadas a una revista por la exnovia del demandante, futbolista profesional. En el caso, en el n.º 2008 de la revista “Interviú”, se publicó una entrevista realizada a D.ª Patricia, expareja sentimental del entonces futbolista del Atlético de Madrid D. Eleuterio. Y en una página en el interior, ilustrando una fotografía en toples de la entrevistada, figuraba el titular que es objeto del litigio: “Me quedé embarazada, pero decidimos no tenerlo porque éramos muy jóvenes”.

Como fundamento, se alegaba que se había vulnerado el derecho a la intimidad del demandante, al difundir sin su consentimiento un dato íntimo y reservado como la decisión de abortar.

Además, se alegó que la revelación de ese hecho le había causado al demandante “importantes perjuicios en el ámbito familiar”, porque tenía nueva pareja con la que había tenido una hija, y porque se vio envuelto en un grave conflicto familiar por las creencias de sus padres y demás miembros de su familia.

Curiosamente, las soluciones a las que llegó el tribunal de primera instancia fueron contrarias a las que se llegó posteriormente.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda e impuso las costas al demandante, al entender que las manifestaciones de la entrevistada no vulneraron la intimidad del demandante, ya que se trataba de la divulgación de un hecho cuya veracidad no se discutía como el aborto, y entendiendo que la demandante se limitó a explicar una vivencia, ciertamente de carácter íntimo, pero propia.

Sin embargo, la sentencia de segunda instancia estimó en parte el recurso del demandante, apreciando la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad del demandante por las manifestaciones a las que se viene haciendo referencia. Consideró que la revelación de la decisión de abortar vulnera la intimidad del demandante (art. 7.3 LO 1/1982) por tratarse de un dato íntimo que es completamente independiente y ajeno a la proyección pública del demandante como futbolista profesional. También se manifiesta que la demandada podía haberse limitado a decir que con 20 años se quedó embarazada y decidió abortar sin desvelar la identidad del otro progenitor con quien tomó la decisión.

También se recuerda que ese planteamiento fue resuelto en un caso similar: en concreto, en un caso donde se enfrentaba una conocida famosa con su exmarido, y se consideró vulnerado el derecho a la intimidad de este último razonando que, “por más que fuera indudable su notoriedad pública y que por ello pudiera tener cierto interés la información de crónica social sobre aspectos de su vida personal, todo ello no le privaba del derecho a mantener a resguardo del conocimiento ajeno los aspectos de la vida privada que no hubiera consentido divulgar, como era el caso del aborto, sacado a la luz sin su consentimiento por su ex mujer en un comunicado de prensa”.

Teniendo en cuenta todo ello, el Tribunal Supremo en el caso enjuiciado entiende correcto el juicio de ponderación de la Audiencia, que la llevó a considerar que la revelación de la decisión de abortar vulneró la intimidad del demandante. Y ello porque su expareja hizo pública de forma unilateral una decisión tan íntima como la de interrumpir voluntariamente un embarazo, que había sido tomada por los dos miembros de la pareja, y que objetivamente podía reportarle perjuicios en su vida privada y pública, tanto en el ámbito personal como profesional, ante los posibles reproches que pudieran hacerle quienes no compartieran esa decisión desde un posicionamiento ideológico opuesto.

Además, en este caso, se concluyó que de la intromisión ilegítima en la intimidad debe responder también la editora de la revista porque no se dan los requisitos del reportaje neutral.

Aunque es cierto que el entrevistador no preguntó directamente a la entrevistada sobre su embarazo y posterior aborto, sí que enfatizó la concreta respuesta de la entrevistada sobre el tema del aborto reproduciéndola a mayor tamaño, a modo de titular, junto con una fotografía de la entrevistada en toples. En este caso, se pedía una indemnización de 150.000 euros, en concepto de daño moral, pero

que finalmente se concedió una indemnización de 40.000 euros, siendo responsables tanto la entrevistada que desveló el dato como la empresa editora de la revista, por divulgarlo. Respecto a la cuantía, es fijada por la Audiencia en esa cantidad “a pesar de no haberse probado el beneficio obtenido, y de haberse probado que la difusión de la revista no era elevada, tomando en consideración que solo se había apreciado la lesión de uno de los tres derechos fundamentales a los que se refería la demanda”.

Así, esta actuación del medio se entiende que no cumple los requisitos para considerarse reportaje neutral. Se descarta así que fuera mero transmisor de lo dicho por la entrevistada, cuya respuesta habría pasado casi desapercibida de no ser porque el medio se encargó de resaltarla, reelaborándola y en suma, alterando la importancia que objetivamente tenía en el conjunto de la entrevista.

#### **4.1.3. Caso de la STS 23/01/24, n. 87/2024. Datos sobre relaciones extramatrimoniales.**

Otro caso interesante de mencionar es el caso de la STS 23/01/24, n. 87/2024.

En este caso, el conflicto se trataba por las emisiones del programa *Sálvame* de la cadena televisiva Tele 5, durante varios días de julio y agosto de 2016, así como en los programas de *Sálvame Deluxe*, de la misma cadena, donde Dña. Begoña hizo una serie de manifestaciones relativas a D. Faustino, contando detalles privados.

En dichos programas, en uno de los cuales incluso se sometió a una prueba con un polígrafo, la Sra. Begoña relató que había mantenido una relación sentimental y sexual con el Sr. Faustino, durante unos meses de 2013 y en la vivienda familiar de éste, ofreciendo detalles como que los contactos eran los miércoles después de comer en un restaurante y mientras la esposa del Sr. Faustino estaba en el trabajo.

En el relato de esas relaciones la Sra. Begoña aportó datos tanto de las supuestas relaciones sexuales (en el salón y en el dormitorio, con la ropa de la esposa a la vista, utilización de anticonceptivos, sábanas, tipo de sexo, prácticas, juguetes sexuales, etc.), como de la vivienda familiar en la que se producían los encuentros (decoración, tamaño, existencia de un jardín, etc.).

Posteriormente, en los programas del mes de agosto de 2016, cuando el demandante ya había negado en otros programas la veracidad de las manifestaciones de la Sra. Begoña, esta volvió a referir detalles de sus supuestas relaciones (horarios, caricias, besos), del demandante (el tipo de calzoncillos que usaba) y de la vivienda familiar del Sr. Faustino y su esposa (sofás, retratos, puertas de los armarios). Incluso facilitó datos a un arquitecto para que elaborara un plano de la citada vivienda.

Además de esas manifestaciones, la demandada también participó en otros programas, donde la Sra. Begoña hizo referencia a otras múltiples posibles infidelidades conyugales del Sr. Faustino, cuestionando el amor por su esposa, aludiendo a su necesidad de estar con más mujeres y realizando comentarios directos sobre su mujer actual.

Por todo ello, D. Faustino y su esposa interpusieron una demanda contra la Sra. Begoña, en la que solicitaron que se declarase que las manifestaciones de la demandada eran constitutivas de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los demandantes, reclamando una indemnización de daños y perjuicios morales, en la cantidad de 30.000€ a cada uno.

En este caso, en todas las instancias se consideró vulnerado el derecho a la intimidad.

Se concluyó que al no tener el consentimiento de los afectados, el derecho fundamental a la intimidad de los Sres. Faustino y su esposa habían quedado afectado, por cuanto la divulgación de unas supuestas infidelidades matrimoniales del esposo puede conllevar un reproche social suficiente para hacer desmerecer la reputación de los dos miembros de la pareja, que no está obligada a poner en conocimiento público datos de índole privada relativos a su vida amorosa, conyugal o sentimental.

Se considera, de este modo, que el hecho relativo a la infidelidad del demandante y la supuesta crisis matrimonial tiene la suficiente relevancia como para poder suponer una intromisión en el derecho a

la intimidad, pues se trata de la revelación de datos pertenecientes a las relaciones de pareja, en definitiva, a su vida íntima.

Otro elemento que se tuvo en cuenta es el hecho de ser personajes públicos, pero no por ello se entiende que renuncian a su vida íntima.

Así, se consideró que en el juicio de ponderación debía tenerse en cuenta que el demandante Sr. Faustino era una persona que, por su actividad profesional puede considerarse un personaje público y que además ha participado en publicaciones y programas de los denominados del corazón.

Sin embargo, también se debe tener en cuenta que esta cualidad de personas con proyección pública, al gozar de gran celebridad y conocimiento público de los demandantes, no deriva del ejercicio de funciones públicas o de la realización de actividades de especial trascendencia política o económica, sino de su presencia en los medios informativos dedicados a la crónica social.

