

GUERRERO LEBRÓN, MACARENA. *«La protección jurídica del honor post mortem en Derecho Romano y en Derecho Civil».* Editorial Comares. Granada 2002. 141 páginas.

Ana Laura Cabezuelo Arenas

En «La protección jurídica del honor *post mortem* en Derecho Romano y en Derecho Civil», Macarena Guerrero Lebrón se enfrenta a una cuestión que ha preocupado a la sociedad desde hace siglos: el respeto a la memoria de los difuntos.

Como sabemos, el tratamiento de los derechos de la personalidad obliga al investigador a adentrarse en el análisis de diversas materias y acometer un verdadero estudio interdisciplinar. En efecto, el estudioso de estos derechos se percata enseguida de la enorme riqueza que pueden llegar a presentar aquellos que se hallan consagrados en el Art.18 de nuestra Carta Magna. Así ocurre con el honor que, elevado a la categoría de derecho fundamental, no sólo presenta relevancia para los civilistas, desde una perspectiva puramente privada, sino también para los constitucionalistas y, cómo no, para quienes se adentran en la delimitación de las diversas conductas que se encuentran tipificadas en el Código Penal. Representan, todas ellas, diferentes visiones que el especialista en esta materia habrá de tomar en consideración para desentrañar el alcance y la significación del derecho ante el que se encuentra.

Mas, en ocasiones, se suele minusvalorar, desde la ignorancia, el papel primordial que puede llegar a representar en este campo el recurso a las fuentes históricas, esto es, el reencuentro con los precedentes. Sabiamente, el legislador incluye en el artículo tercero de nuestro Código Civil una remisión a los antecedentes históricos y legislativos, pues una mirada hacia atrás en el tiempo explica medidas adoptadas en el presente, fuertemente ancladas en nuestra tradición, y ayuda a disipar las dudas interpretativas que pueden llegar a plantearse en el momento actual. De ahí que en el caso del derecho al honor, la tarea haya de quedar incompleta si no contamos con una perspectiva histórica que es la que ahora se nos ofrece en este libro.

Consciente de ello, la autora divide su obra en dos partes claramente diferenciadas, aunque no inconexas: una dedicada a los precedentes romanos y otra centrada en el análisis del Derecho vigente en nuestro país. Es de destacar a este respecto que, aunque el título escogido pueda indicar que se abordarán tan sólo aspectos sustantivos, se alude igualmente a las peculiaridades que presenta el desenvolvimiento de la LO 1/82 de 5 de mayo en el orden procesal, ofreciendo una perspectiva completa al lector, que tiene la posibilidad de comprobar cómo las vías a utilizar se encontrarán íntimamente unidas a la delimitación de los derechos afectados (exclusión del recurso de amparo cuando no se lesiona la posición de los familiares y tan sólo se defiende la memoria del

causante, que no goza de la consideración de derecho fundamental). Se afrontan del mismo modo los problemas técnicos que surgen como consecuencia de la aplicación de este texto (el destino de la indemnización, con la injusta disociación entre quienes asumen los trámites procedimentales, sin ser compensados en modo alguno, y quienes se pueden ver favorecidos en el plano patrimonial, entre otras cuestiones).

Mas acerca de esta estructuración de la obra, -exposición del Derecho de Roma primero, y de las normas españolas vigentes, después- no puede decirse, insistimos, que nos hallemos ante una división forzada. No son dos compartimentos estancos, sino dos exposiciones entre las cuales el lector podrá hallar similitudes, resultando la lectura de esta obra, por ello, interesante y enriquecedora.

De aquélla se desprende que es posible trazar paralelismos entre ambos capítulos, lo que viene propiciado, en primer lugar, por la perdurabilidad del problema al que se enfrenta Macarena Guerrero Lebrón. En las diversas épocas y culturas se ha reputado injusto que tras la muerte de una persona puedan sucederse, con la más absoluta impunidad, ataques que mancillen su buen nombre o el recuerdo que perdura de la misma. De donde se comprende que en una cuestión tan ligada a los sentimientos y, por tanto a la esencia misma del individuo, se arbitraran ya soluciones en tiempos remotos, como quiera que se sustancia un interés ligado a la personalidad humana y, por lo tanto, defendible en cualquier contexto espacio-temporal. Es común el deseo que a todos nos asiste de preservar más allá de nuestra vida nuestro recuerdo, evitando que la muerte pueda servir de excusa para que pueda negarse toda protección al respecto, convirtiéndonos, así, en el centro de afrentas o injurias.

