

LA ACCIÓN DE JACTANCIA

Apología (en seis actos) de una acción de jactancia «renacida»

Una propuesta de *lege ferenda* para la regulación de esta histórica institución procesal, adecuadamente reformulada y actualizada, a fin de dotarla de eficacia y utilidad

Cristóbal Pinto Andrade

 **Atelier**
LIBROS JURÍDICOS



INSTITUTO VASCO DE
DERECHO PROCESAL

*A Mar, fiel compañera de camino,
porque sin ti nada de esto tendría sentido*

SUMARIO

INTROITO.	13
A GUISA DE PRÓLOGO	17
ACTO I. LOS ANTECEDENTES REMOTOS	25
La <i>Lex Diffamari</i> del <i>Codex Iustinianus</i>	
ACTO II. EL ANTECEDENTE LEJANO.	39
La provocatio <i>ex lege Diffamari</i> : La interpretación extensiva de la <i>lex Diffamari</i> romana por la Escuela de Bolonia: su difusión en la práctica forense europea	
ACTO III. EL PROCESO DE JACTANCIA «CLÁSICO» EN EL DERECHO CASTELLANO	55
La recepción del <i>ius commune</i> en Castilla. La Ley 46 del título II de la Partida III, de las <i>Siete Partidas</i> (circa 1265) de Alfonso X <i>El Sabio</i> : Su configuración y naturaleza jurídico-procesal	
ACTO IV. ADVENIMIENTO DE LA CODIFICACIÓN EN ESPAÑA	81
El Tribunal Supremo reconoce su vigencia de la acción de jactancia dejándola «vegetar». La práctica demuestra su escasa utilidad y funcionalidad. El Tribunal Supremo la «ex-huma» como antecedente de la pretensión mero declarativa y como una modalidad de ésta. Reconocimiento legal en numerosos recién creados países de América	

ACTO V. LA MUERTE E INHUMACIÓN DEFINITIVA DE LA ACCIÓN DE JACTANCIA CLÁSICA EN ESPAÑA.	103
El Tribunal Supremo señala los contornos de una acción de jactancia reformulada y «renacida», con los «efectos que le son propios»: su función provocativa. Su reconocimiento legal en numerosos países de Hispanoamérica	
ACTO VI	
LA ACCIÓN DE JACTANCIA DEL SIGLO XXI	123
De lo difamante a lo abusivo: una propuesta de reformula- ción de la acción de jactancia para dotarla de eficacia y uti- lidad	
EPÍLOGO	147

INTROITO

Madrid.

Día 23 de marzo de 2009

08:00 AM

Esa mañana de agonizante invierno en los secarrales de la periferia madrileña, ásperas gotas de lluvia repiqueteaban en los vidrios que envolvían el insultantemente alto edificio donde se ubicaba aquella oficina; con los codos apoyados en la mesa de nogal, al Jefe de los Servicios Jurídicos de aquella Aseguradora le bastó una lectura en diagonal del Informe que examinaba para detectar los fundamentos jurídicos de la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2009; una vez localizados, en su cabeza saltaron todas las alarmas.

Repasó el párrafo una, dos y hasta tres veces; no daba crédito. Reflexionó: *«Las aseguradoras —se decía allí— también disponen de una solución judicial, pues si consideran que el perjudicado está dilatando indebidamente la presentación de la reclamación pueden ejercitar frente al mismo la acción de jactancia (regulada en Las Partidas y cuya vigencia ha sido declarada por el Tribunal Supremo) y exigirle que presente la reclamación».*

Inmediata y maquinalmente, ató cabos: «muchísimos perjudicados —se dijo— nos plantean reclamaciones de pago de indemnizaciones por daños pero demoran largo tiempo plantear su demanda».

Brotó en el mismo pensamiento y de manera natural la pregunta consiguiente: «¿Podríamos entonces evitar esta clase de compor-

tamiento haciendo uso de esa tal «acción de jactancia» como nos está sugiriendo el Supremo?... Eso parece»

Sin embargo, a medida que tomaba conciencia de lo que estaba leyendo, iba reordenando sus ideas: «Pero, vamos a ver..., ¿Acción de jactancia? ¿acción de jactancia?, ¿regulado en Las Partidas, dice?, Las Partidas.... ¿No era ese un Código que dictó el rey Alfonso X el Sabio allá por el siglo XIII?».