En este sentido, se recuerda, que una mayor flexibilidad en la protección de los derechos de los personajes con relevancia pública “no implica que existan zonas de sombra o de impunidad de la intromisión ilegítima”. Como puso de manifiesto la STEDH de 24 de junio de 2004 (Von Hannover contra Alemania), los personajes públicos sometidos a la consideración y observación del medio social que les rodea han de conservar una determinada “franja de intimidad”, totalmente inviolable según las circunstancias. En similares términos se pronunció la STEDH de 21 de febrero de 2017 (Rubio Dosamantes contra España) que declaró que “cualquier tolerancia real o supuesta de un individuo con respecto a publicaciones relativas a su vida privada no da pie a privarle necesariamente del derecho a la protección del mismo”.

Respecto al caso concreto que estamos analizando, no se considera probado que los demandantes hayan realizado con anterioridad actos de los que pudiera deducirse que habían renunciado a la protección de su vida privada frente en dicho ámbito, en concreto, a revelaciones relativas a infidelidades conyugales o actos de naturaleza sexual.

El interés que pudieran suscitar estas informaciones se declara como espurio y de una naturaleza morbosa que en nada contribuye al debate social. Citando la STEDH de 21 de febrero de 2017 (Rubio Dosamantes contra España), “el interés general no puede reducirse a las expectativas de un público ávido de detalles sobre la vida privada ajena, ni al gusto de los lectores por el sensacionalismo, incluso por el voyerismo”.

Por todo ello, se declara que aunque el grado de exposición pública de los demandantes, especialmente del Sr. Faustino, pudiera considerarse como alto y ello deba tenerse en cuenta, no cabe considerar que previamente hubieran adoptado pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que permitan entender que, con sus propios actos, lo despojaron total o parcialmente del carácter privado o doméstico. Y en este caso, ni la libertad de información ni expresión puede prevalecer sobre el derecho a la intimidad de los demandantes.

Respecto a la cuantía indemnizatoria, en este caso se pedían 30.000€ para cada perjudicado, que la sentencia de instancia y la Audiencia concedieron casi en su totalidad (30.000 a una y 20.000€ al otro perjudicado. Recuerda asimismo la sentencia que dada la presunción iuris et de iure de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso. Y respecto a los criterios que se tuvieron en cuenta, se señalan los siguientes:

“(I) El de la difusión, respecto del que razona que los programas en los que la demandada cometió las intromisiones son de gran audiencia, y se reprodujeron en otros medios; (ii) la gravedad de la intromisión, por afectar al núcleo duro de la privacidad conyugal y sexual; (iii) tiene en cuenta la mayor exposición del Sr. Faustino, a efectos de la disminución de la indemnización solicitada para él; (iv) la reiteración de las intromisiones en sucesivos programas, durante dos meses; (v) que la revelación se produjera en fechas coincidentes con el nacimiento de una hija del matrimonio demandante; (vi) la premeditación de quien conoce el funcionamiento del negocio en los medios; y

(vi) la sintonía con casos análogos de revelación mediática de infidelidades conyugales (como ponen de manifiesto las partes recurridas, en el caso resuelto por la sentencia 437/2011, de 29 de junio se concedió una indemnización de 60.000 €; y en el resuelto por la sentencia 590/2011, de 29 de julio, 90.000 € a cada demandante)”.

#### **4.1.4. Caso de la STS 23/01/2024, n. 86/2024. Datos sobre la relación de pareja pasada.**

En este caso que vamos a analizar, se trató de unas manifestaciones sobre la vida privada vertidas en una revista. En concreto, en el número 3493 de la revista *Lecturas*, de 6 de marzo de 2019, se publicó una entrevista realizada por D.<sup>a</sup> Herminia a D.<sup>a</sup> Justa. En la portada de la revista aparecía una fotografía de la entrevistada y el siguiente texto:

“Exclusiva. Justa confiesa sus secretos más dolorosos. “Me tomé un bote de pastillas por Abelardo”. Un intento de suicidio, dos abortos y un encuentro íntimo en plena guerra judicial”.

En el interior de la revista se recogía la entrevista, que las sentencias de instancia reproducen en estos términos:

“Han tenido que pasar 20 años para que Justa se atreva a conceder su entrevista definitiva. Nunca antes había descrito los terribles momentos que vivió en su relación con Abelardo, padre de su hijo Luciano. La venezolana se abre en canal en estas páginas, repletas de desgarradoras declaraciones que hielan la sangre y desvela con gran crudeza cómo fueron los dos abortos a los que se sometió cuando estaba con el presentador. Pérdidas que a punto estuvieron de terminar con su vida. Justa no lo pudo soportar y hoy desentierra su secreto mejor guardado: la desesperación la llevó a intentar suicidarse”.

Por estos hechos, el reclamante, D. Abelardo, interpuso una demanda contra la entrevistada, D.<sup>a</sup> Justa, contra la entrevistadora, D.<sup>a</sup> Herminia, así como contra el director y la editora de la revista *Lecturas* en la que solicitó una serie de pronunciamientos declarativos, resarcitorios y cesatorios por una vulneración de sus derechos al honor y a la intimidad personal y familiar.

En cuanto al recorrido judicial, tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestimaron las pretensiones del reclamante. Y en el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo.

Para ello, señala el Alto Tribunal la importancia de la conducta del propio demandante con sus propios actos. Así, indica que aunque los datos sobre la relación de pareja son aptos, por su naturaleza, para integrar el ámbito protegido por el derecho a la intimidad, el demandante con sus propios actos, al realizar declaraciones públicas sobre su relación con la demandada, y sobre la atribución de su paternidad sobre el hijo de esta, ha realizado una delimitación del ámbito reservado a proteger por el derecho fundamental a la intimidad en el que no se incluyen las informaciones sobre tales hechos.

Por tanto, el afectado ha adoptado pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo, en este caso, el relativo a su finalizada relación sentimental y a la paternidad del hijo común de ambos, que permite sostener que, con sus propios actos, lo ha despojado total o parcialmente del carácter privado o doméstico. Porque como señala el Tribunal, “quien divulgue aspectos de su vida privada debe soportar el conocimiento e investigación o seguimiento de los aspectos divulgados y la crítica de los mismos”.

Pero es importante resaltar, que el dar previamente consentimiento a algunos datos de la vida íntima no le priva de la protección del ámbito completo de su intimidad. Y ello porque el consentimiento a exponer públicamente determinados aspectos de su intimidad no se extiende al resto de aspectos concernientes a su vida sentimental y sexual (STS 17/06/2009, n. 456/2009).

En este caso se pedía una indemnización de 60.000€. Sin embargo, se consideró en este supuesto que el propio demandante expuso públicamente hechos y circunstancias relativas precisamente a la relación sentimental y a la relación paternofilial a las que vienen referidas las manifestaciones que la

Sra. Justa hizo en la entrevista cuestionada, por lo que el demandante, con sus propios actos, las despojó del carácter privado o doméstico.

#### **4.2. Algunos supuestos en el ámbito penal.**

Como es sabido, ningún tipo de relación familiar, ya sea paterno-filial, matrimonial, pareja de hecho, etc., constituye una causa de justificación o excusa absolutoria que exima de responsabilidad, incluso penal, para quien consciente y voluntariamente lesiona la intimidad de la otra persona.

Sin entrar a profundizar en el ámbito penal, sí vamos a destacar algunos casos que se han dado en la jurisprudencia sobre la vulneración del derecho de la intimidad en el ámbito familiar.

En primer lugar, el de la STS Sala de lo penal, 18/12/2023, n. 935/2023. Se trató de un supuesto donde la víctima se percató de que su expareja le había instalado en su móvil una aplicación para vigilar todos sus movimientos, salidas y conversaciones. La aplicación le daba acceso a micrófono, cámara y linterna, entre otras prestaciones del teléfono. Además, le había amenazado con matarla si quitaba la aplicación. Por lo que fue condenado el autor de tales hechos.

También constituye delito, abrir una notificación de la Agencia Tributaria dirigida a su marido para utilizarla en el proceso de separación (SAP Zaragoza 15/01/2015, n. 23/2015).

