

Roj: STS 4446/2015 - **ECLI:**ES:TS:2015:4446

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 113/2014

Nº de Resolución: 597/2015

Fecha de Resolución: 04/11/2015

Procedimiento: CIVIL

Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER

Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 597/2015

Fecha Sentencia : 04/11/2015

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Nº : 113/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 20/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Navarra (2ª)

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Escrito por : MHS

Nota:

DERECHO A LA INTIMIDAD. NO AFECTAN A LA INTIMIDAD LOS HECHOS A QUE SE REFIERE LA DEMANDA ACERCA DE LA INCINERACIÓN DE RESTOS MORTALES DE FAMILIARES.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 113/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller

Votación y Fallo: 20/10/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA N^o: 597/2015

Excmos. Sres.:

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

En la Villa de Madrid, a cuatro de Noviembre de dos mil quince. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, como consecuencia de autos de juicio ordinario n^o 268/12, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n^o 4 de Pamplona; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **don Luis Manuel**, representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don José Periañez González; siendo parte recurrida **doña Margarita**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña M^a Mercedes Romero González. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Luis Manuel contra doña Margarita .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que "... se dicte sentencia en la cual se reconozca y considere lo que sigue: .- Único.- Que la actuación de la demandada D^a Margarita respecto de su padre D. Luis Manuel, en relación con la exhumación, posterior cremación y ocultación a éste de donde se encuentran depositadas las cenizas de los restos cadavéricos de D^a Belinda y de D. Eulogio, esposa e hijo respectivamente de éste, es constitutiva de una intromisión ilegítima en el derecho a su intimidad personal y familiar. Que para restaurar el derecho lesionado de D. Luis Manuel, a la demandada se le deberá condenar en la sentencia a lo que sigue: 1º.- A que proceda a la entrega inmediata a su padre D. Luis Manuel de las cenizas de la cremación de los restos cadavéricos de D^a Belinda y de D. Eulogio exhumados bajo su solicitud de los nichos del cementerio de Burlada donde reposaban, si tales restos los mantiene en su poder e individualizadas y con el nombre de los restos a que pertenecen cada una.- 2º.- A que para el caso de que dichos restos de la cremación los haya depositado en algún columbario, público o

privado, para depósito de las cenizas de la cremación, manifieste la ubicación exacta y concreta del mismo, así como la denominación y/o numeración dada a los restos en dicho columbario, para que D. Luis Manuel pueda tener puntual y cabal conocimiento de cuales cenizas son las correspondientes a su esposa y cuales las pertenecientes a su hijo y poder así seguir honrando su memoria.-3º.- A que abone a su padre D. Luis Manuel la cantidad de 25.000 € en concepto de indemnización por el daño moral causado por la intromisión ilegítima dela demandada en el derecho a la intimidad personal y familiar de éste.-

4º.- Al pago de las costas causadas por el presente pleito."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, *"... dicte en definitiva sentencia, por la que desestime íntegramente la demanda con expresa imposición de costas."*

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 8 de octubre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Que desestimando la excepción de caducidad, debo también desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la representación de Don Luis Manuel contra Doña Margarita condenando en costas al actor."*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, dictó sentencia con fecha 11 de marzo de 2013, cuyo Fallo es como sigue: *"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Ángel Echauri Ozcoidi, en nombre y representación de D. Luis Manuel , frente a la sentencia de fecha 8 de octubre de 2012, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada - Jueza del Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Pamplona/Iruña , en autos de Procedimiento Ordinario nº 268/2012, debemos confirmar y confirmamos la citada sentencia, con imposición de las costas causadas en este segunda instancia a la parte apelante."*

TERCERO.- El procurador don José María Ayala Leoz, en nombre y representación de **don Luis Manuel** , formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Audiencia Provincial de Navarra, fundado el primero como único motivo, al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración del artículo 218 de la misma Ley.