Se percató enseguida de que hablaba en voz alta, consigo mismo. Mala cosa. Hizo memoria: «Si. Eso es». Como un relámpago fugaz, su cerebro se trasladó a aquellas clases de Historia del Derecho en las frías aulas del primer piso del edificio antiguo de la Universidad de Deusto. Eso ocurrió allá por 1988.

— ¡*Las Siete Partidas...uhm!* —exclamó para sí.

Apoyando su brazo izquierdo sobre la costosísima mesa y a la vez sus labios entre los dedos índice y medio del cerrado puño, cerró los ojos. Una pregunta martilleaba en su mente: «¿No se inspiraban esas Partidas en el Derecho Romano que recopiló el emperador Justiniano?....¿o fue Diocleciano?»

Madrid.

Día 2 de noviembre de 2011

16:30 PM

Dos estatuas imponentes custodian el vestíbulo de entrada al Tribunal Supremo en la madrileña Plaza Villa de París: ni más ni menos que el rey Alfonso X, el Sabio y el Emperador Justiniano. El Magistrado las flanqueó para ascender, peldaño a peldaño, la mármorea escalera.

En esa mortecina tarde otoñal de lunes, nuestro Magistrado, junto con otros cuatro compañeros de la Sala Primera del Tribunal Supremo, se hallaban ya reunidos en un recóndito salón en la segunda planta del edificio; en el primer día de la semana su tarea suele consistir en el estudio de la viabilidad de los recursos de casación que superan el —nada sencillo, por cierto— trámite de admisión. Pero en particular, esa tarde les incumbía abordar la discusión, votación y fallo de un único punto del día.

El asunto lo merecía: se trataba de la demanda entablada en Barcelona por una persona que decía sentirse afectada en su estima —«personal y pública», decía— debido a las continuas alusiones por

parte del celeberrimo periodista D. FJ-L - tanto en su programa *La Mañana* de la Cadena COPE como en un ensayo suyo publicado por la editorial *La Esfera de los Libros*. Ni Juzgado ni Audiencia Provincial habían estimado sus pretensiones.

Y a nuestro Magistrado le había correspondido, según un riguroso turno de reparto, formular la Ponencia.

Sentados todos en impolutos sillones de bien repujado cuero marrón, nuestro Magistrado exponía en voz alta al resto de sus compañeros el Informe de su Ponencia:

— El actor pretende que se aprecie judicialmente que no son ciertas las afirmaciones vertidas por el periodista hacia su persona, en concreto en lo que se refiere a las alusiones calificándolo de «terrorista», o definiéndole como tal..

Levantó la vista del Informe y se quitó sus gafas de carey negro, apoyándolas sobre la mesa:

— Hasta aquí todo normal. Nada nuevo bajo el sol. Hemos resuelto multitud de asuntos como éste. Al menos así me parece a mí, ¿no?.

Sus compañeros asintieron.

— Aquí lo curioso, lo chocante, es la forma utilizada para lograr lo que pretende—señaló.

Esta vez fueron ellos quienes levantaron la cabeza; expectantes miradas se clavaron en el rostro de aquel Magistrado:

— Veréis. —dijo— Este ciudadano formuló en su demanda una acción de jactancia ...¡¡¡una acción-de-jactancia !!!.

En honor a la verdad, el Magistrado no pudo evitar impostar su voz para enfatizar aquellas tres palabras; aquel inusitado tono causó desconcierto en sus colegas; incluso alguno torció el gesto....

Quince días más tarde, al publicarse la Sentencia de Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2011, aquel Magistrado Ponente, expresando el parecer de aquella Sección, fallaba el asunto. Pero en ella...ni rastro de esa acción de jactancia.

A GUISA DE PRÓLOGO

La definición precisa de lo que caracteriza la «acción de jactancia» no resulta sencilla; es un concepto un tanto difuso, evanescente, diríase casi incluso poliédrico. Ello es debido a que su enunciación, configuración, naturaleza, tratamiento y alcance normativo sustantivo y procesal ha variado no solo a lo largo de la Historia del Derecho sino también en el espacio; de hecho, aún hoy fluctúan sus caracteres nucleares en las distintas regulaciones de Derecho comparado en donde aún continúa vigente: también en función del operador jurídico que los aborde: ¿es una acción provocativa a demandar?, ¿es una clase de pretensión para la declaración de derechos o relaciones jurídicas?, ¿está destinada a defenderse de perturbaciones en derechos propios?, perturbaciones ¿de palabra, pero también de obra?, ¿también frente a silencios?, perturbación de derechos ¿cuáles derechos?, ¿acaso es un proceso para defenderse frente a la difamación o descrédito personal?, ¿es todo esto?... ¿o nada de esto?