Otro supuesto lo encontramos en la STS 14/05/2001, n. 3910/2001. Los hechos fueron los siguientes: El marido, con el propósito de comprobar si su esposa le era infiel, instaló un mecanismo para interceptar y grabar conversaciones telefónicas en el dormitorio del domicilio familiar. Tras interceptar varias comunicaciones, hizo oír las a dos personas para demostrarles las infidelidades de su esposa. Además, el marido le contó a su médico psiquiatra parte del contenido de las cintas. Por su parte, la defensa del acusado, en juicio, sostenía que la intimidad de su esposa no había sido lesionada porque el derecho a la intimidad que ampara el art. 18.1 CE tiene una doble dimensión: personal y familiar, y aquí estaríamos ante la dimensión familiar de aquel derecho porque los hechos imputados afectarían únicamente a una familia. Además, señalaba que el art. 68 CC, al imponer a los cónyuges el deber de guardarse fidelidad, implicaba que la infidelidad no formaría parte de la intimidad de un cónyuge frente a otro. Y ello porque por la libre voluntad de las partes, el contrato matrimonial dejaría fuera del derecho fundamental a la intimidad personal, el ámbito que afecta a la fidelidad. Lógicamente, este razonamiento fue rechazado por el Tribunal Supremo, que lo consideró insostenible e inaceptable, pues esa invocada “intimidad familiar” no autorizaba en modo alguno a uno de los cónyuges a violar el derecho fundamental a la intimidad que, como persona, tiene el otro cónyuge, ni a vulnerar el secreto de las comunicaciones que a toda persona otorga el art. 18 CE, tanto en el ámbito individual como en el familiar de su existencia.

#### **5. Vulneración del derecho a la propia imagen.**

Podemos comenzar señalando que el derecho a la propia imagen forma parte de los denominados derechos de la personalidad, junto a los derechos al honor y a la intimidad, proclamados todos ellos en el art. 18.1 CE.

El Tribunal Supremo, en STS de 9/01/2014, n. 808/2013, se refiere al derecho a la imagen con remisión a la doctrina del Tribunal Constitucional, señalando que “el TC (entre otras, en SSTC 231/1988; 99/1994; 117/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003) caracteriza el derecho a la propia imagen como «un Derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública» y a «impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad —informativa, comercial, científica, cultural, etc.— perseguida por quien la capta o difunde»”.

Con base en la anterior aseveración, la doctrina jurisprudencial ha distinguido una doble vertiente del derecho a la propia imagen, positiva y negativa. La vertiente positiva consiste en la facultad de la persona de reproducir su propia imagen. Así, la persona cuya imagen es captada puede, por tanto, determinar la representación gráfica derivada de sus rasgos físicos personales en un doble sentido: de una parte, consintiendo la captación, reproducción o publicación de su figura. Por otro lado, la vertiente negativa implica la facultad de prohibir a terceros obtener, reproducir y divulgar la imagen de la persona sin su consentimiento<sup>283</sup>.

En este ámbito, conviene recordar el elemento esencial que opera en este ámbito: el consentimiento. Como ya adelantamos anteriormente, la regla principal es que para poder captar, reproducir o publicar la imagen de una persona, es indispensable su consentimiento inequívoco. Sólo en determinados casos excepcionales, como vimos, no se requiere dicha autorización, como se recoge en 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.

Por otro lado, conviene destacar que no siempre la vulneración del derecho a la imagen conllevará vulneración del derecho de la intimidad, y viceversa. Como explica la STC 2/07/2001, n. 156/2001, mediante la captación y reproducción gráfica de una determinada imagen de una persona se puede vulnerar su derecho a la intimidad sin lesionar el derecho a la propia imagen, “lo que sucederá en los casos en los que mediante las mismas se invada la intimidad pero la persona afectada no resulte identificada a través de sus rasgos físicos”; asimismo, también puede vulnerarse el derecho a la propia imagen sin conculcar el derecho a la intimidad, supuesto éste que se producirá “cuando las imágenes permitan la identificación de la persona fotografiada, pero no entrañen una intromisión en su intimidad”; y, finalmente, puede suceder que una imagen lesione al mismo tiempo ambos derechos, lo que ocurriría en los “casos en los que revele la intimidad personal y familiar y permita identificar a la persona fotografiada”.

Por ello, hay que diferenciar claramente los diferentes ámbitos que protegen cada uno de los citados derechos. Lo específico del derecho a la propia imagen es la protección frente a las reproducciones de la misma, que afectando a la esfera personal, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. Como indica el Tribunal Constitucional, el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, pero no íntimo<sup>284</sup>.

En ocasiones, se confunde el derecho a la imagen con el derecho al honor, ya que comúnmente se usa la expresión “manchar la imagen” de alguien. Pero como hemos examinado, se trata de ámbitos independientes. Por tanto, debemos tener claro que el derecho a la propia imagen protege frente a aquellas reproducciones de la imagen que afecta a la esfera personal de un individuo, pero que no necesariamente tiene que verse afectado su honor ni su intimidad.

En este ámbito, cobra especial importancia las redes sociales. Pero debemos tener en cuenta que el hecho de subir alguna foto a una red social no implica autorizar a terceros a usar esa foto.

Esto lo dejó claro la STC 24/02/2020, n. 27/2020. En este caso, se trataba de la publicación en un periódico de la fotografía de una persona obtenida de su perfil de Facebook sin su consentimiento. Y como indica el Tribunal, “aunque los ciudadanos compartan voluntariamente en las redes sociales datos de carácter personal, continúan poseyendo su esfera privada que debe permanecer al margen de

---

<sup>283</sup> Así se recoge en la STS 24/07/2008, n. 3155/2001.

<sup>284</sup> Señala el TC que “El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar el ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana” (STC 2/12/1988, n. 231/1988). Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (SSTC 23/1/1988, de 26 de diciembre. FJ 3, y 99/1994, de 11 de abril, FJ 5).

los millones de usuarios salvo que hayan prestado su consentimiento para que se utilicen o publiquen”. Por ello, no puede afirmarse que cuando una persona publica su fotografía en su perfil de Facebook esté creando, en este caso en la editora del periódico, la confianza de que autorizaba su reproducción como víctima de un suceso. Y ello aunque el perfil esté abierto al público. Como decimos, el solo hecho de haber subido una fotografía al perfil de Facebook no implica la existencia de autorización por el titular del derecho a la imagen para su uso por terceros.

En este caso se le condenó en primera instancia a la mercantil demandada a abonar a la parte actora la suma de 30.000 € en concepto de indemnización, que es lo que se pedía. Sin embargo, el TS la rebajó a la mitad, al entender que la afectación de la intimidad del demandante no fue ilícita, y que solo lo fue la intromisión en su derecho a la propia imagen, lo que posteriormente fue confirmado por el TC.

Por otro lado, en el ámbito penal, destaca la distribución no consentida de imágenes íntimas (art. 197.7 CP). Este tipo penal constituye una de las novedades introducidas en nuestro Código Penal en los últimos años, y su tipificación obedeció a la necesidad de hacer frente a un hecho criminológico que surgió como consecuencia del desarrollo y uso de las tecnologías de la información y la comunicación, que consistía, básicamente, en la difusión de imágenes íntimas de su pareja, expareja o persona con quien haya mantenido relaciones, y que aunque la captación se hizo con el consentimiento, posteriormente se difunden a terceros sin el consentimiento de la persona afectada<sup>285</sup>. Como ejemplo, tenemos el caso de la STS 24/02/2020, n. 492/2020, sobre un delito contra la propia imagen y la intimidad. Se trataba de la difusión de imágenes obtenidas con el permiso de la víctima que afectan gravemente a su intimidad. Señala el Tribunal que “quien remite a una persona en la que confía una foto expresiva de su propia intimidad no está renunciando anticipadamente a ésta. Tampoco está sacrificando de forma irremediable su privacidad. Su gesto de confiada entrega y selectiva exposición a una persona cuya lealtad no cuestiona, no merece el castigo de la exposición al fisgoneo colectivo. Añadiendo que lo verdaderamente determinante es que el desnudo es expresión inequívoca de la intimidad personal. El que su exhibición pueda ser consentida en determinados contextos no es obstáculo para reivindicar su exclusión frente a terceros no incluidos en el compartido ámbito de la privacidad.