El recurso de casación se funda en la infracción de los artículos 10 y 18.1 de la Constitución Española, el artículo 7 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, y los artículos 1894, 143 y 144 del Código Civil.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 21 de octubre de 2014 por el que se acordó la admisión de ambos recursos. Igualmente se acordó dar traslado a la parte recurrida doña Margarita y al Ministerio Fiscal, que se opusieron al recurso.

QUINTO.- No habiendo solicitado las partes la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el pasado día 20 de octubre de 2015.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Luis Manuel interpuso demanda de juicio ordinario por vulneración de su derecho a la intimidad personal y familiar contra su hija doña Margarita , alegando que su esposa y uno de sus hijos fallecieron en los años 1993 y 1996 respectivamente, por lo que acudía al cementerio en los aniversarios a honrar a los difuntos. En el año 2007 al ir a visitar los nichos donde se encontraban enterrados su esposa e hijo descubrió que ya no estaban allí sus cuerpos, y tras realizar diversas indagaciones supo que su hija -la demandada doña Margarita - había ordenado la exhumación de los restos de ambos y había procedido a su incineración, sin que le hubiera revelado donde se encuentran las cenizas. Estos hechos, a su juicio, constituían una vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar, pues considera que conforme a lo dispuesto en el artículo 1894 del Código Civil en relación con los artículos 143 y 144 del mismo Código, debió haberse solicitado su consentimiento para la exhumación e incineración.

Solicitaba que se declarase que la actuación de la demandada constituía una vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar del actor, se le ordenara la entrega inmediata de las cenizas de su esposa e hijo o en su caso la determinación o ubicación exacta del lugar donde se encuentran, si estaban depositadas en un columbario público o privado, así como se condenara a la demandada al pago de 25.000 euros por el daño moral causado como consecuencia de la vulneración de su derecho a la intimidad.

La demandada se opuso, afirmando que su padre se había marchado de la localidad donde residían cuando falleció su madre sin comunicar su nuevo domicilio ni dejar dato alguno para su localización, dada la nula relación que existía con sus hijos, de los que aún vivían la demandada y un hermano. Sostuvo dicha demandada que el motivo de solicitar la exhumación de los restos de su madre y hermano fue que estaba próximo a caducar el plazo de diez años concedido por el Ayuntamiento para ocupar los nichos de modo que, si no se procedía a la exhumación, los restos iban a ser enviados a un osario común, por lo que la solicitó al Ayuntamiento, y una vez concedida se procedió a la incineración echando las cenizas al viento en el Monte del Perdón. Alegó que su padre debía saber que el plazo estaba próximo a cumplirse y pese a ello no se preocupó.

Seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 8 de octubre de 2012 por la que desestimó la demanda y condenó al demandante al pago de las costas. Este recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª) dictó sentencia de fecha 11 de marzo de 2013 por la que desestimó el recurso con imposición de costas al recurrente.

Contra dicha sentencia recurre ahora la demandante por infracción procesal y en casación.

Recurso por infracción procesal

SEGUNDO.- El único motivo del recurso denuncia la incongruencia de la sentencia con vulneración del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con amparo en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sostiene la parte recurrente que la sentencia no razona sobre su alegación referida a la preferencia que ostentaba a la hora de disponer de los restos mortales de su esposa e hijo, según lo dispuesto por el artículo 1894 del Código Civil, en relación con los artículos 143 y 144 del mismo código, sino que se limita a confrontar lo solicitado en la demanda con lo dispuesto por los artículos 7 y 9 de la LO 1/1982, de 5 mayo, para concluir que no puede aplicarse lo dispuesto por el artículo 9 si no concurre alguno de los supuestos del artículo 7.

La sentencia recurrida dice, en su fundamento tercero "in fine", que *«estando vinculada la Sala al principio dispositivo que rige en el procedimiento civil, no cabe examinar la pretensión actora desde la perspectiva jurídica y sí únicamente desde el marco de la acción procesal ejercitada por la parte actora, y que siendo la que es y conforme a los hechos expuestos en la demanda, no tiene encaje alguno, como hemos señalado, en los supuestos previstos en el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo»*.