Centrándonos en España, en nada ayuda su remoto origen histórico. De hecho, tampoco coadyuva la nomenclatura, la terminología: la idea que encierra la noción que ahora estudiamos históricamente no siempre se denominó ni «acción» (en el pasado fue denominada sucesivamente *cuestio*, *remedium*, *provocatio*, *pleyto*, proceso) ni tampoco «de jactancia» (seminalmente fue *praeiudicium* pero después también se vino denominando *ex lege difamari*, provocatorio o provocativo).

Este cúmulo de circunstancias ha dado pie a que desde diversos operadores jurídicos la así llamada hoy «acción de jactancia» —innegablemente anómala y disruptiva, por sí misma—, haya merecido los epítetos y los calificativos más peyorativos que imaginarse puedan: «anacrónica», «obsoleta», «trasnochada», «antigualla», «vestigio», «reliquia», «arcaica», «vestusta», «hibernada» ...

Aun con todo, contemporáneamente son muchas las definiciones que se han pretendido, tratando de englobar la esencia de lo que hoy llamamos *acción de jactancia*. Sin entrar ahora —por no ser ni el momento ni el lugar— en consideraciones sobre su naturaleza, configuración jurídico-procesal, vigencia y finalidad, podemos, eso sí, presentar un primer esbozo.

Resulta siempre una tentación seductora, para aproximarse a una noción jurídica, acudir a la Real Academia de la Lengua; no nos resistimos a esta caer en ella. En el *Diccionario histórico de la lengua española* (1960-1996)¹ se dice:

d) acción de jactancia. La que tiene por finalidad provocar a la persona que se jacta de un derecho negado por el actor a que pruebe el pretendido derecho, para que, en caso de no resultar probado, se declare la inexistencia de éste.

Y, dentro del específico ámbito jurídico, lo describe el Diccionario Panhispánico del español jurídico² de esta otra forma:

Civ. Acción que se dirige a obligar a quien, mediante actos, palabras o el mero silencio, pone en duda la existencia de un derecho ajeno a que ejercite en plazo determinado las acciones que le correspondan o, de no hacerlo, mantenga definitivo silencio en cuanto al supuesto derecho.

1. Igualmente disponible en www.rae.es/tdhle/acción#d3 acción | Tesoro de los diccionarios históricos de la lengua española | RAE - ASALE

2. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario panhispánico del español jurídico* (DPEJ) [en línea]. <<https://dpej.rae.es/>> [Fecha de la consulta: 03/01/2025].

Y, por fin, un Diccionario Jurídico tan solvente como la Guía Jurídica de la Editorial LA LEY³ lo define de este modo:

«Es una acción que busca que cese la amenaza que pende sobre el derecho de otro, para evitar que pueda perpetuarse la situación de incertidumbre, de manera que quien afirme tenerlo, lo ejerza o calle para siempre.»

Por abundar, incluso podemos exponer el punto de vista jurisprudencial. A tal fin, y en el trance aproximativo en el que nos entramos, nos bastará la definición contenida en la añaja STS 1ª de 22 de septiembre 1944:

«Se trataría de una pretensión cuyo objeto sería obligar a quien, por actos, palabras o mero silencio, pone en duda la existencia del derecho ajeno, a ejercitar en plazo determinado aquellas acciones de que se crea asistido o, de no hacerlo, mantener perpetuo silencio en cuanto a aquel. Se trataría, por tanto, de una acción dirigida contra quien se jacta de ostentar un derecho frente al actor, y pone en controversia el derecho de este. La acción de jactancia va dirigida a «que el que se jacta de un derecho lo ejercite en el término que se le fije, y de no hacerlo se le impone un perpetuo silencio».

Podemos vislumbrar algunos elementos comunes que nos permitan exponer, cuanto menos, un primer esbozo siquiera sea con carácter de hipótesis inicial de trabajo. Conviene advertir que esta incipiente apreciación se hace desde una óptica contemporánea, es decir utilizando terminología, conceptos y construcciones jurídicas propias del Derecho Procesal Civil actual.

A tenor de las definiciones expuestas, en cuanto a los sujetos protagonistas, encontramos, por un lado, a la persona quien por actos, palabras o mero silencio, se arroga, se atribuye, fuera de juicio, la titularidad de un derecho subjetivo y en

3. Vide <https://guiasjuridicas.laley.es/>

contrapartida imputa a otro una obligación o responsabilidad; vendría a coincidir con las ideas de «jactante» y «jactancia»; tenemos por otro lado a la persona que se siente «agraviada» o perjudicada en su esfera personal, económica o jurídica por tal «jactancia» y que, por tanto, niega la titularidad de ese derecho que se atribuye aquel «jactante» o la responsabilidad que le imputa.