Igualmente se dio dicha vulneración de la imagen y la intimidad en el caso de la SAP de Madrid de 12/02/2020, n. 97/2020. Se trató igualmente de un delito de descubrimiento y revelación de secretos. Y consistió la conducta en la difusión no consentida de imágenes íntimas de una persona obtenidas con su anuencia. Se publicó en una web de contenido pornográfico un vídeo de imágenes eróticas que la víctima envió a quien entonces era su pareja. Y además de la publicación con acceso y descarga para cualquier usuario, el vídeo enlazaba con la cuenta personal que ella tenía en Facebook, motivo por el que empezó a recibir multitud de mensajes obscenos. Por todo ello, se condenó al autor de los hechos por un delito contra la integridad moral, constituyendo un trato degradante hacia la víctima. Respecto a la cuantía, se señala que no se acredita que “la denunciante sufriera como consecuencia de los hechos un cuadro de ansiedad reactiva a episodio de violencia sobre la mujer, considerando,

---

<sup>285</sup> Se introdujo en la LO 1/2015 un nuevo apartado 7.º al artículo 197, que a su vez fue reformado en 2022:

«Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

Se impondrá la pena de multa de uno a tres meses a quien habiendo recibido las imágenes o grabaciones audiovisuales a las que se refiere el párrafo anterior las difunda, revele o ceda a terceros sin el consentimiento de la persona afectada.

En los supuestos de los párrafos anteriores, la pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa”.

no obstante, que la misma ha sufrido un daño moral como consecuencia de los hechos, al haberse visto despojada de su tranquilidad y sosiego con la difusión del vídeo, que puede comprometer su tranquilidad no sólo ahora, sino también en el futuro, habida cuenta de que el mismo pudo ser descargado por cualquier persona que aún puede tenerlo en su poder y que podría utilizarlo en un futuro, afectando así a la denunciante en el entorno familiar o laboral de la misma, considerando adecuada a la entidad de los hechos una indemnización de 5000 €”, a diferencia de los 20.000 que se estimaron en primera instancia.

## 6. Responsabilidad civil y derechos fundamentales de los menores.

Los menores, como toda persona, son titulares de derechos fundamentales, entre ellos, el honor, la intimidad y la propia imagen. Así lo refleja el art. 4.1 LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor (en adelante, LOPJM), que afirma: “Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”<sup>286</sup>.

Como ya expusimos, en estos casos, la titularidad del derecho no permite a los menores ejercerlo plenamente en todo caso. Ya que, como dispone el art. 3.1 LO 1/82, el consentimiento deberá prestarse por ellos mismos cuando tenga la suficiente madurez. En caso contrario, deberán prestarlo sus representantes legales<sup>287</sup>.

Este artículo debe ponerse en relación con el art. 4.3 LOPJM, que considera intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.

En este ámbito podemos destacar lo que se conoce como “sharenting”. Está claro que la representación fotográfica de un menor constituye un dato de carácter personal, y podemos observar que hay una tendencia actual y socialmente aceptada de padres que publican constantemente imágenes de sus hijos menores en redes sociales, lo que se denomina como “sharenting”. Estas publicaciones, además de facilitar en ocasiones una innecesaria información a terceros que puede ser aprovechada para fines ilícitos, en ocasiones se puede considerar que son en sí mismas conductas que vulneran la intimidad y la propia imagen del hijo. Y esta cuestión se complica más cuando los padres están separados o divorciados, pues, se requiere el consentimiento de ambos, ya que son los cotitulares de la patria potestad<sup>288</sup>, para poder subir una fotografía de sus hijos menores a Internet<sup>289</sup>.

---

<sup>286</sup> Y añade la norma que “Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones”. Llama la atención el tratamiento singular de “este derecho”, cuando es claro el carácter independiente de los derechos mencionados, como hemos tratado.

<sup>287</sup> En este punto, se indica que, debido a falta de regulación expresa, las Audiencias Provinciales terminan recalando en la normativa de protección de datos para determinar la edad a partir de la cual el menor puede prestar consentimiento en lo que respecta a redes sociales y su imagen. Y ello porque la Ley Orgánica 3/2018 fija la edad para prestar consentimiento válido al tratamiento de datos personales en los catorce años. Y dado que la propia imagen es un dato personal, expresión del derecho fundamental reconocido en el art.18 CE, el límite de los catorce años debería resultar válido para que el menor preste consentimiento y deje de ser exigible el consentimiento conjunto de ambos progenitores, imponiéndose a los criterios abiertos de las Leyes Orgánicas 1/1982 y 1/1996, en mejor interés del menor de edad. Así lo indica A. Zornoza Somolinos, *El sharenting, una cuestión de patria potestad (¿y de protección de datos?)*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 793 (2022) 2769ss.

<sup>288</sup> Así lo refleja, entre otras, la SAP de Pontevedra, secc. 1.ª, 4/06/2015, 163149/2015) que dispone al respecto que: “aun encontrándonos ante un caso de padres separados en que la guarda y custodia del hijo menor ha sido atribuida a la madre, en la sentencia de divorcio se ha acordado que, ambos progenitores conserven la patria potestad. Con lo cual, de pretender el Sr. Adrián la publicación de fotos de su hijo menor en las redes sociales habrá de recabar previamente el consentimiento de la progenitora recurrente y de oponerse esta, podrá acudir a la vía judicial en orden a su autorización”.

<sup>289</sup> Un análisis en profundidad sobre la protección del menor en el entorno digital lo podemos encontrar en A.I. Berrocal Lanzarot, *La protección jurídica del menor ante el uso de las nuevas tecnologías*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 775 (2019) 2548ss.

Aunque en este punto, debemos decir que judicialmente se acepta, en función de los usos sociales, la disponibilidad de la imagen de los menores por parte de uno de los progenitores cuando no existe oposición del otro, y no se da una vulneración del interés del menor<sup>290</sup>.

Como siempre que estamos ante un conflicto donde aparezcan menores, En todo caso, cualquier actuación y decisión habrá de tener en cuenta principalmente el interés superior del menor, que primará sobre cualquier otro interés que puede concurrir.

Entre los casos que han llegado al Tribunal Supremo, podemos mencionar la STS de 11/11/2021, n. 777/2021, respecto de la publicación de la imagen del hijo menor de una pareja de famosos con la autorización solo de la madre, en la que el menor aparece de perfil soplando las velas. En este caso concluye la sentencia que solo quien conoce al niño personalmente o sus allegados le podría identificar, dado que se muestra una imagen parcial del mismo. Y además, la fotografía transmitía una imagen familiar y de tranquilidad que de ningún modo supondría un menoscabo para el menor, indicando además que el hecho de que la foto refleje un acto propio de la vida privada no comporta, por sí solo, ninguna lesión ilegítima de la intimidad del niño.

Otra situación que plantea conflictos y es compleja, es el de la supervisión parental. Debemos partir del art.154 CC, que recoge las funciones de la patria potestad: Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. Pero igualmente se señala que la patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos y su integridad física y mental.

El citado precepto, al establecer un deber de velar por los hijos menores, puede interpretarse como una facultad de control parental. Pero es importante recordar que los menores también son sujetos titulares de derechos, y por tanto, cabe la ponderación entre el derecho a la intimidad personal del hijo menor y el deber del progenitor de velar a los hijos contenido en el artículo 154 CC<sup>291</sup>.

Por ello, es una cuestión compleja determinar en qué modo los derechos a la intimidad, al secreto de comunicaciones, o al entorno virtual de los menores de edad, pueden ser objeto de intromisión por parte de padres o representantes legales cuando tienen como fin el prevenir la comisión de algún delito.

La pregunta aquí sería, ¿es posible, por ejemplo, entrar en la red social del menor, sin su conocimiento, cuando se pretenda protegerlo de algún delito?

La respuesta es que depende del caso. Como hemos señalado, concurriendo determinadas circunstancias, y ponderando siempre el respeto a los derechos fundamentales del menor con el deber de ejercicio de la patria potestad, los padres puedan acceder a los dispositivos telefónicos/telemáticos de éstos cuando, precisamente, existan indicios fundados de que pudieren ser objeto o víctima de un delito cometido a través de los mismos.

Este caso fue tratado por la STS 10/12/2015, n. 864/2015 del 10 de diciembre. Concretamente, se trataba de un supuesto en el que una madre tenía indicios de que su hija estaba siendo objeto de un delito cometido a través de la red social Facebook. En base a esta sospecha, la madre optó por acceder al perfil de la red social de su hija, ya que disponía de las claves con anterioridad, descubriendo una gran cantidad de mensajes de naturaleza sexual. Dichos mensajes habían sido enviados presuntamente por una persona mayor de edad.