El principal atractivo de la obra que presentamos consiste, pues, en propiciar un acercamiento al Derecho Romano, mostrando al lector cómo surgen en él los mismos interrogantes que enfrentan en nuestros días a la doctrina acerca del interés defendido por quiénes están legitimados para ejercitar estas acciones y en relación con la titularidad del derecho.

Pues si bien nadie discute que la memoria viene a representar una prolongación de nuestra personalidad -así se afirma en la Exposición de Motivos de la LO 1/82 de 5 de Mayo, actualmente vigente, reguladora del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen (LOPHIPI)-, lo que ya no goza de la misma claridad es a qué clase de interés sirven los que se encuentran legitimados activamente para ejercitar estas acciones.

A primera vista, podemos pensar que estamos ante un interrogante que surge tras el análisis de la regulación vigente, perfecto exponente de incorrección por las contradicciones y carencias que presenta. Mas advertimos gracias a Macarena Guerrero Lebrón que se trata de una polémica suscitada, también, a la luz de los textos romanos, como quiera que la doctrina se divide a la hora de precisar si cuando las injurias iban dirigidas al *de cuius*, la *actio iniuriarum* se orientaba a la defensa de la personalidad pretérita de éste, o si por el contrario estaba en juego la posición de los herederos, que podía verse vulnerada por una afrenta dirigida contra el causante.

Estamos, pues, ante un punto en común que propicia este acercamiento del que hablábamos, desde el momento en que advertimos que tampoco constituye hoy cuestión pacífica en la doctrina la delimitación del interés al que se sirve cuando se hace uso del mecanismo previsto en el Art.9.3 LOPHIPI, y que la aceptación de un pretendido "honor familiar" se nos antoja a muchos como una solución hartamente forzada. Es innegable la autonomía que en este terreno cabe predicar respecto a las posiciones de cada uno de los integrantes de una misma familia, los cuales pueden permanecer incólumes pese a que revistan cierta gravedad los comentarios sobre el proceder censurable de alguno de ellos. La falta de rectitud que haya caracterizado en vida los actos de un individuo, no ha de representar un lastre que sus familiares hayan de arrastrar implicando

desmerecimiento para sí. Pues es nuestra propia conducta, y no la de quienes nos precedieron, la que ha de influir en la gestación de nuestra reputación que, como sabemos, constituye la proyección externa u objetiva del honor, junto a la subjetiva o autoestima.

En efecto, admitido por muchos que la lesión a la memoria del causante no tiene que llevar aparejada una intromisión en el honor de los familiares, y cuestionada, con ello, la admisibilidad del honor familiar, llega a pensarse que la defensa de la memoria se puede acometer desde la perspectiva de la solidaridad que debe existir entre quienes se encontraron unidos por vínculos de parentesco. Todo ello, independientemente de que se hallen lesionados en sus intereses particulares, o no. Pues, de ocurrir lo primero, nos hallaremos, en puridad, ante dos lesiones diferenciadas, constituyendo la primera un cauce o instrumento para que se materialice la segunda. De ahí que resulte de especial interés, a nuestro juicio, el tratamiento que se dedica en la primera parte al "*fundamento de la concesión de la actio por iniuriae dirigidas al de cuius*" ya que en ella se contrastan los diferentes pareceres que se han sucedido sobre el particular, exponiendo de forma amena cuáles son los orígenes de estas tesis que ven, hoy, en la memoria, un residuo de la personalidad del causante. Aunque finalmente se opte por una visión que defienda el efecto reflejo de la ofensa como criterio legitimador de las medidas que pudieran adoptarse frente a la misma.

El lector no sólo tiene la ocasión de comprobar que la complejidad del tema goza ya de amplia tradición, sino también de descubrir la influencia del genio romano en muchas de nuestras instituciones. Aflora en la primera parte la necesidad de tener presente los antecedentes históricos para comprender el alcance de las normas.