Viene así a destacar la Audiencia el valor que ha de atribuirse a la causa de pedir (*«causa petendi»*) a la hora de resolver, pues precisamente así lo exige el requisito de la congruencia que está presente en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- que se dice conculcado- ya que, según dicha norma, *«el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes»*. En definitiva, si la acción venía jurídicamente fundamentada por el demandante en la vulneración del derecho a la intimidad, es sobre esta cuestión sobre la que la parte demandada ha de articular su defensa, sin que el tribunal pueda alterar dicha fundamentación pues en tal caso sí que se podría incurrir en la incongruencia que se denuncia.

Es por ello que la Audiencia no se ocupó de razonar sobre la aplicación que, por vía analógica, pretendía el demandante respecto del artículo 1894 del Código Civil, relacionado con los artículos 143 y 144; pero, en cualquier caso, si el primero de dichos artículos dispone que los gastos funerarios deberán ser satisfechos por aquellos que en vida hubieren estado obligados a dar alimentos al difunto, en forma alguna ha acreditado el demandante que se hubiera ocupado de satisfacer los gastos necesarios para mantener los restos de su esposa e hijo en el mismo lugar en que se encontraban enterrados o darles otro destino.

Recurso de casación

TERCERO.- Insiste la parte recurrente en la fundamentación de su acción como derivada de la vulneración del derecho fundamental a la intimidad al formular ahora su recurso por la vía del artículo 477.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando la infracción de los artículos 10 y 18.1 de la Constitución Española, el artículo 7 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, y los artículos 1894, 143 y 144 del Código Civil, afirmando por tanto que nos encontramos ante un proceso de protección de derechos fundamentales y, en concreto, del derecho a la intimidad personal y familiar.

De ahí que resulte superflua la invocación de los artículos del Código Civil que se citan, sobre cuya aplicación al caso ya se ha hecho anterior referencia.

El derecho a la intimidad consiste en esencia en la facultad de excluir del

conocimiento ajeno cualesquiera hechos comprendidos dentro del ámbito propio y reservado de la persona y de la familia y en este sentido lo ha definido el Tribunal Constitucional y también esta Sala. El bien jurídico «intimidad» entronca, desde el punto de vista constitucional, con la garantía del mismo derecho que se contiene en el artículo 18.1ª de la Constitución como derecho fundamental. El derecho a la intimidad deriva, como otros derechos y libertades fundamentales, del reconocimiento de la dignidad de la persona, lo que viene reconocido en numerosas resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. Tal derecho otorga un poder jurídico sobre la información relativa a la persona, del que derivan facultades de exclusión de terceros y facultades de control de un ámbito propio, cuyo valor reside, precisamente, en que constituyen medios que posibilitan el disfrute de derechos y libertades fundamentales. El ámbito de la intimidad comprende todo aquello que está referido a la vida privada e íntima de la persona o de la familia y que debe quedar amparado por dicha garantía.

Es cierto que el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, no contiene un catálogo cerrado de modalidades de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad, pero da las pautas necesarias para la elaboración de un concepto de "intimidad" como derecho fundamental del que queda fuera la situación ahora planteada por la parte recurrente que, por ello, no puede pretender ampararse en tal violación para obtener las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 9 de dicha Ley.

En consecuencia se desestima el motivo.

CUARTO.- De todo ello ha de seguirse necesariamente la desestimación de ambos recursos con imposición a la parte recurrente de las costas causadas por los mismos (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y pérdida del depósito constituido (Disposición Adicional 15ª.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar a los recursos por infracción procesal y de casación interpuesta por la representación procesal de **don Luis Manuel** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 1ª) con fecha 11 de marzo de 2013, en el Rollo de Apelación nº 399/12 dimanante de autos de juicio ordinario nº 268/12, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Pamplona a instancia del hoy recurrente contra doña Margarita y, en consecuencia, **confirmamos** la expresada resolución con imposición a la parte recurrente de las costas causadas por ambos recursos y decretamos la pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **José Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller**, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma,

certifico.