En dicho caso, la defensa del acusado pedía la nulidad de las pruebas obtenidas por la madre (multitud de conversaciones existentes entre el condenado y la menor perjudicada) en base a la consideración de que se había producido una intromisión en el secreto de comunicaciones de los interlocutores sin autorización de ninguno de ellos por lo que dicho material no debería ser considerado como prueba.

---

<sup>290</sup> Así lo refleja M. Morillas Fernández, *La protección de datos como garantía en la prevención de los riesgos de la sociedad digital*, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia* 29 (2023) 67ss.

<sup>291</sup> Así lo indica J. I. Zaragoza Tejada, *Menores y redes sociales. Nuevos tipos penales y responsabilidad penal*, en *La Ley Derecho de familia* 23 (2019) 1ss.

Además, la defensa solicitaba la extensión de dicha nulidad probatoria a todos los elementos fácticos derivados de dicha injerencia ilegítima, aplicando la teoría de los frutos del árbol envenenado.

Al resolver la cuestión planteada, nuestro Tribunal Supremo acabó declarando plenamente válida la prueba obtenida, confirmando, consecuentemente, la sentencia condenatoria.

Y ello porque el Tribunal Supremo consideró que el derecho fundamental afectado como consecuencia de la acción desarrollada por la madre no era, en modo alguno, el derecho al secreto de comunicaciones, sino el derecho a la intimidad.

Señala el Tribunal Supremo que tratándose de una vulneración de la intimidad, y no del secreto de comunicaciones, serían, en consecuencia, plenamente válidas las previsiones jurisprudenciales en virtud de las cuales la Policía puede, en ocasiones, realizar determinadas actuaciones vulneradoras de la intimidad, sin resolución judicial, siempre y cuando exista una situación de urgencia que así lo exija. Y aquí es cuando entra en juego la función tuitiva de la patria potestad, alegando el Tribunal que “no puede el ordenamiento hacer descansar en los padres unas obligaciones de velar por sus hijos menores y al mismo tiempo desposeerles de toda capacidad de controlar en casos como el presente en que las evidencias apuntaban inequívocamente en esa dirección”.

Como vemos, el Tribunal Supremo consideró que la investigación desarrollada por la madre, aún sin autorización judicial, estaba justificada, teniendo en cuenta los indicios de que su hija estaba siendo víctima del delito, siendo por tanto considerada una conducta proporcionada y necesaria por razones de urgencia.

## 7. Una visión del derecho italiano en la materia.

### 7.1. Responsabilidad civil y derechos fundamentales.

A continuación, haremos una aproximación al ordenamiento y jurisprudencia italiana respecto a la responsabilidad civil derivada de vulneración de derechos fundamentales en el ámbito familiar.

En primer lugar, podemos decir que la regulación de la responsabilidad civil que recoge el Código civil italiano de 1942 estaba pensada, en el momento de su aprobación, como una protección del patrimonio, más que de la tutela de la persona. Por ello, nos encontramos, por un lado, con el art. 2043 CC que admite la que los daños patrimoniales deban ser resarcidos, y el 2059 CC, que en principio limita la posibilidad de resarcir los no patrimoniales a los casos establecidos por la ley, lo que conllevó que, tradicionalmente, solo se resarcieran los daños morales derivados de delito<sup>292</sup>. Cuestión que, como veremos, ha evolucionado, admitiéndose también por las lesiones a valores constitucionalmente protegidos que afectan a la persona.

Tradicionalmente, la jurisprudencia se negaba a admitir la posibilidad de obtener el resarcimiento del daño por responsabilidad extracontractual en todo lo que se refería a las relaciones familiares, debido al principio de autosuficiencia del Derecho de Familia, que cuenta con sus propios remedios<sup>293</sup>.

Así, con respecto a las relaciones internas entre los familiares, el sistema tradicional previsto por el Código Civil italiano cuenta con los siguientes remedios tradicionales: por un lado, el remedio para la infracción de los deberes matrimoniales ha sido la separación (artículo 151 CC), y para el incumplimiento de un deber hacia los hijos, la suspensión o la pérdida de la patria potestad (artículo 330 CC), a los que se han añadido recientemente remedios más específicos, tales como las medidas cautelares contra el abuso en la familia (artículo 342 bis y 342 ter CC)<sup>294</sup>.

---

<sup>292</sup> Así lo señala E. M. Martín Azcano, *El ilícito endofamiliar en la jurisprudencia italiana*, en *La ley, Práctica de Derecho de Daños* 148 (2021) 3ss.

<sup>293</sup> Tal manifestación se expresa por E. Lucchini Guastalla, *Nuevas fronteras del ilícito intrafamiliar en Italia*, en *La Ley Derecho de familia* 8 (2015) 1ss.

<sup>294</sup> Así lo indica Tovani, en F. Tovani, *Familia y responsabilidad civil: reflexiones sobre la responsabilidad de los padres respecto de sus hijos y respecto de los terceros*, en Italia, en *Revista de Derecho, Segunda época* 7 (2012) 249ss.

Sin embargo, debido a la evolución social, se ha observado que no bastan los remedios típicos del derecho de familia para dar soluciones adecuadas<sup>295</sup>. Así, la jurisprudencia italiana considera ahora la familia como un espacio de autorrealización y de crecimiento de los individuos que la componen. Con ello, se llega a un concepto nuevo del daño, que se denomina daño por ilícito intrafamiliar (o endofamiliar).

Actualmente, la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares se enmarca en el contexto de la progresiva revalorización de las posiciones individuales de los miembros de la familia<sup>296</sup>. Además, en el derecho italiano, como ya hemos apuntado, la interpretación jurisprudencial incluye en el daño moral, según el art. 2059 CC, no sólo el daño moral en sentido estricto, sino también todas las lesiones a valores constitucionalmente protegidos que conciernen a la persona<sup>297</sup>.

Con todo ello, la jurisprudencia sobre responsabilidad civil en el ámbito familiar tiene un criterio claro: en el caso del atentado a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, debe existir una indemnización por el daño moral sufrido. El ámbito familiar ya no escapa a la responsabilidad extracontractual. Por lo cual, en casos de vulneración grave de estos derechos, ya sea entre cónyuges, parejas, o padres con los hijos, se podrá dar lugar no sólo a las sanciones previstas en el derecho de familia, sino además a una indemnización por responsabilidad extracontractual.

En cuanto a las relaciones familiares, debemos resaltar, al igual que ocurre en el ordenamiento español, que el régimen de responsabilidad civil por vulneración de derechos fundamentales se aplica igualmente a las relaciones entre todos los miembros de la familia, ya sean cónyuges o parejas de hecho, ya que no existe fundamento que conlleve una reducción de la protección personal por el hecho de estar o no casados.

Como regla general, podemos decir que los casos que encontramos en los tribunales en esta materia se pueden clasificar en dos grandes categorías: daño causado por los padres a los hijos menores de edad, y el daño entre cónyuges.

En primer lugar, la admisión de emplear la tutela resarcitoria para afrontar daños paternofiliales se produjo con la sentencia de Cassazione 07/06/2000, 7713, que reconoció la lesión causada por un progenitor a su hijo, en sus derechos fundamentales “en cuanto hijo y en cuanto menor”, al haber mantenido en el tiempo un “obstinado rechazo a proporcionar al hijo medios de subsistencia”, tras el establecimiento de la filiación mediante sentencia judicial; lesión que el pago de la pensión no alcanzaba a compensar.

Además, se indica por el Tribunal Supremo italiano que el desinterés mostrado por un progenitor frente a un hijo, manifestado durante años y caracterizado por el incumplimiento reiterado de las obligaciones de manutención, educación e instrucción, determina una vulneración considerable en los derechos que, derivado de la filiación, gozan de reconocimiento y tutela en la *Costituzione* (arts.

---

<sup>295</sup> Un estudio en profundidad sobre el daño intrafamiliar en Italia puede encontrarse en V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, 2020, donde la autora refleja el cambio en el modelo tradicional de familia y su incidencia en la responsabilidad entre sus miembros.

<sup>296</sup> Así lo indica Panichella, que cita la sentencia Cass. Civ., 20/06/2013, n° 15481, según la cual la familia se configura “como un lugar de autorrealización y de crecimiento, marcado por el respeto recíproco y libre de cualquier distinción de roles, en el que los miembros individuales conservan sus connotaciones esenciales y reciben el reconocimiento y la protección, incluso antes de ser cónyuges, como personas, de conformidad con el artículo 2 de la Constitución italiana, que, al reconocer y garantizar los derechos inviolables del hombre, tanto como individuo como en las agrupaciones sociales en las que se desarrolla su personalidad, traza un sistema pluralista inspirado en el respeto de todas las agrupaciones sociales en las que se expresa y desarrolla la personalidad de cada individuo”. (A. Panichella, *Responsabilidad civil en las relaciones matrimoniales en Italia*, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana* 20 (2024) 300ss).