Sobre esta base, la figura presentaría los siguientes rasgos esenciales:

- a) La funcionalidad de la acción sería provocativa, en cuanto a su finalidad inmediata consistiría en una actuación proactiva por parte del perjudicado tendente a que judicialmente se emplace al «jactante» a que bien niegue la jactancia bien sostenga la acción correspondiente al derecho que dice ostentar frente a él.
- b) El objeto de la jactancia recaería sobre cualquier clase de derecho. La puesta en duda, la incertidumbre creada por el «jactante» abarcaría la titularidad tanto de derechos de propiedad y demás derechos reales como derechos personalísimos (honor, estado civil) o personales (relaciones obligatorias); sin distingo.
- c) El carácter de la jactancia sería difamatorio.- La jactancia presentaría un cariz claramente subjetivo en el sentido de que, la persona perjudicada se sentiría «agraviada» en su esfera personal, económica o jurídica incidiendo, al afectarlo negativamente, en la estima, consideración o crédito «del afectado. Al exigirse que la perturbación de palabra u obra fuese realizada *«públicamente»* la jactancia consistiría en una «perturbación pública» a través de una ostentación que causaría menoscabo moral en el afectado. En síntesis, el perjuicio sería más que económico (aunque también pudiera serlo), de sesgo subjetivo.

Lo descrita —adelantémoslo ya— coincide con lo que denominaremos a partir de ahora *acción de jactancia «clásica o histórica»*.

En efecto, existe una noción que presenta características propias; esta noción de *acción de jactancia* «clásica» o «histórica» fue plasmada en nuestro país en la Ley 46 de la 3ª de las *Partidas* (1455), cuerpo legal en donde cristalizaron para el Derecho castellano muchas de las construcciones jurídicas surgidas de los *Glosadores* y *Comentaristas* medievales de la *Escuela de Bolonia* de los anteriores siglos XI a XIII. En realidad, esta versión «clásica» no nació como una «acción» (puesto que esta construcción jurídica es propia del Derecho Procesal actual y en aquel tiempo no existía tal concepto), sino que se desarrolló en la práctica como un clase o modalidad concreta de pretensión dentro del único procedimiento regulado en las *Partidas*; en Castilla, en aquel tiempo y en toda la Edad Moderna se llamó en el uso forense «proceso o pleyto de jactancia»; la denominación de «acción» para este instituto jurídico, como decimos, debemos ceñirla y circunscribirla en el tiempo, fundamentalmente, a partir de la Codificación.

Sea como fuere, presentaba una naturaleza jurídica que la dotaba de evidente carisma: Jurídicamente, consistía en el alabarse una persona de tener un derecho contra otro, en cuyo caso el perjudicado por la jactancia podía obligar («provocar») al jactancioso a que presentase demanda de su pretendido derecho, obligando al Tribunal a que se pronunciase.

Esta noción «clásica», con esta específica naturaleza y conformación, por su utilidad, hizo fortuna y su uso se extendió en los Tribunales a lo largo de los siglos en toda la Europa occidental, incluidos en nuestros territorios hispanos; es más, en virtud de la colonización, su aplicación forense —al aplicarse *Partidas* en aquellas tierras— se expandió también en los territorios conquistados de toda América (desde la Luisiana norteamericana hasta la Tierra de Fuego austral), e incluso se conservó —como parte integrante de la herencia cultural recibida—, en los ordenamientos jurídicos procesales promulgados tras la descolonización e independencia de estos países. A tal punto, que no son pocos los ordenamientos jurídicos Hispanoamericanos que han mantenido y mantienen a día de hoy la figura, respetando en mayor o menor medida —y no sin suscitarse en

algunos de ellos, casos de Chile y El Salvador, su posible inconstitucionalidad— sus contornos «clásicos» seculares.

De manera, diríase, rocambolesca, esta clase de juicio o proceso superó en España las disposiciones derogatorias de los cuerpos legales surgidos tras la Codificación —Códigos Procesales de 1855 y 1881 y Código Civil de 1889— continuando vigente en la práctica y siendo así reconocido expresamente por el Tribunal Supremo, donde fue calificada como institución de carácter procesal; pasó así a convertirse ya en una «acción de jactancia» al constituir una clase de pretensión procesal; en efecto, a lo largo del siglo xx, este mismo Alto Tribunal la calificará como el precedente de la pretensión meramente declarativa, y la reconocerá, en concreto, como una de sus subespecies, la declarativa negativa.