Justo es reconocer que el paso del tiempo opera en ocasiones verdaderas transformaciones que se acusan en la propia significación del derecho. El estudio de Macarena Guerrero nos permite apreciar la evolución experimentada por el honor. Cómo éste se ha transformado con los siglos, despojándose de planteamientos discriminatorios que serían incompatibles con los valores y principios que se encuentran arraigados en las sociedades contemporáneas. Asistimos, y así lo destaca Guerrero, a un progresivo acercamiento del honor a la dignidad, en el que serían inconcebibles negaciones del derecho ancladas en el status social o en la profesión a la que se dedicara el individuo. O en el que se destierra la idea de que el honor haya de ser un «*premio a la virtud*», como ya descubrimos en algunos textos romanos (véase página 17 nota a pie 48 y compárese la opción por una posición ecléctica, respetuosa con la diferencia que quepa apreciar en cada individuo, que defiende Guerrero en la página 64). El honor, obviamente, no puede ser identificado hoy como una recompensa, pues ello conllevaría su negación a quien no adecuase su comportamiento a un Código ético preestablecido. La libertad religiosa y de creencias, así como el libre desarrollo de la personalidad (arts. 16 y 10 CE), impiden ejercer esta presión sobre la actuación humana, imponiendo un modelo de conducta uniforme que elimine cualquier diferencia, suprima el pluralismo y sancione con el deshonor a quienes, no acatando dicho patrón, se desvíen de él.

Pero, si bien en algunos momentos, la lejanía se hace evidente y, según vemos, deseable, pues quedan desterradas concepciones del derecho que deben ser combatidas, en otras el manejo de las fuentes romanas resulta imprescindible para desentrañar el significado de algunos preceptos. La actual redacción del 1894 CC en su párrafo segundo, al mencionar el pago de los gastos funerarios en sede de gestión de negocios ajenos sin mandato -figura de claro origen romano-, guarda curiosamente relación con el tema de la protección del honor, por cuanto desconocer el status social del difunto representó, como se nos revela, una forma de injuria para los romanos, que justificó el que las exequias hubieran de resultar adecuadas al nivel de vida que cada cual hubiese llevado. De tal modo que ello aún perdura en los textos vigentes, mencionándose en la letra de este precepto la necesidad de afrontar los gastos funerarios conforme a dichos parámetros.

La propia definición de injuria, que pasó a nuestros Códigos Penales, es tributaria del concepto romano, pues las notas de «*desprecio intencionado y manifiesto*» al que alude la autora en la página 8, laten en sus definiciones, fundamentalmente en el texto del antiguo 457 CP, ya derogado por el Código actual de 1995.

Se hace patente, asimismo, en la obra que comentamos, la virtualidad del Derecho Romano para evitar controversias que acaso no hubieran surgido si los que las promovieron tuvieran puntual conocimiento de las aportaciones que aquél encierra sobre el particular. Destaca, así, la idoneidad del Derecho nacido en Roma para evitar polémicas estériles. Partiendo del hecho de que el honor es un concepto jurídico indeterminado, y de que su delimitación es misión que se reserva a los Tribunales, resulta primordial deslindar su ámbito frente a otras realidades o derechos con los que no debe ser confundido. Juzgamos, pues, interesantes las referencias que se contienen en el texto a la fama, a la reputación y al prestigio (véase página 17, nota a pie 48), que arrojan luz sobre la sustantividad de cada uno de ellos, ofreciendo datos que permiten extraer conclusiones que son defendidas hoy (carácter adquirido de la fama, frente al originario o innato del honor, entre otras).

Deteniéndonos en cuestiones puramente formales, debe destacarse la meticulosidad mostrada por Macarena Guerrero a la hora de elaborar el índice bibliográfico que aparece dividido en dos secciones, una dedicada al Derecho Romano y otra al positivo. No existe trabajo digno de mención sobre el asunto que se debate que no se encuentre reflejado en esta selección.

Mas esta aportación, como comprobará el lector, supera con creces a muchos de ellos, aglutinando diversas perspectivas, histórica y actual, de un mismo problema. El mérito de esta obra radica, en suma, en demostrar que lejos de lo que puedan creer muchos, el Derecho Romano se halla más presente de lo que imaginamos en nuestros textos y en nuestro sentir, pues el hombre de nuestro tiempo sigue interesado en cuestiones que preocuparon ya a la sociedad romana, y las soluciones que se arbitran en la actualidad en los textos vigentes se hallan inspiradas en las que se ofrecieron siglos atrás, lo que demuestra el carácter imperecedero del Derecho nacido en Roma.