<sup>297</sup> Cass., Sec. un., 11/11/2019, n° 28993.

2 y 30) y en las normas de Derecho internacional acogidas por el ordenamiento italiano; lesión que, por supuesto, da lugar a resarcimiento<sup>298</sup>.

También se produce un daño de lesión de la relación paternofamiliar cuando uno de los progenitores manipula, limita, condiciona, obstaculiza o impide la normal relación del menor con el otro o con la familia de éste, incurriendo en lo que se conoce como alienación parental. Al impedir al progenitor alienado de forma injustificada asumir sus deberes frente al hijo, así como disfrutar de la presencia y del afecto del menor, se lesiona también su derecho a la paternidad, garantizado por los artículos 2, 29 y 30 de la *Costituzione*, y se obstaculiza gravemente el libre desarrollo de su personalidad<sup>299</sup>.

Merece también destacar que el alcance de la responsabilidad entre padres separados conllevó una reforma legislativa, introduciendo en el Código de Procedimiento Civil, el artículo 709 ter, admitiendo de manera explícita en el ámbito familiar la reparación de los daños y perjuicios prevista en los artículos 2043 y siguientes del Código Civil<sup>300</sup>.

Por otro lado, en cuanto a la responsabilidad intrafamiliar y particularmente entre cónyuges, la Corte de Casación ha reconocido claramente la posibilidad de configurar ilícitos intrafamiliares en la importante sentencia de 10 de mayo de 2005<sup>301</sup>, donde el tribunal italiano muestra el nuevo concepto de familia, manifestando el tránsito de la familia institución a la familia comunidad, indicando que “constituye una sede de autorrealización y desarrollo personal, marcada por el recíproco respeto e inmune a cualquier distinción de roles, en cuyo ámbito sus componentes conservan sus connotaciones esenciales y reciben reconocimiento y tutela, antes que como cónyuges, como personas, como señala el art. 2 de la Constitución. Por tanto, el respeto de la dignidad y de la personalidad de cada miembro del núcleo familiar asume la connotación de un derecho inviolable, sin que puedan recibir distinta protección según que sus titulares se coloquen, o no, en el interior de un contexto familiar”.

Esta sentencia es destacada porque deja claro el nuevo concepto de familia y la posibilidad de indemnizar por vulneración de derechos fundamentales, aunque el caso que se planteó no deja de ser cuestionable, sobre todo desde la óptica del derecho español. Se trataba de un caso en el cual el marido, ante de casarse, no había informado su futura esposa de sus condiciones psicofísicas y de su incapacidad de tener relaciones sexuales. Además, una vez casado rechazó cualquier tratamiento médico para solucionar su problema, porque no quería que su enfermedad fuera comunicada a terceros. Ante tal situación, la actora, además de obtener la disolución por falta de consumación del matrimonio, demandó al excónyuge por el daño sufrido. Dicha demanda se basó en la supuesta conducta ilícita del marido, contraria a la buena fe y a la lealtad. El tribunal de Casación estableció en su sentencia que, a causa de la conducta mencionada, la esposa había sufrido una violación del “derecho fundamental de realizarse plenamente en la familia y en la sociedad como mujer, como esposa y eventualmente como madre” y consideró que tenía derecho al resarcimiento del daño extracontractual. En particular, señaló el Tribunal que “el respeto por la dignidad y la personalidad en su integridad de cada miembro del núcleo familiar adquiere el carácter de derecho inviolable, cuya lesión por parte de otro miembro de la familia constituye el presupuesto lógico de la responsabilidad civil”. Este planteamiento, como se ha manifestado anteriormente, es cuestionable en el derecho

---

<sup>298</sup> Así lo indica Martín Ascano, con citas de varias sentencias, entre ellas, la Cass. Civ., Sez. I, 10/05/2012, 5652. (E. M. Martín Azcano, *El ilícito endofamiliar en la jurisprudencia italiana*, en *La ley, Práctica de Derecho de Daños* 148 (2021) 3ss).

<sup>299</sup> En este sentido, Martín Ascano (Id., *El ilícito* cit. 3ss).

<sup>300</sup> Señala el citado art. 709 ter: “En caso de infracciones graves o actos que sean perjudiciales para el niño o dificulten el buen funcionamiento del modo de custodia de los niños, [el juez] podrá modificar las disposiciones vigentes y podrá, por separado o conjuntamente: 1) advertir a los padres incumplidores, 2) condenar a una compensación por daños, en contra de uno de los padres a favor del niño, 3) condenar a una compensación por daños, en contra de uno de los padres a favor del otro, y 4) condenar a los padres a pagar una multa administrativa, a partir de un mínimo de 75 y un máximo de 5.000 euros con destino al Fondo de Multas”.

<sup>301</sup> Cass., Sec. un., 10/05/2005, 9801.

español, ya que difícilmente se podrá reclamar daños ni considerar afectado un derecho fundamental por no revelar una enfermedad como en este caso, siendo un tema delicado que afecta a cuestiones de salud y datos personales.

Por otro lado, también es criterio jurisprudencial que la conducta susceptible de responsabilidad civil del miembro de la familia debe producir un daño “injusto”, en el sentido del artículo 2043 del Código Civil. Pero, al igual que ocurre en el ordenamiento español, el mero incumplimiento de los deberes matrimoniales no da lugar a una indemnización de daños y perjuicios<sup>302</sup>.

Conforme al citado artículo, se establece que cualquier hecho doloso o culposo que ocasiona un daño injusto, obliga a quien lo ha cometido a resarcir el daño. Es decir, se sanciona la lesión injustificada de un interés jurídicamente protegido y merecedor de tutela<sup>303</sup>. Y en el ámbito familiar, como hemos mencionado, no basta el mero incumplimiento de los deberes familiares para obtener una indemnización, sino que se requiere una conducta de cierta gravedad. Además de los supuestos penalmente relevantes, serían indemnizables aquellas conductas que atenten contra los derechos de relevancia constitucional, teniendo especial relevancia los derechos fundamentales de la persona, donde podemos resaltar los supuestos de infracción del derecho a la intimidad o a la propia imagen<sup>304</sup>. Respecto a casos concretos que se han dado en la jurisprudencia italiana, podemos mencionar los siguientes:

Por ejemplo, un caso claro de responsabilidad extracontractual sería el caso –examinado por el Tribunal de Como<sup>305</sup>– en el cual el marido obligaba a su esposa a someterse a prácticas sexuales contrarias a su voluntad, con la consecuencia física de causarle una grave e invalidante enfermedad del aparato reproductivo. Y además publicó en internet imágenes íntimas de su esposa, sin el conocimiento de ella y, por lo tanto, sin su consentimiento.

Otro supuesto puede ser el *mobbing* conyugal, forma de violencia doméstica de naturaleza psicológica, que consiste en humillaciones, malos comportamientos, actitudes agresivas y vejatorias, que son realizadas por un cónyuge frente a otro para menoscabar su integridad psíquica, forzarlo a tomar determinadas decisiones contrarias a su voluntad o a apartarle de cualquier decisión relativa a la vida familiar<sup>306</sup>. Como ejemplo, podemos mencionar la sentencia de la Corte de Apelación de Torino de 21 de febrero de 2000, donde señala que el marido ejercía reiteradamente juicios ofensivos, injustamente denigratorios y despectivos en el ámbito del entorno familiar y social, presionando a su esposa a que se fuera, lo que se declaró como violación del principio de igualdad moral y jurídica de los cónyuges, amparado por los artículos 3 y 29 de la *Costituzione*.

Por último, nos referiremos ahora a la violación del deber de fidelidad, uno de los supuestos que más se plantean y que tiene cierta complejidad. En estos casos donde hay infidelidad por parte de uno de los miembros de la familia, la solución parece diferir a la del derecho español, ya que en Italia se admite más abiertamente la indemnización en determinados casos. En la jurisprudencia italiana, se señala que “la infracción del deber de fidelidad, aunque pueda causar disgusto al otro cónyuge y dar lugar a la desintegración de la unidad familiar, no es automáticamente indemnizable, sino en la medida en que la aflicción supere el umbral de lo tolerable y se traduzca en la vulneración de un derecho constitucionalmente protegido, en primer lugar el derecho a la salud o a la dignidad personal o al honor”<sup>307</sup>.