Sin embargo, como nuestro Derecho positivo ya contaba con numerosas acciones de que tutelaban la declaración de derechos personales, personalísimos y reales ante cualquier clase de perturbación por un tercero —incluso con mayor efecto que la mera declaración— la figura fue cayendo en desuso en la práctica forense. En este sentido, en nada coadyuvó el escaso rigor técnico con el que se planteaba la acción ante los Tribunales.

Adelantemos también el final de la función: esta noción de acción de jactancia «clásica» está muerta y enterrada: como en el ciclo vital de las estrellas, nació, creció y después de un gran brillo en supernova, murió, convirtiéndose en un «agujero negro».

La figura jurídica, sin embargo, recobró un nuevo impulso esta vez desde la propia Jurisprudencia del Tribunal Supremo por medio de diversas sentencias dictadas partir de los años 80 del siglo xx, tras la promulgación de la Constitución Española y hasta los años 20 del siglo xxi. Se desprende de todas estas decisiones que la acción podía «renacer» —cual estrella enana blanca— siempre y cuando fuese debidamente readaptada al marco jurídico procesal actual. Si la acción de jactancia, tal y como fue ideada en el Medievo había quedado «amortizada», y estaba muerta y enterrada al haber perdido su finalidad como acción tendente a la declaración de derechos personalísimos o reales o situaciones...*¿quid* respecto de una acción con funcio-

nalidad *provocadora* o *provocativa* para su utilidad en determinadas circunstancias excepcionales?

Nos referimos a resoluciones de la Sala Primera que —ciertamente— se cuentan con los dedos de una mano; escaso bagaje éste para tratar de perfilar los contornos de esta figura para su utilidad práctica forense en pleno siglo XXI. En esencia, este puñado de resoluciones de nuestro Alto Tribunal vinieron a indicar, en primer lugar, que reconocían su vigencia pero *«a los efectos que le son propios, cual es la de instar al órgano judicial que condene al demandado a ejercitar la acción del derecho del que se jacta en un determinado plazo y caso de no hacerlo quedar impuesto perpetuo silencio»*; por otra parte, en segundo lugar, añadían que la acción —por lo explicado— debería de dar lugar a dos procesos, sucesivos y superpuestos ; finalmente, de modo particular, estimaban que podía ser un instrumento útil para poner límite al ejercicio abusivo de los derechos subjetivos como el de la reclamación de derechos de crédito de forma reiterada, prolongada en el tiempo, en definitiva, de manera abusiva.

A la vista de todo este —ingente— acervo histórico, doctrinal y jurisprudencial expondremos nuestra apología de una acción de jactancia nueva y «renacida». En pleno siglo XXI mantenemos que, declarada vigente, aun podría resultar un mecanismo procesal útil siendo reformulada para permitir la provocación al ejercicio de la acción para hacer frente a actos jurídicos que supongan un ejercicio abusivo del Derecho, todos ello bajo determinadas circunstancias y requisitos de carácter restrictivo.

No cabe la menor duda que este enfoque, por novedoso, supone un cambio de paradigma en cuanto al estudio de esta acción que pasaría de su enfoque histórico a otro que la tendría por «renacida».

ACTO I

LOS ANTECEDENTES REMOTOS

La Lex Diffamari del Codex Iustinianus

**Byzantium. Meridies. Nonas de Diciembre, año 1045
AdUC (292 D.C)**

Crecentio tragó saliva antes de comenzar a redactar su libello:

Augusto Emperador Diocleciano,

Habéis de saber que tras su debida «cognitio» obtuve sentencias estimatorias dictadas, primero por el Gobernador de la Provincia y despues en apelacion por el Vicario de la Diócesis; pero aun y todo, Licinio Cayo Severo, la otra parte, persevera en la misma obstinación, difamándome públicamente negando mi ingenuidad , tildándome de liberto. Esto me está causando inquietud y desasosiego. Es cierto que fui manumitido pero nunca fui liberto. Lo niego. Pero esto no lo digo yo, lo han dicho ya dos jueces. Las circunstancias me obligan a consultar al Augusto Emperador Estas son mis «preces» : ¿debo seguir soportando la continua iniquidad de esta persona? , ¿cómo debo proceder? Impetro para que procedáis de modo que se abstenga de injuriame en lo sucesivo».

Crescentio Probino