---

<sup>302</sup> Así lo refleja Panichella, que indica además que “en Italia, en caso de incumplimiento de los deberes matrimoniales, existe la sanción del débito de la separación, que conlleva la pérdida del derecho a la pensión de alimentos y la pérdida de los derechos sucesorios” (Panichella, *Responsabilidad* cit. 300ss).

<sup>303</sup> Cas., 17/12/2009, No. 26516.

<sup>304</sup> Esta doctrina quedó fijada tras la sentencia Cass., Sec. un., 10/05/2005, n° 9801.

<sup>305</sup> Tribunal de Como, 30/03/2009

<sup>306</sup> Supuesto que trata E.M. Martín Azcano, *El ilícito* cit. 3ss.

<sup>307</sup> Cass. Civ., 9/03/2019, n° 6598.

En el mismo sentido podemos citar la sentencia Cass. Civ., 15/09/2011, n° 18853, que señala: “El daño para ser relevante a estos efectos, no puede consistir únicamente en el sufrimiento psíquico causado por la infidelidad y la percepción del agravio resultante -objetivamente inherente a la violación del deber de fidelidad-, que no es reparable por sí mismo al constituir un perjuicio derivado de la infracción de una ley ordinaria, sino que debe concretarse en la afectación de un interés constitucionalmente protegido”.

En este caso, se trataba de la violación del deber de fidelidad conyugal por parte del marido, quien había llevado adelante públicamente una relación extraconyugal con una mujer casada. Así, se entendió que en este caso, las modalidades con las que se había llevado a cabo la violación del deber de fidelidad resultaban particularmente frustrantes y dolorosas para su cónyuge.

Otro ejemplo de conducta que se ha entendido merecedora de reproche ha sido la descrita por la sentencia de la *Cassazione* 18/09/2003, 13747, donde se observa la relación extraconyugal mantenida por un hombre, con manifestaciones afectivas en público, lo que supone una ofensa a la sensibilidad y al decoro de la esposa, por cuanto genera, en el ambiente familiar y social en el que se desenvuelve la pareja, fundadas sospechas de infidelidad y traición, lo que menoscaba la dignidad del cónyuge agraviado, según el tribunal italiano.

Otro supuesto es el contemplado por el Tribunal de Brescia 14.10.2006, que cuantificó la indemnización en 40.000€ a recibir por la demandante, derivado del descubrimiento de la infidelidad homosexual del marido, debido a la vulneración de la dignidad de la persona, y por haber creado una situación de enorme turbación, junto a la legítima sospecha de haber contraído alguna enfermedad grave a consecuencia de las relaciones sexuales con el marido, lo que alteró negativamente la calidad de la vida de la demandante. También es llamativa, la sentencia del Tribunal de Venezia 14.5.2009, número 9234, que reconoció una indemnización de algo más de 21.000€ a una mujer, por el perjuicio psíquico temporal y la lesión a la dignidad que le había ocasionado el comportamiento de su marido, que, además de ser infiel, durante ese periodo relegó a su mujer al papel de mera cuidadora de su madre (suegra de la demandante), abandonando el domicilio familiar apenas se produjo el fallecimiento de ésta.

Como vemos, la postura en estos casos mantenida por la jurisprudencia es la de indemnizar cuando se pruebe un daño grave, afectando a algún derecho constitucional de la persona. Sin embargo, con este criterio jurisprudencial, apreciamos que se puede dar lugar a cierta inseguridad jurídica<sup>308</sup>, ya que se declara, por un lado, que la intolerabilidad de la convivencia ocasionada por la infidelidad no es suficiente para acreditar el daño injusto, y por otro, que debe probarse un nexo entre la conducta y el daño causado, que debe ser de cierta gravedad, lo que parece complejo. Y ello porque una vez ocurrido esa infracción del deber de fidelidad, los posibles daños y el proceso de separación o divorcio subsiguiente están relacionados. Es posible encontrar algunos casos donde podemos vislumbrar algunas pautas, como el hecho de que la infidelidad no fue la causa de la separación, que se usa para

---

<sup>308</sup> En igual sentido señala Lucchini que “es sumamente difícil distinguir entre conductas que violan la confianza de la pareja tan gravemente que implican la lesión de un derecho fundamental de la persona y conductas que son legítima expresión de libertad en el ámbito de las relaciones afectivas. Por lo tanto, se debe establecer caso por caso si el comportamiento ocasionó, en concreto, un daño a los derechos fundamentales de la persona” (Lucchini Guastalla, *Nuevas fronteras* cit. 1ss).

excluir la indemnización por falta de daño grave<sup>309</sup>, pero aun así, entendemos que se trata de una cuestión muy subjetiva y de poca certeza jurídica<sup>310</sup>.

## 7.2. La protección en Italia del derecho a la imagen.

Por otro lado, en lo que respecta al derecho a la imagen, en el Derecho italiano podemos encontrar que su regulación se recoge de manera fragmentada, en diferentes normas, dictadas con anterioridad a la Constitución. A diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento jurídico español, donde tenemos el derecho a la imagen como un derecho fundamental en el art. 18 CE, con una específica protección civil en la LO 1/1982, de 5 de mayo, en el derecho italiano no existe un expreso reconocimiento constitucional de este derecho, ni tampoco es protegido por una regulación civil de carácter sistemática y detallada. Por ello, la labor del intérprete al resolver los conflictos que plantea el derecho a la imagen resulta más compleja que en España<sup>311</sup>.

Respecto a la principal regulación de esta materia, lo encontramos en el art. 10 CC italiano y los arts. 96 y 97 de Ley de 22 de abril de 1941, núm. 633, de protección de los derechos de autor, los cuales contemplan la protección del derecho a la imagen desde una perspectiva diferente al Derecho español. El artículo 10 CC señala que si la imagen de una persona o de sus padres, cónyuge o hijos, ha sido exhibida o publicada, fuera de los casos permitidos por la ley, causando un perjuicio del decoro o reputación de la propia persona o de dichos familiares, la autoridad judicial, previa solicitud del interesado, podrá ordenar que cese el abuso, estando sujeto además a la indemnización por daños y perjuicios.

Por otro lado, los arts. 96 y 97 de la Ley de protección de los derechos de autor establecen como criterio general, para la exposición, reproducción o difusión de la imagen, el consentimiento de la persona afectada<sup>312</sup>. Además, la imagen puede ser considerada un dato personal, lo que implica obtener el consentimiento del interesado, siguiendo el art. 23 del Decreto Ley de 30 de junio de 2003, núm. 196, llamado Código en materia de protección de los datos personales. En defecto de dicho consentimiento, se produce un ilícito que obliga al sujeto infractor al resarcimiento del daño, incluido el daño moral (art 15 del citado Decreto).

<sup>309</sup> En el caso, el tribunal excluyó fundamentalmente que la violación del deber de fidelidad hubiera sido la causa de la separación (porque la esposa habría revelado su traición a su marido sólo meses después de la separación), y también excluyó que la traición, por sus modalidades, hubiera podido causar un daño apreciable al honor y a la dignidad del cónyuge, al no ser siquiera conocida en el entorno y ambiente de trabajo donde se produjo la infidelidad, o en todo caso no haberse realizado de forma tal que pueda resultar perjudicial para la dignidad de la persona (Cass. civil Sección III, 7/03/2019, n. 6598).

<sup>310</sup> Podemos mencionar otros casos citados por Lucchini, como los siguientes: 1º: La Corte de Apelaciones de Brescia 5.6.2007 rechazó la demanda por daños y perjuicios interpuesta por la esposa contra el marido que había entablado una relación homosexual, al no apreciar “criterios objetivos para afirmar que la infidelidad es más grave si se concreta en una relación homosexual”, incluso considera que dicha relación podría considerarse menos dolorosa, en razón de la imposibilidad de una comparación homogénea con el amante. 2º: En un caso decidido por el Tribunal de Venecia 3.7.2006, la esposa había visto a su marido con otra mujer en un coche, y tras descubrirlos, fue agredida. El Tribunal acogió la demanda de resarcimiento, no tanto por el incumplimiento del deber de fidelidad, sino por la violación de derechos fundamentales como la dignidad, la reputación y la salud psicofísica (Lucchini Guastalla, *Nuevas fronteras* cit. 1ss).

<sup>311</sup> Así lo manifiesta G. Carapezza Figlia, *La protección del derecho a la imagen en el derecho italiano*, en *Rev. boliv. de derecho* 15 (2013) 180ss.

<sup>312</sup> Como señala Carapezza Figlia, podemos encontrar aquí una diferencia con la regulación española: la LOPD tipifica como intromisión ilegítima no sólo la “reproducción” o “publicación” de la imagen ajena, sino también la mera “captación” de la misma. Es decir, se considera como parte del contenido del derecho a la propia imagen la facultad de impedir la materialización de la figura humana en un soporte estable. En cambio, en la doctrina y la jurisprudencia italianas, prevalece la teoría de que la mera captación de la imagen no es una intromisión ilegítima, sino que la ilicitud presupone la reproducción (exteriorización) de la imagen previamente captada (Id., *La protección* cit. 108ss).

Sólo en determinados supuestos, similares a los recogidos en el ordenamiento español, no es necesario el consentimiento para la divulgación de la imagen, donde se considera prevalente el interés público a la libertad de información (art. 97 de la Ley de protección de los derechos de autor). Estos supuestos son: la exigencia judicial para la intromisión; existencia de una finalidad científica, didáctica o cultural; notoriedad o carácter público de la persona cuya imagen se reproduce o difunde; y, por último, utilización de la imagen, en relación con hechos o situaciones de interés general o que se desarrollen en público.

Pero además, se señala que en ningún supuesto se permite la reproducción de la imagen cuando la misma cause un perjuicio al honor, a la reputación o al decoro de la persona interesada. En estos supuestos, se trata de límites infranqueables, frente a los cuales no puede invocarse la prevalencia de un interés general<sup>313</sup>.

En España se considera que la expresa mención del derecho a la propia imagen en el art. 18 CE fundamenta la autonomía conceptual de dicho derecho fundamental respecto de otros derechos como el honor o la intimidad, como ya hemos examinado. Según el Tribunal Constitucional español, el derecho a la imagen tutela “un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente al conocimiento de los demás. Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual”<sup>314</sup>.

En el Derecho italiano, en cambio, la consideración del derecho a la imagen como categoría de los derechos de la personalidad parece agotar su contenido en una mera facultad negativa, consistente en la posibilidad de impedir la difusión de la representación gráfica de la propia figura. Aunque debemos decir que es posible encontrar un contenido positivo del derecho, conectado con el interés al control de la difusión de la imagen, mediante la prestación del consentimiento del titular del mismo<sup>315</sup>.

Además, es importante destacar que, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento español, en Italia no existe una regulación específica para la reparación del daño moral derivado de la lesión del derecho a la imagen. El art. 10 CC se limita a afirmar que la tutela inhibitoria no excluye el resarcimiento del daño. Sin embargo, este daño no se presume, a diferencia del ordenamiento español, por lo que el ofendido ha de alegar y probar las consecuencias dañosas que provoca la lesión del derecho a la imagen.

## 8. Conclusiones.

I. Fruto de la evolución social y jurisprudencial, se admite hoy en día la responsabilidad civil por vulneración de derechos fundamentales entre miembros de la familia. En concreto, respecto al derecho al honor, a la intimidad y a la imagen, la infidelidad ha sido uno de los temas más controvertidos, junto con sus consecuencias, como puede ser la ocultación de una paternidad. Otros casos que se han dado en la jurisprudencia han sido el espionaje entre cónyuges, la revelación de la vida íntima de la pareja o exparejas, o la difusión de imágenes o vídeos personales sin consentimiento.

II. Como derechos fundamentales, gozan de una especial protección, teniendo además que tener en cuenta la legislación especial existente al respecto. Además, cuando entran en colisión con otros derechos fundamentales, se aplica una ponderación de los derechos en juego. Y hemos comprobado como uno de los elementos esenciales para legitimar la intromisión es el consentimiento, además de los casos permitidos por la ley. Y junto a este consentimiento, cobra especial relevancia los propios actos, teniendo en cuenta el ámbito que cada persona decida mantener de manera privada o hacerla

---

<sup>313</sup> Cass., 5/04/1978, nº 1557; Cass., 29/09/2006, nº 21172.

<sup>314</sup> STC 18/06/2001, 139/2001.

<sup>315</sup> Así se recoge en Carapezza, *La protección* cit. 108ss.

pública. La jurisprudencia utiliza este criterio de los propios actos para denegar la tutela en determinados casos, por ejemplo, cuando una persona ha dejado fuera de su esfera privada determinados detalles o momentos de su vida, al divulgarlos previamente en una revista o televisión a cambio de dinero. Pero fuera de estos casos, se debe respetar la intimidad de todas las personas, incluso las que tengan cierta trascendencia pública o por sus decisiones aparezcan habitualmente en medios de comunicación.

III. Otro elemento esencial que hemos podido comprobar, en relación a la determinación de la responsabilidad civil, es que en España la LO 1/82 presume el daño siempre que se acredite la intromisión en el derecho al honor, intimidad o imagen, a diferencia de lo que ocurre en el derecho italiano. Hay que destacar que esta indemnización incluye el daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida. Además, no sólo se piden indemnizaciones en estos casos, ya que dependiendo del supuesto, se querrá asimismo otro tipo de respuestas como la retractación pública, una rectificación, o la difusión pública de la sentencia. Respecto a las cuantías, hemos visto cómo se suelen pedir cuantías muy elevadas que luego se reducen, pero aun así, suelen ser de una cuantía considerable, de decenas de miles de euros, cuestión que coincide con las impuestas en el derecho italiano. Así, para la cuantificación, hay que tener en cuenta el caso concreto. Dentro de los parámetros que se señalan para tener en cuenta, podemos destacar la difusión, la exposición pública del afectado, la reiteración, la audiencia conseguida o el beneficio obtenido por los infractores. Igualmente, se valora la gravedad de la intromisión y el número de derechos fundamentales afectados, ya que no es lo mismo que un supuesto vulnere el derecho de la imagen solamente, a que se vulnere conjuntamente varios derechos fundamentales. Además, en estos casos, es relevante mencionar que la jurisprudencia señala que las indemnizaciones por vulneración de los derechos contenidos en el artículo 18 de la CE no pueden ser simbólicas, exigiendo una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego. Así, la cuantía no puede ser disuasoria para la víctima, con una indemnización que no cubra los gastos del procedimiento, y además, aunque no se admiten las sanciones punitivas, sí se señala por la jurisprudencia que no se debe imponer sanciones simbólicas porque ello no disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a quien esté vulnerando tales derechos fundamentales.

IV. Por su parte, en el derecho italiano, igualmente fruto de la evolución social y del concepto de familia, se ha observado una evolución tendente a admitir la posibilidad de obtener el resarcimiento del daño por responsabilidad extracontractual en el ámbito de las relaciones familiares, especialmente por las lesiones a valores constitucionalmente protegidos que afectan a la persona, considerándose insuficientes los remedios típicos del derecho de familia. Con todo ello, surge el nuevo concepto de daño, denominado daño por ilícito intrafamiliar o endofamiliar.

Además, respecto al derecho a la imagen, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento jurídico español, donde tenemos el derecho a la imagen como un derecho fundamental en el art. 18 CE, con una específica protección civil en la LO 1/1982, en el derecho italiano no existe un expreso reconocimiento constitucional de este derecho, ni tampoco es protegido por una regulación civil de carácter sistemática y detallada.

V. Por último, dentro de la responsabilidad civil en el ámbito familiar, en el derecho italiano podemos observar cómo se suele distinguir dos grandes categorías: los daños causados por los padres a los hijos menores de edad, y el daño entre cónyuges. Aunque en parte algunos criterios son coincidentes entre la jurisprudencia española y la italiana, podemos encontrar algunas diferencias, especialmente en lo relativo a los daños entre los cónyuges. Por un lado, en la jurisprudencia italiana se manifiesta, como en la española, que el mero incumplimiento de los deberes matrimoniales no da lugar a una indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, observamos como en la jurisprudencia italiana se admiten casos de responsabilidad de manera mucho más flexible que en España, por entenderlas como conductas que atentan contra los derechos de relevancia constitucional. Así, por ejemplo, se

consideran daños graves contra derechos constitucionales como la dignidad muchos daños por infidelidad, que en España sería poco probable que se llegase a una solución similar.